

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS  
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

**SGC**

HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES 20 DE ENERO DE 2016

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO  
RADICACION: 000-2015-00186-00  
ACCIÓN: NULIDAD Y R. DERECHO  
DEMANDANTE: JAVIER ESPINOSA HERRERA  
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte de la Contestación de la demanda presentada el día 21/12 de 2015, por el señor apoderado de la PARTE DEMANDADA, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, visible a folios 585 a 629 del Cuaderno No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIÉRCOLES 20 DE ENERO DE 2016, A LAS 8:00 A.M.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VIERNES 22 DE ENERO DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

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

**SECRETARIA TRIBUNAL ADM**

TIPO: CONTESTACION PROCURADURIA 2014-186

REMITENTE: ALFONSO PUELLO ALVEAR

DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO ✓

CONSECUTIVO: 20151224716

No. FOLIOS: 703 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 2/12/2015 11:02:50 AM

FIRMA: \_\_\_\_\_

Doctor  
**JOSE FERNANDEZ OSORIO**  
Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar  
E. S. D.

REFERENCIA	: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-23-33-000-2014-00186-00
DEMANDANTE	: JAVIER ESPINOSA HERRERA
DEMANDADA	: NACIÓN - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

**ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.109.725 y Tarjeta Profesional No. 59.964 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Procuraduría General de la Nación conforme poder otorgado; dentro del término legal presento ante su despacho [REDACTED] la demanda en los siguientes términos:

**A LOS HECHOS:**

Manifiesto preliminarmente, respetado Magistrado, que lo expuesto por el Dr. **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**, como apoderado del señor **JAVIER ESPINOSA HERRERA**, deberá ser debidamente acreditado por el accionante en el transcurso del proceso, por virtud de la carga de la prueba que le asiste de conformidad con lo ordenado por el Nuevo Código del Proceso.

Ahora bien, me permito en los términos del artículo 175 del CPACA, a través del cual se contempla el contenido de la contestación de la demanda; referirme a cada uno de los antecedentes fácticos de la acción impetrada en la forma que a continuación se expone:

1.- Es cierto, mediante auto del 4 de junio de 2013 (Fls. 439-441) la Procuraduría Provincial de Cartagena, ordenó la apertura de Investigación Disciplinaria contra los señores **MARINA MOSQUERA CUESTA**, **JAVIER ESPINOSA HERRERA**, **MARTHA MALDONADO ACOSTA**, **HEREYDA BERDUGO OVIEDO** y **ALBERTO ANGULO IZQUIERDO**, en su calidad de Gerente de Corvivienda, Supervisor, Interventor Técnico del Convenio de Asociación celebrado entre **CORVIVIENDA** y **SERVIAMÉRICA**, Tesorera y Jefe Oficina Asesora Jurídica de **CORVIVIENDA**, respectivamente, por las posibles irregularidades en la celebración y ejecución del Convenio de Asociación suscrito entre **CORVIVIENDA**– y la ONG para el Servicio de América – **SERVIAMÉRICA**– del 28 de junio de 2011, cuyo objeto fue aunar esfuerzos para realizar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, (fls. 207-209).



2.- Es cierto.

3.- Es cierto, el día 2 de octubre de 2013, el señor JAVIER ESPINOZA HERRERA presenta escrito de descargos que se sintetizan así (fls. 916-920):

- "(...) Mi OPS establece claramente cuál es el objeto de nuestra contratación como fue la de prestar servicios profesionales como ingeniero civil para la supervisión de los mencionados mejoramientos, extraña que se afirme los roles mal establecidos, pues en ningún momento por ningún medio se me informó nada al respecto lo cual no era de mi responsabilidad, mi actuación se ciñó a las obligaciones contractuales y en todo momento presté los servicios profesionales como tal, jamás se insinuó por ningún medio o motivo mi calidad de interventor de la obra, más aun en las actas de inicio de los convenios de los que fui supervisor estaba claramente establecido que la intervención la ejercía la DIRECCION TÉCNICA DE CORVIVIENDA, y en todas las actas, informes y demás documentos generados durante ese período así aparece.
- Con relación al informe del 15 de diciembre de 2011, donde reporté el 100% de la ejecución de los trabajos esta afirmación la realice basado en el principio de la buena fe y con base a lo que se me explicó se iba a realizar en cada vivienda. Al momento de recibir el convenio de parte del supervisor que en su momento lo llevaba, éste me indicó el campo de alcance de cada uno de los mejoramientos, quiero recalcar que en la carpeta del convenio solo existía el presupuesto de una sola vivienda y que para las otras 30 no había ningún presupuesto o cantidades de obra por tanto los trabajos que se me indicaron debían realizarse y que en efecto se realizaron, eran distintos unos de otros de acuerdo a la necesidad de cada vivienda. En el reporte efectuado por CORVIVIENDA en el 2012 y que la procuraduría tiene como prueba, según el cual faltan recursos por ejecutar, no entendemos como llegan a esa conclusión ya que los trabajos que se realizaron no obedecían a proyecciones o para conteos previos, sino de acuerdo a las necesidades encontradas en el sitio y que yo mismo verifiqué en mi calidad de supervisor. Por eso en mi calidad de supervisor emito un concepto técnico evaluando las obras realizadas las cuales no fueron otra cosa que las determinadas in situ con el anterior supervisor y el representante en campo de SERVIAMÉRICA las cuales se realizaron a cabalidad.
- En relación con las declaraciones de la directora técnica, respecto a su visita a la obra en agosto de 2011, aclaro lo siguiente: "obviamente en la fecha en que indica la obra estaba poco ejecutada y faltaban muchas cosas por realizar e incluso detalle en las viviendas intervenidas, pero lo que la directora no menciona, es que esa fue la única visita que ella efectuó a la obra durante el tiempo en que esta duro y que yo en mi calidad de supervisor, emitía informes mensuales con el avance de las obras, lo cual ella aprobaba para que entre otros fines cancelar mis pagos contractuales de acuerdo a lo suscrito en la OPS. La directora técnica aunque expresó su inconformidad el día de la mencionada visita jamás hizo un seguimiento posterior a la misma, y es claro y preciso que la obra avanzó hasta el punto que a la fecha de emisión de mi informe final ya estaba terminada (ejecutada 100%), esto último fue corroborado por la gerencia de CORVIVIENDA en dos visitas posteriores que se realizaron a la obra entre octubre y diciembre de 2011, por lo anteriormente narrado podemos percibir, que la señora directora no cumplió bien su función como tal, por lo que no tiene conocimiento de causa, pues no siguió el avance de los trabajos y se remitió a mis informes, siendo esto lo que en realidad se realizó y lo que realmente se planteó al ejecutar.
- Quejas de la Comunidad, respecto a este tópico, parte de la comunidad se



presentó a finales de 2011 a la entidad CORVIVIENDA, a solicitar un incremento en la inversión, teniendo en cuenta que la gerencia en visita a la obra les manifestó que se iban a gestionar más recursos, pero que no les garantizaba nada por cuanto los presupuestos ya estaban agotados, cuando los manifestantes se presentaron a las instalaciones la señora gerente les explicó (yo estaba presente), que lastimosamente no era posible más inversiones por cuanto no se pudo conseguir más recursos, esto generó malestar en la comunidad pues empezaron una campaña de peticiones, confundiendo el ofrecimiento de la gerente de gestionar recursos adicionales para invertirlos en el próximo período con el hecho de que estos estaban y no se querían invertir, posteriormente en enero de 2012 se realizó reunión con la comunidad y el representante de SERVIAMÉRICA quien se comprometió a ultimar detalles, exigidos por la comunidad y que se encontraban por fuera del presupuesto oficial a fin de atender la solicitud de la comunidad.”

4.- Si es cierto, el día 28 de abril de 2014, el señor JAVIER ESPINOZA HERRERA presenta escrito de alegatos que se sintetizan así (fls.1146 al 1150):

(...) Mi actuación y ejecución en mi calidad de interventor fue avalada mediante el contrato de prestación de servicios profesionales Nro. 102 de 2011 suscrito entre mi persona y Corvivienda de fecha 25 de julio de 2011, es decir no ostento la calidad de servidor o funcionario público, por lo cual no se me puede vincular en ningún proceso disciplinario. Por todas las pruebas fehacientes y contundentes que militan dentro del proceso en curso en su despacho, respetuosamente, solicito se me desvincule o excluya del presunto proceso disciplinario en mi contra, debido a las razones de hecho y de derecho expuestas, las cuales demuestran mi calidad como contratista particular, no aplicable ninguna responsabilidad o falta establecida en el Código Único Disciplinario. (...)

5.- Parcialmente cierto, los argumentos dados en el fallo por la Procuraduría Provincial de Cartagena, frente a la conducta realizada por el hoy demandante fueron los siguientes:

(...)”8.4 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE JAVIER ESPINOZA HERRERA, EN SU CONDICIÓN DE INTERVENTOR DEL CONVENIO DE ASOCIACIÓN DEL 28 DE JUNIO DE 2011, SEGÚN CONSTA EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NRO. 102 DEL 25 JULIO DE 2011

#### **VALORACIÓN JURÍDICA Y PROBATORIA DEL CARGO**

Al señor **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, en su condición de Interventor del Convenio de Asociación del 28 de junio de 2011, se le imputó como cargo que certificó, contrario a la realidad, el cumplimiento de la ejecución del convenio, cuyo objeto era el mejoramiento de 31 viviendas en el Barrio San José de los Campanos, a través del informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, donde acredita que las obras tienen un avance del 100%. No obstante, en la Resolución No. 129 del 23 de abril de 2012 suscrita por el gerente de CORVIVIENDA se declara el incumplimiento del convenio de asociación y se estima como valor del siniestro la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos M/cte. (\$64.185.294) correspondiente al valor de obras sin ejecutar.

Atendiendo a la utilización dada en CORVIVIENDA a las figuras de Supervisor e Interventor para el caso objeto de investigación, resulta pertinente entrar a aclarar la



definición legal de cada una de ellas y su responsabilidad frente a un proyecto, de acuerdo con las actividades y funciones asignadas dentro de éste.

Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la ley se encarga de definir la supervisión e interventoría del contrato, lo cual se hizo a través del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 en el siguiente sentido:

(...) La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados (...). (Negrilla fuera de texto)

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría. (Negrilla fuera de texto)

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor. (Negrilla fuera de texto)

Son deberes de los interventores y supervisores según el Estatuto Anticorrupción: mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción o puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

La norma señalada anteriormente se trae a colación únicamente a efectos de explicar la diferencia que existe entre las figuras jurídicas de la supervisión e interventoría dentro de un contrato. Y de ella se deduce, que la supervisión la realizará directamente la entidad estatal a través de sus funcionarios cuando no requiera conocimientos especializados; y la interventoría será realizada por un contratista externo de la entidad, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen en el respectivo estudio previo de la contratación.

Sin embargo, es el artículo 6° del decreto 777 de 1992, el que reglamenta el tema de la vigilancia y control de la ejecución de los convenios de asociación, así:

**Artículo 6°. Interventorías.** La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificarán a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital o municipal designado por la institución contratante.



También se podrá contratar directamente la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas y de reconocida idoneidad en la materia objeto del contrato. Estos gastos, que no podrán exceder del cinco por ciento (5%) del valor del contrato, se imputarán al mismo.

En todo contrato se determinarán las funciones que corresponden al interventor, entre las cuales estará la de exigir el cumplimiento del objeto del contrato y solicitarle al contratista la información y los documentos que considere necesarios en relación con el desarrollo del mismo.

Adicionalmente y con el mismo objeto, podrá preverse la existencia de interventores designados por la comunidad o por asociaciones cívicas, profesionales, comunitarias o juveniles.

Cuando se trate de contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro del sector salud, la interventoría podrá encomendarse al representante del sector salud en la junta directiva de la misma, a que hace referencia el artículo 48 del Decreto 1088 de 1991. (...) (Resalta el despacho)

Luego, en tratándose de un convenio de asociación, la interventoría podrá ejercerla un funcionario designado por la entidad contratante, o se podrá contratar directamente con una persona natural o jurídica especializada y de reconocida idoneidad en la materia objeto del contrato.

Para el caso concreto, la gerente de CORVIVIENDA contrató al señor Javier Espinosa Herrera, mediante contrato de prestación de servicios No. 102/2011, con el objeto de prestar sus servicios profesionales como ingeniero civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMÉRICA.

Como puede observarse, la entidad contrató a un particular para que ejerciera únicamente la interventoría técnica del convenio, en razón a que determinó que el contratista prestaría sus servicios profesionales como ingeniero civil. En este punto, es de gran importancia agregar, que se contrató precisamente porque en Corvivienda no existía personal de planta disponible que realizará el control y seguimiento directo y permanente a las obras, tal como quedó acreditado en la certificación No. 102 2011 de julio de 2011 suscrita por el director administrativo de Corvivienda, Dionisio Vélez Baena, en donde certifica: "Que con sujeción a la solicitud presentada por la Dirección Técnica para realizar la labor de: prestar sus servicios profesionales como ingeniero civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento de viviendas que desarrolla la entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMÉRICA, (...) se procedió a verificar la disponibilidad de personal de planta para atender las necesidades del servicio.

Que de conformidad con la anterior verificación, se certifica que **NO EXISTE PERSONAL DISPONIBLE CON LAS COMPETENCIAS LABORALES GENERALES Y ESPECÍFICAS** en la planta de personal del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "Corvivienda" que realice las actividades antes descritas". (Folio 460). (Resalta el despacho)



Lo anterior, en atención al Memorando Interno del 24 de junio de 2011, en el cual la directora técnica de Corvivienda, Martha Maldonado Acosta, informa: "Teniendo en cuenta que Corvivienda suscribirá convenios con varias entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de unos mejoramientos de viviendas y construcción de vivienda en sitio propio en distintos sectores de la ciudad, como también el área rural, se hace necesario contratar servicios profesionales de dos ingenieros civiles para que supervisen la construcción de las obras". (Folio 499).

Aunque en el contrato No. 102 de 2011 se utiliza el término de "Supervisión", y los documentos de ejecución presentados por el señor Javier Espinosa Herrera se suscriben como supervisor de las obras; así como el acta de inicio y demás documentos suscritos por la directora técnica de CORVIVIENDA, Martha Maldonado, se suscriben en su condición de interventora, considera el despacho que las figuras de supervisor e interventor fueron mal denominadas por la entidad, toda vez que el señor Javier Espinosa Herrera en realidad fungió como interventor técnico de las obras, pues precisamente el decreto 777 de 1992, artículo 6°, que reglamenta la materia, expresa y claramente determina que la entidad podía contratar directamente la interventoría con una persona natural idónea, situación que sucedió en este caso, al contratarse a un ingeniero civil exclusivamente para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del convenio de asociación.

Partiendo de la puntualización realizada, resulta oportuno mencionar que para el cargo formulado al señor Javier Espinoza Herrera se considera como fundamento normativo el Manual de Procedimientos de Interventoría de CORVIVIENDA, teniendo en consideración, además de las precisiones antedichas, que en este Manual, la Interventoría es entendida según el numeral 5.2 como el servicio que presta una empresa como ente jurídico especializada o un profesional de arquitectura o ingeniería para el control de calidad y los seguimientos técnicos y administrativos de las obras de un proyecto específico (...). Es decir un contratista externo presta el servicio de interventoría.

Y en el numeral 5.4. se establece: «La interventoría debe limitarse única y exclusivamente a verificar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, por ende, no le corresponde ejecutar acciones tendientes a conocer aspectos administrativos y financieros de orden interno de la empresa contratista distintos a los relacionados con el objeto del contrato» (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo precedentemente puntualizado se debe reiterar, que el investigado actuó en su condición de interventor del convenio de asociación, en razón de las funciones que le fueron asignadas, las actividades realizadas, y en virtud de lo previsto en el artículo 6° del decreto 777 de 1992, disposición que se refiere exclusivamente a la vigilancia y control que debe existir en la ejecución de los convenios de asociación. Se entiende que ostentó esta calidad por que la norma precisamente prevé que la interventoría podía ejercerla un funcionario de la entidad o una persona natural con experiencia en la materia, que hubiese sido contratado.

Al haberse contratado a una persona externa de la entidad, y con las funciones exclusivamente de verificar las condiciones técnicas del convenio, se evidencia que al investigado, como particular, se le otorgaron las funciones públicas *—de ejercer la interventoría técnica del convenio.*



4  
588

Incluso, el Manual de Procedimientos de Interventoría de CORVIVIENDA, se refiere a la interventoría, según el numeral 5.2, como el servicio que presta una empresa como ente jurídico especializado o un profesional de arquitectura o ingeniería para el control de calidad y los seguimientos técnicos y administrativos de las obras de un proyecto específico (...).

De otra parte, aunque la doctora Martha Maldonado, aparezca como interventor en el acta de inicio del convenio, en ningún momento se le designó como tal, no existe en la entidad un acto administrativo por escrito donde la gerente la haya designado para ejercer la interventoría, y sí en cambio las funciones que desempeñó son propias de una supervisión, como así ella incluso lo confirma. Expresa y claramente, la señora Marta Maldonado en su escrito presentado el 26 de agosto de 2013, manifiesta: "(...) atendiendo a una orden expresa de la gerencia de Corvivienda, (...) elaboré los estudios previos para cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, de acuerdo a las directrices recibidas de Gerencia, limitando mi intervención en lo restante del proceso a una supervisión administrativa documental por las razones que a continuación paso a informar: (...)".

"(...) Esa fue toda la intervención que yo tuve en el sitio de las obras, porque desde ese momento y al haber encontrado falencias en las viviendas que se estaban ejecutando, tanto la gerencia como el jefe de control interno, me recordaron tal y como me lo habían dicho en muchas ocasiones que: "mi función era administrativa, en la oficina de la entidad, que para supervisar en el sitio de las obras los diferentes proyectos estaban los interventores y supervisores contratados para tal fin". Folios 795-797. (Resalta el despacho)

En su escrito de descargos del 7 de octubre de 2013, la señora Martha Maldonado indicó: (Folios 921-940)

"Por otra parte se me señala que como directora técnica de la entidad, según las funciones señaladas en el Manual de Procedimientos de Interventorías de obras civiles y de ejecución de proyectos de vivienda de interés social de Corvivienda. Capítulo 6. 6.1 -Procedimientos, "Organizar todo lo relacionado con la iniciación de obras". Y en el Manual de Contratación de Corvivienda, numeral 7.4. Obligaciones específicas del Supervisor, según la clase de contrato, 7.4.3, literal b, se le asignó "Elaborar y suscribir con el contratista el acta de iniciación de la obra objeto de cada contrato", obligación que se realizó con ocasión del ejercicio de la función de supervisión.

(...)

Luego, como supervisora del convenio, desde el punto administrativo, me correspondía, suscribir el acta de inicio del convenio, sin tener en cuenta si la ONG SERVIAMÉRICA había o no realizado el aporte, por cuanto no se había señalado en el convenio, ni la forma, ni la entidad bancaria, ni mucho menos cuenta específica para ello, amén que en la oferta se indicó que este aporte consistiría en: (...).

(...)

Como mis funciones no sólo consistían en la supervisión de contratos, sino las siguientes de acuerdo al manual de funciones: (...)."

Ahora bien, en la práctica se observa que el investigado realizó funciones propias de interventor, y prueba de ello, es que presentó mensualmente informes de ejecución de





obras, asistió al sitio de las obras, realizó revisiones periódicas, y tuvo contacto directo con el contratista. El investigado presentó los siguientes informes donde expuso aspectos técnicos de la ejecución del convenio de asociación, así como la situación actual de las obras contratadas.

Informe de actividades presentado por Javier Espinosa Herrera en agosto de 2011, en el que describe las actividades realizadas en la ejecución del convenio de asociación.

Se resaltan apartes:

"Mejoramiento de Viviendas en San José de los Campanos.

Los trabajos iniciaron el 08 de agosto con 14 viviendas de 31 en total que serán intervenidas. Se han instalado baterías sanitarias completas, enchapes de baños y cocinas, mejoramiento de mesones de cocinas, pisos paredes y patios e instalación de ventanas en aluminio y vidrio. Las 14 viviendas tienen un avance del 90% que representa un avance total de obra del 40.5%

Para la primera semana de septiembre se planea iniciar con las restantes 17 viviendas una vez terminadas las obras en las 14 iniciales, El resumen de las 14 viviendas es el siguiente: (...)". (Folios 517-520).

Informe de actividades presentado por Javier Espinosa Herrera en septiembre de 2011, en el que describe las actividades realizadas en la ejecución del convenio de asociación.

"A la fecha 27 viviendas están siendo intervenidas, 14 de ellas en etapa de detalles y el resto en intervenciones primarias; en las 4 restantes aún no se inician trabajos". (Folios 525-526).

Informe de actividades presentado por Javier Espinosa Herrera en octubre de 2011, en el que describe las actividades realizadas en la ejecución del convenio de asociación.

"Los trabajos en 30 viviendas están terminados. La vivienda de la Sra. Bruldin Montes Arrieta falta por hacer los trabajos de cocina debido a que aún no cuenta con el área adecuada que se comprometió a tener lista (pisos, levantes y cubiertas). (...)". (Folios 531-532).

Informe de actividades presentado por Javier Espinosa Herrera en noviembre de 2011, en el que describe las actividades realizadas en la ejecución del convenio de asociación.

"Los trabajos en 30 viviendas están terminados. Se trabaja en la cuantificación final de los trabajos realizados y la evaluación total de la inversión". (Folios 537-539).

Y en el informe técnico final de estado de obra presentado por Javier Espinosa Herrera el 15 de diciembre de 2011, se concluye que las obras tienen un avance del 100%. El contenido de los informes mensuales, así como del informe final, reflejan el ejercicio de seguimiento y control del cumplimiento del convenio, que realizó el investigado como interventor. Sus funciones fueron eminentemente técnicas y encaminadas a ejercer un control permanente y directo sobre la ejecución del objeto contractual. Y por ello, en cada mes certificó el estado de avance de la ejecución del convenio.



De manera que son concretamente las funciones realizadas las que determinan la condición en que actuaron los investigados, al igual que la normatividad que claramente alude a la interventoría de ese tipo de convenios.

Así entonces, como interventor le correspondía exigir el cumplimiento del objeto del convenio (art. 6 del decreto 777 de 1992), deber que también está incluido no sólo en el convenio de asociación y en el contrato de prestación de servicios profesionales, sino además, en los manuales de contratación e interventoría de la entidad. Por lo que todas las disposiciones que son aplicables al caso y los acuerdos de voluntad citados, contemplan y coinciden como principal función del interventor, la de exigir el cumplimiento del convenio, objeto de vigilancia, que en este caso, era únicamente en cuanto a los aspectos técnicos, es decir, se trataba de una interventoría técnica.

Resulta pertinente traer a colación algunos pronunciamientos de la doctrina que se refieren al ejercicio de la interventoría, a fin de resaltar la importancia que tenía la labor del investigado como interventor para garantizar el cumplimiento del convenio de asociación.

La ejecución de la tarea de interventoría, supone, en términos generales<sup>1</sup>, el control, la fiscalización y la evaluación de acciones de tipo administrativo encaminadas a optimizar la prestación de un servicio de beneficio común, ejecutadas, a criterio de la administración, por un tercero no comprometido en el ordenamiento o ejecución de la acción, con el fin de garantizar el aseguramiento integral de la calidad. **El interventor es, entonces, un delegado de la entidad contratante, que concilia intereses entre las partes del contrato, con el fin de lograr el objetivo buscado de la manera más eficaz y eficiente<sup>2</sup>.**

En opinión de un sector de la doctrina<sup>3</sup>, la labor del interventor debe desarrollarse teniendo en cuenta que, **como representante que es de la entidad estatal, su función está encaminada a salvaguardar los derechos de la comunidad, entidad contratante y usuarios finales del trabajo contratado.**

De acuerdo con lo expuesto, para ejercer en debida forma, la labor de interventoría, el interventor debe "tener pleno conocimiento tanto de las estrategias como del tema"<sup>4</sup> objeto del contrato en cuestión. Entre las estrategias que deben aplicarse para la correcta interventoría de un contrato se encuentran el control de la actividad del contratista, y la orientación de la ejecución del trabajo. En ambas debe darse una vigilancia permanente sobre la forma en la que se ejecuta el objeto contractual y los recursos destinados al mismo, así como su adecuación a los parámetros fijados en el respectivo contrato<sup>5</sup>.

Se tiene, entonces, que la labor del interventor no debe ser pasiva, de simple confrontación del proyecto existente, ni de simple confrontación de resultados, sino que es una labor, también y especialmente, de carácter preventivo. Para el logro de este objetivo, que en palabras del autor Urdaneta<sup>6</sup> es inherente al tipo de contrato

<sup>1</sup> URDANETA HERNÁNDEZ Germán, *Interventoría de la Obra Pública*, Santafé de Bogotá, Centro Editorial Javeriana, CEJA, 1998, página 24

<sup>2</sup> Citado por Germán Urdaneta en *Ob, cit, Interventoría...* página 25. Este concepto se trajo a colación en el fallo del 31 de agosto de 2006, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para Contratación Estatal, en el expediente radicado con el número 021-112538, en el cual se analizaron las funciones del interventor del contrato de obra pública.

<sup>3</sup> Cfr, *Ob, cit, Interventoría...*, página 27

<sup>4</sup> URDANETA, *Ob. Cit*, Pág. 23.

<sup>5</sup> *Ibidem*, Págs. 29 a 31.

<sup>6</sup> *Ob.cit, interventoría (...)*, página 30.



mencionado, se hace necesario implementar una serie de políticas estratégicas, tales como: Efectuar un completo análisis previo del proyecto para poder, así, realizar una revisión del mismo en el momento de la confrontación con la realidad.

El análisis del proyecto cuya ejecución debe vigilarse y controlarse, en cumplimiento de la interventoría, permite conocer a cabalidad el contenido del mismo y delimitar la forma en que debe exigirse su ejecución al contratista, puesto que los parámetros establecidos en los documentos del mismo, particularmente en los términos de referencia y/o el contrato, contendrán los límites a los que deben ceñirse las tareas del contratista<sup>7</sup>.

Ahora bien tratándose de su calidad de particular ejerciendo una labor de interventoría sobre un convenio de asociación suscrito por una entidad pública y una ONG, resulta pertinente mencionar que el libro III de la Ley 734 de 2002 contempló un régimen especial para los particulares que ejercen función pública, y determinó en su artículo 53, que se aplica a "los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas (...)".

El comportamiento irregular, que se le señala al investigado y que es objeto de reproche, se tipifica como falta disciplinaria en la siguiente disposición de la Ley 734 de 2002: Artículo 55, numeral 11, modificado por el artículo 45 de la Ley 1474 de 2011.

Son faltas gravísimas las siguientes conductas: 11). Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 34, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56, y 59, parágrafo 4°, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que fue modificado por el parágrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, establece:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento. (Se resalta la parte pertinente)

También se deben tener presente las normas sustanciales que a continuación se transcriben, las cuales determinan el marco regulatorio del actuar del investigado en su condición de interventor del convenio de asociación para el mejoramiento de 31 viviendas en el barrio San José de los Campanos.

#### **Decreto 777 de 1992. Artículo 6°**

<sup>7</sup> En relación con este aspecto URDANETA HERNÁNDEZ ha expuesto lo siguiente (Pág. 103): El control es la etapa de un proceso en al que se toman mediciones sobre unas variables, índices e indicadores, para compararlos con parámetros establecidos previamente, normas y estándares, con el propósito de verificar el desarrollo del proceso y tomar los correctivos del caso para el logro de las metas y objetivos planeados.



Artículo 6°. Interventorías. La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificarán a través de un interventor, (...).

En todo contrato se determinarán las funciones que corresponden al interventor, entre las cuales estará la de **exigir el cumplimiento del objeto del contrato** y solicitarle al contratista la información y los documentos que considere necesarios en relación con el desarrollo del mismo.

### **Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 102 de 2011**

**Cláusula Primera: Objeto.-** El Contratista se obliga a prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el Barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la entidad contratante mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMÉRICA, (...).  
(Resalta el despacho)

**Cláusula Segunda:** En desarrollo del objeto, El Contratista se obliga a realizar las siguientes actividades: a) **Cumplir con lo pactado en el objeto de este contrato con suma diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna e idóneamente el objeto contratado.** (Resalta el despacho)

### **Convenio de Asociación. Cláusula Séptima.**

«La interventoría y/o supervisión encargada de ejercer el control técnico, administrativo y financiero para la ejecución del convenio, es responsabilidad de CORVIVIENDA. El Interventor designado y/o contratado tendrá un mínimo de experiencia relacionada en temas iguales o similares al proyecto cofinanciado. La interventoría tendrá como fin verificar la adecuada ejecución, vigilando que se cubra por parte del ejecutor las especificaciones estipuladas en los documentos del proyecto». (Negrilla fuera de texto)

### **Manual de Contratación de Corvivienda. Capítulo VII 7). Interventoría y Supervisión de los Contratos. 7.1. De la interventoría y supervisión.**

(...)A través de la interventoría o supervisión de un contrato, se garantizará el seguimiento permanente a la ejecución de un contrato, el cumplimiento del mismo o el ejercicio oportuno de las actuaciones que deba adelantar la entidad para hacer cumplir el objeto del mismo, con ajuste a las obligaciones contraídas en el por las partes que lo suscribieron, o a aplicar las sanciones o efectividad de las pólizas que corresponda, en defensa de los intereses de la entidad. (Resalta el despacho)

### **Manual de Procedimientos de Interventoría de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de Vivienda de Interés Social de Corvivienda.**

#### **5.3.1.- Funciones De Interventoría**



Para el caso del presente «Manual De Procedimientos De Interventoría» con énfasis en Planes Urbanísticos y de Viviendas de Interés Social, se ha acudido a la Resolución N° 966 del 2.004 y sus modificaciones especialmente las de la Resolución N° 1407 del 11 de agosto de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial donde se define la «labor de interventoría» como un instrumento de control y seguimiento de los proyectos en los cuales se aplican los subsidios familiares de viviendas de manera anticipada a la escrituración y registro del contrato de compraventa, o la declaratoria de construcción o mejoramientos a favor de beneficiarios del subsidio familiar de vivienda. (...) (Resalta el despacho)

#### 5.3.2.1.- Interventoría Técnica

En la interventoría técnica, la función del Interventor se encamina a velar por el correcto desarrollo de plasmar en obras los gráficos que se encuentran en los planos y por el cumplimiento de las normas de calidad, seguridad y economía adecuadas a la obra. En cumplimiento de sus funciones el Interventor exigirá al Constructor cuando sea necesario, la realización de ensayos y pruebas. De todos los trabajos autorizados el Interventor deberá dejar constancia escrita. Deberá llevar además un control de calidad de acuerdo a las especificaciones establecidas para los materiales, a las pruebas de las instalaciones y a la puesta en marcha de los equipos. Para el cabal cumplimiento de sus funciones y si la complejidad del problema así lo justifica, el Interventor solicitará a la entidad contratante la contratación de especialistas que lo asesoren en su función técnica. (...) (Resalta el despacho)

#### 5.3.4.- Informes de Interventoría

En la misma Resolución N° 966 de 2.004, en su artículo 19 modificado por la Resolución N° 1554/2005 y por el artículo 3° de la Resolución N° 1407 del 11 de agosto de 2008: «Informes y Certificaciones del Profesional que ejerza la labor de Interventoría», que en su texto original dice:

(...)

Así mismo, deberá informar, en forma oportuna, los atrasos que se presenten en la ejecución de las obras de los proyectos de vivienda de interés social prioritario, con respecto a la programación físico financiera de la vigencia de los subsidios familiares de vivienda. En consecuencia, el Interventor deberá informar acerca de cualquier incumplimiento que se presente respecto de los compromisos adquiridos en el contrato de promesa de compraventa, de construcción en sitio propio o de mejoramiento de la solución de vivienda del hogar beneficiario, según sea el caso, o el uso indebido de los recursos del subsidio familiar de vivienda girados en forma anticipada. (...)

Cuando el profesional encargado de la labor de interventoría detectare inconsistencias de carácter jurídico, técnico o financiero en la ejecución de los proyectos de vivienda de interés social prioritario, deberá informar tal situación de



manera inmediata al Fondo Nacional de Vivienda o al supervisor para que éstos tomen las medidas del caso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Decreto 976 de 2004, sus modificaciones y demás normas pertinentes. (Negrilla fuera de texto)

Dentro del material probatorio se encuentra el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 102/2011 suscrito entre CORVIVIENDA y JAVIER ESPINOZA HERRERA de fecha 25 de Julio de 2011, (fls. 616-617). Con este documento se acredita la suscripción del contrato para ejercer funciones de interventoría por parte del investigado y las obligaciones contractuales en él estipuladas, las cuales principalmente eran: Cumplir con lo pactado en el objeto de este contrato con suma diligencia y cuidado, Ofrecer las mejores condiciones de calidad y Ejecutar oportuna e idóneamente el objeto contratado.

Teniendo claro el contexto de la calidad con que actuó el investigado, el régimen especial aplicable, el contrato suscrito con Corvivienda, especialmente sus obligaciones, aterrizamos ahora en la ejecución de dicho contrato por parte del interventor, el cual finaliza con un Informe Técnico del 15 de diciembre de 2011 suscrito por el señor Javier Espinosa Herrera sobre el convenio de asociación (fls. 192-200). En este documento el interventor da fe que el convenio se encontraba ejecutado en un 100%.

Sin embargo en Informe de revisión al convenio de fecha 2 de marzo de 2012 suscrito por Paola Caraballo Bossio de la Oficina Asesora de Planeación (fls. 85-88), y Memorando Interno del 14 de marzo de 2012 suscrito por Edgardo Julio Narvárez para el Gerente y el Jefe de Control Interno de CORVIVIENDA, mediante el cual se remite el informe de revisión del Convenio ONG SERVIAMÉRICA (fls. 84-88), se identifican falencias técnicas por parte de la Oficina Asesora de Planeación sobre la ejecución del convenio de asociación, relacionando las viviendas pendientes por mejoramiento.

Y mediante Resolución 129 del 23 de abril de 2012, con esta prueba se pone de presente que se declara el incumplimiento del convenio suscrito entre CORVIVIENDA y la ONG SERVIAMÉRICA, que tiene como resultado un valor sin ejecutar en algunas viviendas que asciende a la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos M/cte. (\$64.185.294,00).

En este orden de ideas, se tiene que la conducta desplegada por el investigado, consistente en CERTIFICAR como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad, trae como consecuencia lógica el incumplimiento del contrato suscrito, pues en éste se establecieron como obligaciones contractuales:

1. Cumplir con lo pactado en el objeto de este contrato con suma diligencia y cuidado.
2. Ofrecer las mejores condiciones de calidad.
3. Ejecutar oportuna e idóneamente el objeto contratado.

Estas obligaciones contractuales de acuerdo con el material probatorio relacionado generan la certeza al despacho que no se cumplieron por el investigado, en la medida en que no exigió en su momento la debida ejecución del convenio, no informó la ocurrencia de los problemas que afectaron la ejecución contractual y, finalmente, **certificó que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando realmente existían mejoramientos de viviendas pendientes.**



De lo anterior se extrae que faltó en el desarrollo del convenio el ejercicio de una adecuada vigilancia de una cabal interventoría, que le correspondía al señor JAVIER ESPINOZA HERRERA y en ese sentido se ve comprometido, para efectos del reproche disciplinario. Siendo ello así, se debía no solo controlar el desarrollo de la obra y tener el cuidado de que la misma se recibiera a cabalidad, sino consignar en el mencionado informe técnico situaciones que correspondieran con la realidad de la obra ejecutada en su momento.

El ingeniero JAVIER ESPINOZA HERRERA en su condición de Interventor del Convenio de Asociación de fecha 28 de junio de 2011 suscrito entre Corvivienda y la ONG Serviamérica, certifica mediante informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011 que las obras se ejecutaron en un 100%, obras que realmente no fueron ejecutadas a cabalidad de acuerdo con lo establecido en la Resolución 129 del 23 de abril de 2012 proferida por Corvivienda, la cual declara el incumplimiento de convenio, por existir unas obras sin ejecutar, que ascienden a **\$64.185.294**.

De otra parte, es importante precisar que en sentencia C-286 de 1996, la Corte Constitucional señaló que la responsabilidad disciplinaria del particular debía determinarse a partir de un criterio material, relacionado con la función pública que le haya sido encomendada y el interés, también público, que a ella es inherente y no con la calidad o condición de particular.

Mediante contrato de prestación de servicios la entidad estatal contratante - CORVIVIENDA- le trasladó al señor JAVIER ESPINOZA facultades que le son propias a la administración pública, lo cual implica el ejercicio de funciones públicas, y en tal sentido, le es aplicable la ley disciplinaria.

De acuerdo con la citación que se hizo a la ONG Serviamérica (folios 14-38), para la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que se llevó a cabo el 10 de abril de 2012 por el señor Amaury Julio Pérez, Gerente de Corvivienda, se pone de presente lo siguiente:

**NOMBRE DEL CONVENIO:** Convenio de Asociación celebrado entre el Fondo de Vivienda de Interés Social CORVIVIENDA y la ONG SERVIAMÉRICA.

**OBJETO DEL CONVENIO:** Según la cláusula primera del convenio fue: "Aunar esfuerzos para realizar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos dentro del programa de mejoramiento por saneamiento básico, el cual busca generar, entre otras cosas procesos de desarrollo en las comunidades con el fin de mejorar las condiciones de vida, entorno social y el fortalecimiento de la organización comunitaria".

**TÉRMINO DE EJECUCIÓN:** Según la cláusula sexta el plazo de ejecución y vigencia del convenio tendría un término de 4 meses contados a partir de su celebración.

**VALOR DEL CONVENIO:** Según la cláusula tercera el valor del convenio sería el producto de la suma de los aportes de la ONG SERVIAMÉRICA y CORVIVIENDA por un total de \$181.531.939 de los cuales CORVIVIENDA aportó la suma de \$154.302.149,00 y la ONG para el servicio de América "SERVIAMÉRICA" debía aportar la suma de \$27.229.790.00. Conforme a la cláusula cuarta la suma que debía aportar la ONG debió ser consignada dentro de los cinco días hábiles siguientes al perfeccionamiento del convenio.

**GARANTÍAS:** Según la cláusula décima tercera del convenio a la ONG SERVIAMÉRICA se le exigió garantía única que amparara el



"CUMPLIMIENTO" en un 10% del total del valor del convenio, el "BUEN MANEJO DE LOS APORTES" y "SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIÓN".

**LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO:** 31 viviendas ubicadas en el Barrio San José de los Campanos, Sector Nueva Victoria.

**El informe de la Dirección Técnica manifiesta lo siguiente:**

Incumplimiento en el término de ejecución del convenio. A la fecha de presentación de este informe las obras se encuentran inconclusas, y no existe dentro del expediente justificación documental como actas o prórrogas que extiendan el plazo de ejecución de las obras, lo cual evidencia un incumplimiento del término del convenio.

Incumplimiento en el pago de los Aportes: No existe evidencia financiera de que la ONG SERVIAMÉRICA, haya dado cumplimiento a la obligación contenida en la cláusula tercera del convenio, en relación con el pago efectivo de los aportes a su cargo.

**ASPECTOS TECNICOS:**

Luego de realizar la visita técnica el día 12 de febrero de 2012 y verificar las cantidades de las actividades ejecutadas según el acuerdo, con el apoyo del equipo técnico, se procedió al levantamiento de las obras ejecutadas según el convenio celebrado por cada casa, siguiendo las recomendaciones de la Oficina Asesora De Planeación de CORVIVIENDA, paralelamente se analizaron los informes periódicos de interventoría, demostrándose lo siguiente:

Hay como resultado un valor sin ejecutar en algunas casas que asciende a la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$64,185.294,00).

A pesar de que las obras están inconclusas la ONG SERVIAMÉRICA, no está realizando en el momento ningún tipo de obra civil en las casas favorecidas, a pesar de que en reunión del 20 de enero de 2012 se comprometió a la terminación de las obras.

Conforme a lo establecido en la cláusula 5° del convenio, la ONG SERVIAMÉRICA estaba obligada a entregar mensualmente informes de avance del proyecto, con los valores faltantes por ejecutar, cronograma de actividades, y constancia de pagos de aportes parafiscales. Ninguna de estas obligaciones contractuales fueron cumplidas por la ONG SERVIAMÉRICA.

**INFORME DE SUPERVISION**

Según informe técnico fechado diciembre 15 de 2011 elaborado por el ingeniero Javier Espinosa Herrera, quien funge como supervisor del convenio<sup>8</sup>, afirma que las obras se ejecutaron en un 100%, pese a que en reunión realizada en las oficinas de la entidad en el mes de enero de 2012, tal como se hace constar en el acta, sale a relucir la inconformidad de los beneficiarios por las obras no concluidas. Por ello, la ONG SERVIAMÉRICA se comprometió a terminar las obras inconclusas en 20 días, es decir, el 2 de febrero del año en curso, pero tales obras no han sido terminadas aun.

<sup>8</sup> De acuerdo a lo estipulado en el contrato de prestación de servicios No. 102 de 25 de julio de 2011, cuyo objeto es la supervisión del convenio, el señor Javier Espinosa Herrera fungió como supervisor desde el 25 de julio hasta el 31 de diciembre de 2011.





Además de lo anterior, al observar el informe del 15 de diciembre de 2011 del supervisor, pudimos constatar que al relacionar los nombres de los beneficiarios de las 31 viviendas del convenio, 3 de ellos, esto es, Hilda Acosta Charrasquin, Mariela Pérez Moreno y Marilyn Martínez no se encuentran en el listado de los beneficiarios del subsidio asignado mediante la Resolución No. 446 de 2011, proferida en virtud de lo estipulado en el convenio, lo cual nos lleva a la confusión de determinar si fueron realizadas mejoras a las viviendas de personas que no estaban beneficiadas con el subsidio. De igual manera, no encontramos en el informe del supervisor que se hayan realizado mejoras a las viviendas de los siguientes beneficiarios: Shirley del Carmen Martínez Gary, Amada Rosa Ochoa Mendoza, y Faustina Fonseca de Ulloque.

#### ASPECTOS FINANCIEROS

De acuerdo al siguiente cuadro, el valor total de las obras por ejecutar para las 31 viviendas beneficiarias del Subsidio Distrital asciende a la suma de \$64,185.294,00 discriminados así:

PROYECTO: MEJORAMIENTOS DE VIVIENDA - BARRIO SAN JOSE DE LOS CAMPANOS						
No.	PROPIETARIO	MANZ	LOTE	VALOR CONTRATO	VALOR SUBTOTAL EJECUTADO	VALOR POR EJECUTAR
1	JHANETH ARRIETA CANO	C	11	5.855.784,02	2.331.402,24	3.524.381,78
2	MARGARITA PÉREZ VERGARA	D	8	5.855.784,02	3.488.524,58	2.367.259,44
3	ANCELMA VITOLA CHÁVEZ	D	7	5.855.784,02	3.123.997,19	2.731.786,83
4	YENNY RAMÍREZ VEGA	C	16	5.855.784,02	2.764.944,76	3.090.839,26
5	MARIUN MARTÍNEZ	D	4	5.855.784,02	3.468.145,76	2.387.638,26
6	LUZ MARINA ARRIETA MARTÍNEZ	B	12	5.855.784,02	3.052.662,22	2.803.121,80
7	LUZ YANETH JARAMILLO TORRES	B	10	5.855.784,02	4.243.452,76	1.612.331,26
8	SERAFIN BALNDON EBRRIO	B	7	5.855.784,02	2.595.881,39	3.259.902,63
9	CANDELARIA DÍAZ OROZCO	B	6	5.855.784,02	2.701.694,12	3.154.089,90
10	LEODITH FONSECA SOSA	A	11	5.855.784,02	3.080.808,49	2.774.975,53
11	ESTHER JARABA CASTRO	A	13	5.855.784,02	3.551.005,11	2.304.778,91
12	ASTRID PUERTA MATOREL	B	1	5.855.784,02	3.519.726,45	2.336.057,57
13	BENJAMIN CORDERO GAMBIN	A	2	5.855.784,02	2.735.663,01	3.120.121,02
14	JUAN GUTIÉRREZ LUNA	C	7	5.855.784,02	3.847.090,89	2.008.693,13
15	NUBIS BELTRÁN ALMEIDA	C	8	5.855.784,02	2.638.585,74	3.217.198,28
16	CERAFINA LICONA DE MORALES	C	6	5.855.784,02	2.814.612,72	3.041.171,30
17	MARIELA PÉREZ MORENO	C	5	5.855.784,02	4.573.034,90	1.282.749,12
18	RAQUEL ESCORCIA BOSA	B	9	5.855.784,02	3.933.545,18	1.922.238,84



19	OLIVIA MEZA MONTES	D	2	5.855.784,02	3.579.237,59	2.276.546,43
20	ROSALVA NOVOA REYES	B	16	5.855.784,02	6.363.189,41	(507.405,39)
21	ROSARIO PIÑERES RODELO	B	2	5.855.784,02	5.159.878,79	695.905,23
22	SUSANA BURGOS EALO	A	12	5.855.784,02	No fue intervenida	-----
23	HILDA ACOSTA CHARRASQUIN	B	18	5.855.784,02	4.160.128,88	1.695.655,14
24	FERMINA ORTEGA GONZÁLEZ	A	10	5.855.784,02	4.141.843,58	1.713.940,44
25	BRUDLIN MONTES ARRIETA	A	9	5.855.784,02	3.240.195,90	2.615.588,12
26	DAHISY JULIO ROMERO	D	4	5.855.784,82	4.045.413,84	1.810370,18
27	YADIRA CASTILLO QUINTERO	D	10	5.855.784,02	5.715.742,90	140.041,12
28	CARMEN RODRÍGUEZ CASTRO	B	50	5.855.784,02	4.038.553,71	1.817.230,31
29	EVERTH DE JESÚS ROMERO REALES	D	9	5.855.784,02	No se encontraba	-----
30	DEYANIRA VILLALOBOS	A	13L50	5.855.784,02	3.272.962,51	2.582.821,52
31	DENIS VILORIA MADRID	A	9L50	5.855.784,02	3.957.922,50	1.897.861,52
<b>TOTALES</b>				181.529304,62	106.139.847,12	<b>64.185.294,85</b>

Conforme a lo anterior, se concluye que de acuerdo con las pruebas obrantes dentro de la presente investigación, el informe técnico del interventor de fecha 15 de diciembre de 2011, en el que CERTIFICA que la obra culminó y fue ejecutada en un 100%, no correspondía a la realidad de ejecución del convenio de asociación, puesto que a la fecha de presentación del mismo estaban pendientes por ejecutar varias obras.

Se concluye, entonces, que existe prueba suficiente de que el señor Javier Espinosa Herrera, incumplió sus funciones como interventor, en tanto que certificó mediante informe de fecha 15 de diciembre, información que no correspondía al real avance del proyecto.

Por consiguiente, considera el despacho que el investigado vulneró las normas sustanciales arriba indicadas, al desconocer las funciones de interventoría consistentes en exigir a la ONG SERVIAMÉRICA el cumplimiento de las especificaciones técnicas del convenio, de acuerdo con las calidades y términos allí señalados, lo que claramente se reflejó en el informe final del 15 de diciembre de 2011, donde certifica el correcto cumplimiento de la ejecución de las obras, siendo esto una falacia, lo cual se encuentra debidamente comprobado dentro del proceso pues se declara el incumplimiento del convenio, se hace la reclamación a la aseguradora y la liquidación del convenio se realiza unilateralmente por parte de CORVIVIENDA debido a la inobservancia del acuerdo por parte de la ONG SERVIAMÉRICA.

Conforme a las pruebas legalmente recaudadas en el proceso, no existe para el despacho asomo de duda alguna de que el señor JAVIER ESPINOZA HERRERA, quien se desempeñó, para la época de los hechos, como Interventor del Convenio de



Asociación, haya incurrido en una falta gravísima por certificar como recibida obra que no ha sido recibida a satisfacción; comportamiento que se tipifica en el numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, que a su vez se remite expresamente al artículo 34 ibídem, y que es sustancialmente ilícito, por cuanto contraviene los principios de eficacia y responsabilidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política.

## **ILICITUD SUSTANCIAL**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios que resultan conculcados.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala al investigado Sr. JAVIER ESPINOZA HERREA, haber infringido los principios de eficacia y responsabilidad; siendo oportuno transcribir lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Igualmente, se transcribe el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, **responsabilidad** y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.



El artículo 96 ibídem, también señala que, «Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley».

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**, y el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, lo define como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, con ponencia del señor Magistrado Dr. Yesid Ramírez Bastidas de fecha 15 de mayo de 2008, dentro del radicado 29206, se refiere a este principio en los siguientes términos: «El principio impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».

Así, la eficacia como principio de la función administrativa supone el ejercicio de acciones concretas dirigidas a la satisfacción o concreción de alguno de los fines del Estado, previstos en el artículo 2° de la Carta Política; actividades que realmente tengan la capacidad de producir un resultado.

En ese sentido, el investigado en su condición de interventor del convenio de asociación, omitió realizar sus funciones con eficacia en la medida en que no le exigió al contratista- ONG SERVIAMÉRICA, la correcta ejecución del convenio, por el contrario, certificó contrario a la realidad el cumplimiento del mismo. Ahora, el incumplimiento sustancial de su deber funcional, evidentemente impidió cumplir a cabalidad la finalidad que con el proyecto se perseguía, esto era, mejorar la calidad de vida y entorno social de los habitantes de la comunidad San José de los Campanos, a través del mejoramiento de obras en viviendas de interés social. No puede dejarse de lado, que la ciudadanía tenía suficientes expectativas en el cumplimiento de este proyecto, por cuanto con él, el Estado le iba brindar a la comunidad vulnerable condiciones dignas para vivir, toda vez que de acuerdo con el resultado de la visita técnica practicada por funcionarios de Corvivienda, los mejoramientos de las viviendas seleccionadas quedaron a medias.

Considera el despacho que también se vulneró el principio de responsabilidad, que se ha definido en la misma sentencia citada, así:

«Debe entenderse el principio como la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas cuando su actuación es indispensable para realizar los intereses generales o proteger un bien jurídico que tutela el derecho y cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido prevenir o evitar. Las autoridades públicas, sin excepción alguna, tienen el deber *-responsabilidad-* de procurar por todos los medios el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta Política».



Ahora, en virtud de este principio, al interventor le correspondía vigilar la correcta ejecución de lo pactado en el convenio, velar por la protección de los derechos de la entidad, salvaguardar los derechos de la comunidad y respetar los fines esenciales del Estado, para ello debía exigirle al contratista el correcto y oportuno cumplimiento del convenio, y certificar conforme a la realidad el estado de ejecución de las obras.

El correcto ejercicio de la interventoría era indispensable para que el contratista ONG SERVIAMÉRICA cumpliera a cabalidad la ejecución del convenio, pues el interventor actuaba como representante de la entidad, en la medida en que se le había asignado el ejercicio de los poderes de dirección y control de que es titular la Administración Pública, para la recta ejecución del convenio, y por ello, es que se afirma que el interventor desempeña una función pública, la misma de que es titular la entidad contratante.

Le era exigible, entonces, como profesional especializado la adecuada verificación técnica del objeto del convenio vigilado, y no podía por tanto, certificar como recibida obra no ejecutada.

Así las cosas, la falta es sustancialmente ilícita por desconocimiento de los principios de la función pública –responsabilidad y eficacia.

De otra parte, no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida al investigado.

### **CALIFICACIÓN DE LA FALTA Y FORMA DE CULPABILIDAD**

Se considera falta que da lugar a la acción e imposición de la sanción disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley que implique la inobservancia de los deberes, la trasgresión de las prohibiciones, la extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses, o la adecuación de la conducta, a alguno de los comportamientos descritos como faltas gravísimas en el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, vigente al momento de los hechos.

En el proceso que nos convoca, estamos frente a la realización objetiva de un comportamiento, que se subsume en lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002.

**Artículo 55. Sujetos y faltas gravísimas.** (...) Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

(...)

11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 34, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56, y 59, párrafo 4o, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que fue modificado por el párrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, establece:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o



certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento. (Se resalta la parte pertinente)

Se adecúa la conducta irregular a esta falta, por cuanto el investigado en calidad de interventor del convenio de asociación, mediante informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, al afirmar que las obras se encontraban ejecutadas en un 100%, certificó como recibida a satisfacción obra que no había sido ejecutada a cabalidad, toda vez que en visita técnica de obra realizada el 12 febrero de 2012 por funcionarios de Corvivienda, se identificaron unas cantidades de obras por ejecutar que ascendieron a la suma de **\$64.185.294**, en consecuencia Corvivienda mediante Resolución 129 de 23 de abril de 2012, declaró el siniestro y el incumplimiento del convenio.

De esta manera, se califica de manera definitiva en su aspecto objetivo la falta como **GRAVISIMA**. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva<sup>9</sup>.

El párrafo 1° del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, señala lo siguiente: Las faltas gravísimas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Al señor **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente para eso lo contrató **CORVIVIENDA**, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista **ONG SERVIAMÉRICA** la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido.

El investigado elaboró el informe técnico alejado de la realidad, "a sabiendas de las exigencias normativas" que le imponían vigilar debidamente la ejecución del convenio.

## **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL INVESTIGADO**

En el escrito de descargos el investigado manifiesta:

- **Mi OPS establece claramente cuál es el objeto de nuestra contratación (...) extraña que se afirme los roles mal establecidos (...) Mi actuación se ciñó a las obligaciones profesionales como tal.**

Este argumento planteado por parte del disciplinado no tiene la virtualidad de desestimar el cargo endilgado, debido a que dentro del pliego de cargos y en esta decisión se especifica lo que establece el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el señor Javier Espinoza Herrera y **CORVIVIENDA**.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.



## Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 102 de 2011

**Cláusula Primera: Objeto.-** El Contratista se obliga a prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el Barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la entidad contratante mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMÉRICA, (...).  
(Resalta el despacho)

**Cláusula Segunda:** En desarrollo del objeto, El Contratista se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Cumplir con lo pactado en el objeto de este contrato con suma diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna e idóneamente el objeto contratado. (Resalta el despacho)

Es precisamente del objeto contractual y de las funciones que se desempeñó durante la ejecución de las obras, que se deduce o se extrae la calidad con la que actuó dentro del referido proyecto el señor Javier Espinoza Herrera, pues fue contratado específicamente para prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos.

Como puede observarse, la entidad contrató a un particular para que ejerciera únicamente la interventoría técnica del convenio, en razón a que determinó que el contratista prestaría sus servicios profesionales como ingeniero civil.

Aunque en el contrato No. 102 de 2011 se utiliza el término de "Supervisión", y los documentos de ejecución presentados por el señor Javier Espinosa Herrera se suscriben como supervisor de las obras; así como el acta de inicio y demás documentos suscritos por la directora técnica de CORVIVIENDA, Martha Maldonado, se suscriben en su condición de interventora, considera el despacho que las figuras de supervisor e interventor fueron mal denominadas por la entidad, toda vez que el señor Javier Espinosa Herrera en realidad fungió como interventor técnico de las obras, pues precisamente el decreto 777 de 1992, artículo 6°, que reglamenta la materia, expresa y claramente determina que la entidad podía contratar directamente la interventoría con una persona natural idónea, situación que sucedió en este caso, al contratarse a un ingeniero civil exclusivamente para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del convenio de asociación.

Así las cosas, la conducta irregular endilgada al señor Javier Espinosa Herrera es en su condición de interventor técnico del convenio de asociación, y la de la señora Martha Maldonado, directora técnica, es en razón a su calidad de supervisor del convenio, quien se encargó exclusivamente de adelantar los aspectos administrativos del convenio.

Con relación a lo puntualizado por el investigado "**Mi actuación se ciñó a las obligaciones profesionales como tal**", esta afirmación dista de lo que realmente sucedió, debido a que las obligaciones profesionales del investigado se encontraban establecidas en el contrato suscrito donde se acordó como obligaciones las siguientes:

1. Cumplir con lo pactado en el objeto de este contrato con suma diligencia y cuidado.
2. Ofrecer las mejores condiciones de calidad.



12  
606

3. Ejecutar oportuna e idóneamente el objeto contratado.

Estas obligaciones contractuales de acuerdo con el material probatorio, no se cumplieron por el investigado, en la medida en que, no exigió en su momento la debida ejecución del convenio, no informó la ocurrencia de los problemas que afectaron la ejecución contractual y, finalmente, certificó que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando realmente existían mejoramientos de viviendas pendientes.

- **Con relación al informe del 15 de diciembre de 2011, donde reporté el 100% de la ejecución de los trabajos esta afirmación la realizo basado en el principio de buena fe.**

Este argumento planteado por parte del disciplinado no tiene la virtualidad de desestimar el cargo endilgado, debido a que si bien siempre se debe partir de la buena fe de las personas, no es menos cierto que el investigado tenía la obligación contractual en su calidad de interventor técnico de VERIFICAR el desarrollo de los trabajos en campo y VERIFICAR que estos trabajos se ajustaran a las exigencias técnicas establecidas. Y es evidente de las pruebas recopiladas en la presente investigación que el informe técnico del interventor de fecha 15 de diciembre de 2011, en el que CERTIFICA que la obra culminó y fue ejecutada en un 100%, no correspondía a la realidad de ejecución del convenio de asociación, puesto que a la fecha de presentación del mismo estaban pendientes por ejecutar varias obras.

- **En la carpeta del convenio sólo existía el presupuesto de una vivienda y que para las otras 30 no había ningún presupuesto o cantidades de obra por tanto los trabajos que me indicaron debían realizarse y como en efecto se realizaron, eran distintos unos de otros de acuerdo a la necesidad de cada vivienda.**

El despacho no comparte este argumento planteado por el disciplinado, conforme a las siguientes puntualizaciones:

De conformidad con la Resolución 446 de 2011 de Corvivienda, mediante la cual se asigna un subsidio distrital en las tipologías de mejoramiento de vivienda por saneamiento básico a 31 familias en el barrio San José de los Campanos, cada persona beneficiada con el subsidio se le asigna un valor por mejoramiento, en este caso en concreto fue de \$5.685.309, es decir, para cada vivienda había un presupuesto asignado por ser beneficiaria esa familia del subsidio otorgado, por esta razón no pueden haber unas viviendas mejoradas, otras inconclusas y otras sin iniciar.

No es acertado afirmar que solo existía el presupuesto de una vivienda, pues la Resolución establece el presupuesto asignado a cada beneficiario, diferente es que la ejecución de este presupuesto variara un poco de acuerdo a las necesidades de cada vivienda, pero cada vivienda debía ser intervenida con el mejoramiento correspondiente, el cual debía ser por valor de \$5.685.309.

- **En el reporte efectuado por CORVIVIENDA en el 2012 y que la procuraduría tiene como prueba, según el cual faltan recursos por ejecutar no entendemos como llegan a esa conclusión ya que los trabajos que se realizaron no obedecían a proyecciones o para conteos físicos, sino de acuerdo a la necesidades encontradas en el sitio y que yo mismo verifiqué en mi calidad de supervisor.**





Contrario a lo manifestado por el investigado, observa el despacho que los trabajos a realizar debían corresponder a las viviendas previamente beneficiadas y a un presupuesto de obra asignado por cada vivienda. En esta visita técnica practicada el 12 de febrero de 2012 se identificaron obras inconclusas en algunas viviendas, las cuales ascienden a la suma de \$64.185.294, es por ello que se declara mediante Resolución 129 de 2012 el incumplimiento del convenio.

- **Quejas de la comunidad (...) confundiendo el ofrecimiento de la gerente de gestionar recursos adicionales para invertirlos en el próximo período con el hecho de que éstos estaban y no se querían invertir.**

De conformidad con el informe final de proyectos por entrega del cargo de Directora Técnica ejercido en el período de Marzo 27 de 2009 a Febrero 5 de 2012 (FIs 799-814) se establece lo siguiente: *"El avance de las obras de acuerdo al informe del supervisor, por parte de Corvivienda, Ing. Javier Espinosa, es del 100% en 31 viviendas intervenidas en donde se han instalado baterías sanitarias completas, enchapes de baños y cocinas, se ha realizado mejoramiento de mesones de cocina y cocinas, pisos y paredes y patios, instalación de ventanas en aluminio y vidrio y mejoramiento de fachadas, sin embargo, de acuerdo a quejas presentadas por algunos beneficiarios no satisfechos con el mejoramiento que se les ejecutó, en enero de 2012 se llevaron a cabo 2 reuniones en las Oficinas de Corvivienda, en la que participaron el Dr. Amaury Julio, Gerente de Corvivienda, el Dr. Alberto Angulo Izquierdo, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el Ing. Javier Espinoza y la suscrita en calidad de Directora Jurídica, con el representante legal de la ONG SERVIAMÉRICA, el señor Fredy Navas Álvarez, el cual se comprometió a entregar un estado financiero del convenio ejecutado y a **terminar los mejoramientos faltantes de acuerdo a las quejas de los beneficiarios y lo presupuestado en cada uno. Lo anterior no ha sido cumplido por parte del sr. Fredy Navas, Rep. Legal de la ONG Serviamérica**".*

De este informe se entiende que las quejas de la comunidad no hacen referencia a recursos adicionales, estas se deben a los mejoramientos faltantes de acuerdo con los presupuestos asignados a cada beneficiario de conformidad con la Resolución 446 de 2011 de Corvivienda.

Es por ello que este argumento planteado por parte del disciplinado no tiene la virtualidad de desestimar el cargo endilgado.

En el escrito de alegatos presentados por el investigado se indicó:

- **Suscribo Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 102 de 2011, no ostento la calidad de servidor o funcionario público, por lo cual no se me puede vincular en ningún proceso disciplinario.**

Si bien el investigado refuerza este argumento con las sentencias C-280 de 1996 de la Procuraduría General de la Nación, Sentencia C-094 de 2003 y Sentencia C-057 de 1998, las cuales mencionan entre otros argumentos que los contratistas no son destinatarios del Código Único Disciplinario, así *"Si las personas que celebran con una entidad del Estado un contrato de prestación de servicios no son servidores públicos sino simples particulares, mal podrían sujetarse éstos al régimen disciplinario estatuido para aquellos"*.

Con relación a esta postura me permito aclarar que este tema ha tenido una evolución jurisprudencial, en donde la primera etapa se adoptó en forma mayoritaria un criterio



subjetivo, donde se señaló en un primer momento que el criterio determinante para establecer si un particular podía ser sujeto o no de responsabilidad disciplinaria estaba dado por el tipo de relación con el Estado (este es el criterio alegado por el investigado); sin embargo actualmente la jurisprudencia Colombiana y las normas disciplinarias establecen que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no de control disciplinario, lo constituye el hecho de que éste cumpla o no funciones públicas.

En este orden de ideas me permito hacer las siguientes referencias:

El libro III de la Ley 1474 de 2011 establece un régimen especial para los particulares que ejercen función pública, y determina en su artículo 53, que se aplica a “los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; (...)”.

Es claro que este contrato de prestación de servicios profesionales se suscribe entre Corvivienda y el Ingeniero Javier Espinoza Herrera específicamente para realizar labores de interventoría técnica al convenio de fecha 28 de junio de 2011, cuyo objeto era realizar los mejoramientos de 31 viviendas en el barrio San José de los Campanos.

**De la misma norma arriba transcrita se desprende que indistintamente del tipo de vinculación que tenga el particular, si está cumpliendo labores de interventoría o supervisión sobre un contrato estatal, es sujeto disciplinario.**

A fin de aclarar por qué siendo un particular es sujeto disciplinable se transcriben algunos apartes de la Sentencia C-543798/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte declara la exequibilidad de la expresión *“que realicen labores de interventoría en los contratos estatales”* contenida en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

*“Ahora bien, para la Corte de los elementos que se desprenden de la ley resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios.*

*Dicha función de control, que las normas contractuales asignan a los servidores públicos, pero que excepcionalmente en virtud del contrato de interventoría puede ser ejercida por un particular, implica en realidad el ejercicio de una función pública.* (Resalta el despacho)

*Ténganse en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuar a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignaran necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio sólo corresponde a la administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.* (Resalta el despacho)



**La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en ese sentido la labor de vigilancia que se le encarga para el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de estos recursos.** (Resalta el despacho)

**Concluye la Corte entonces que en el cumplimiento de las labores de interventoría en los contratos estatales el particular contratista se ve atribuido el ejercicio de una función pública y que en ese sentido resulta aplicable la ley disciplinaria.**<sup>10</sup> (Resalta el despacho).

Así mismo se trae a colación la Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de enero 28 de 2003 M.P Álvaro Tafur Galvis en la cual se puntualiza que: **“Al respecto la Corte recuerda que de acuerdo con los apartes preliminares del presente acápite de esta sentencia, lo que procede en este campo es la aplicación de un criterio material para identificar a los particulares que pueden ser destinatarios de la ley disciplinaria, es decir que debe tomarse en cuenta no el tipo de relación que pueda existir entre éstos y el Estado, sino el contenido de la función que le haya sido encomendada, la cual de poder considerarse como el ejercicio de una función pública, implica la aplicación de la ley disciplinaria”.** (Resalta el despacho).

Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia citada, el régimen de particulares establecido en el código disciplinario único, el contrato suscrito con Corvivienda, y las funciones encomendadas y realizadas durante la ejecución del convenio de asociación por el investigado, se tiene suficientemente claro que el señor Javier Espinoza Herrera es sujeto disciplinable, por su condición de interventor de las obras. (...)

(...)“Teniendo en cuenta que se calificó la falta como GRAVISIMA a título de DOLO por certificar el interventor del Convenio como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad, en virtud del numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 que a su vez se remite al numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, modificado por el parágrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, la sanción se gradúa de la siguiente manera:

Para la dosificación de la inhabilidad dispone la Ley 734 de 2002:

**Artículo 57:** Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta:

- El resarcimiento del perjuicio causado
- La situación económica del sancionado
- La cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado

**Artículo 47.** Criterios para la graduación de la sanción.

“1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

<sup>10</sup> Sentencia C-543798/98 M.P Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz



- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;**
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;**
- j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Se considera que en el caso sub examine aplican los literales g) e i) del numeral primero de la norma citada, toda vez que el investigado con el comportamiento reprochado causó un grave daño social a la comunidad del Barrio San José de los Campanos, pues este convenio suscrito por valor \$181.531.939 se incumplió por parte de la ONG SERVIAMÉRICA (Resolución Nro. 129 de 2012 declara el incumplimiento del convenio) y tiene como resultado un valor sin ejecutar que asciende a la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos MCTE (\$64.185.294,00), afectando el derecho constitucional de algunas familias beneficiadas con el subsidio de mejoramiento de vivienda, a tener una vivienda digna. Además porque el investigado en calidad de interventor del convenio de asociación, conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente y específicamente para eso lo contrató CORVIVIENDA, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista ONG SERVIAMÉRICA la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido en su totalidad, dejando obras inconclusas y familias insatisfechas.

**En consecuencia, se dispone la sanción de multa por cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011 e inhabilidad para contratar con el Estado por el término de diez (10) años. (...)"**

6.- No es cierto, que la decisión tomada en segunda instancia fue injusta y desproporcionada, así como tampoco en la decisión se desconoce las diferencias entre las figuras del interventor y supervisor, simplemente el *ad quem*, no acogió los argumentos planteados en el recurso de apelación por las siguientes razones:



**(...) Recurso presentado por el investigado JAVIER ESPINOZA HERRERA**

El cargo formulado al investigado en su calidad de interventor del Convenio de Asociación del 28 de junio de 2011 fue el siguiente:

“Usted, en calidad de Interventor del Convenio de Asociación de fecha 28 de Junio de 2011 suscrito entre CORVIVIENDA y la ONG SERVIAMÉRICA, certificó, contrario a la realidad, el cumplimiento de la ejecución del convenio, cuyo objeto era el mejoramiento de 31 viviendas en el Barrio San José de los Campanos, a través del informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, donde acredita que las obras tienen un avance del 100%. No obstante, en la Resolución No. 129 del 23 de abril de 2012 suscrita por el gerente de CORVIVIENDA se declara el incumplimiento del convenio de asociación y se estima como valor del siniestro la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos M/cte. (\$64.185.294) correspondiente al valor de obras sin ejecutar; por lo cual puede estar incurso en falta disciplinaria.”

El primer argumento expuesto por el Ing. **ESPINOZA HERRERA**, en su recurso de apelación está referido a sustentar que él no es sujeto disciplinable, toda vez que su vinculación con la Entidad **CORVIVIENDA** en lo relacionado con el convenio de asociación suscrito el 28 de junio de 2011 con la ONG SERVIAMERICA se produjo a través de un contrato de prestación de servicios y por lo tanto no podría predicarse que sea un particular en ejercicio de funciones públicas.

Al respecto este Despacho manifiesta lo siguiente: Tal como lo hizo el *A quo* en la decisión de primera instancia, es imperioso señalar que el convenio de asociación suscrito el 28 de junio de 2011 por la Entidad **CORVIVIENDA** con la ONG SERVIAMERICA, se encuentra regido por el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia y lo dispuesto en el Decreto 777 de 1992, en consecuencia la regla para contratar la interventoría de esta tipología de negocio jurídico es la prevista en el artículo 6° del nombrado Acto Administrativo, que para mejor ilustración nos permitimos transcribir:

**“Artículo 6°. Interventorías.** La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificarán a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital o municipal designado por la institución contratante.

**También se podrá contratar directamente la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas y de reconocida idoneidad en la materia objeto del contrato. Estos gastos, que no podrán exceder del cinco por ciento (5%) del valor del contrato, se imputarán al mismo.**

**En todo contrato se determinarán las funciones que corresponden al interventor, entre las cuales estará la de exigir el cumplimiento del objeto del contrato y solicitarle al contratista la información y los**



**documentos que considere necesarios en relación con el desarrollo del mismo.**

Adicionalmente y con el mismo objeto, podrá preverse la existencia de interventores designados por la comunidad o por asociaciones cívicas, profesionales, comunitarias o juveniles.

Cuando se trate de contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro del sector salud, la interventoría podrá encomendarse al representante del sector salud en la junta directiva de la misma, a que hace referencia el artículo 48 del Decreto 1088 de 1991. (...). (Negrita y subrayado es nuestro).

Con base en la norma transcrita este Despacho decanta, que la interventoría para esta clase de negocio jurídico **necesariamente no** debe contratarse a través del contrato de consultoría utilizando como medio de selección el concurso de méritos. Claramente en el inciso 2° del artículo 6° del Decreto 777 de 1992, estableció que la interventoría puede ser contratada de manera **directa**, como lo hizo la Entidad **CORVIVIENDA** para el caso de marras, a través de un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, este Despacho puntualiza, que sin importar el nombre del contrato o la forma de selección un negocio jurídico será de interventoría siempre que las obligaciones que deba cumplir el contratista se refieran a ejercer control contable, presupuestal, jurídico y **esencialmente técnico** sobre otro contrato estatal, sin que sea necesario que el interventor cumpla con todas ya cada una de ellas, pero sí por lo menos la vigilancia técnica de la obra.

Para el caso de marras, está acreditado en el expediente que la Entidad **CORVIVIENDA** el 25 de julio de 2011 contrató al Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** a través del negocio jurídico de prestación de servicios No. 102/2011 cuyo objeto contractual fue el siguiente:

**“(...) EL CONTRATISTA se obliga a prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramientos que de desarrolla la Entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMERICA, 15 mejoramientos de vivienda por construcción en sitio propio y saneamiento básico de las familias que se vieron afectadas por los incendios entre los años 2008 y 2010 (...)” (FL 616)**

A folio 618 del expediente se reporta copia de la Resolución No. 638 - 2011 calendada 22 de julio de 2011 suscrita por el Doctor **ALBERTO ANGULO IZQUIERDO** en calidad de Gerente (E) de **CORVIVIENDA**; acto administrativo que en la parte considerativa y resolutive señala lo siguiente:

**“(...) Que Corvivienda no cuenta con personal de planta suficiente capacitado ni con los medios necesarios para llevar a cabo las siguientes actividades: a) Prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramiento de vivienda en el barrio San**



**Jose de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la Entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMERICA (...)**

**(...) RESUELVE:**

**PRIMERO:** Con el presente Acto Administrativo queda justificada la contratación directa, cuyo objeto es **Prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San Jose de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la Entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMERICA (...)**

De igual forma anexo a folio 619 del expediente se reporta copia de los estudios previos que justificaron la contratación del señor **ESPINOZA HERRERA**, documento en el cual se repite que era necesario contratar a un Ingeniero Civil para que realizará la supervisión sobre los 31 mejoramientos de vivienda que se iban a realizar en el barrio San José de los Campanos, en ejecución del convenio de asociación celebrado entre **CORVIVIENDA** y la ONG SERVIAMERICA.

Adicionalmente, al expediente se allegó copia de la Certificación expedida por el Doctor **DIONISIO VELEZ BAENA** Director Administrativo de **CORVIVIENDA** fechada julio de 2011 bajo el consecutivo No. 102-2011, en la expresa lo siguiente:

“(...) Que con sujeción a la solicitud presentada por la Dirección Técnica para realizar la labor de: prestar sus servicios profesionales como ingeniero civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento de viviendas que desarrolla la entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMÉRICA, (...) se procedió a verificar la disponibilidad de personal de planta para atender las necesidades del servicio.

Que de conformidad con la anterior verificación, se certifica que **NO EXISTE PERSONAL DISPONIBLE CON LAS COMPETENCIAS LABORALES GENERALES Y ESPECÍFICAS en la planta de personal del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital “Corvivienda” que realice las actividades antes descritas (...)**. (Folio 460) (Negrita y Subrayado es nuestro).

La solicitud a la cual se refiere el Doctor **VELEZ BAENA**, es el Memorando Interno fechado 24 de junio de 2011, por medio del cual la Directora Técnica de la Entidad **CORVIVIENDA** Dra. **MARTHA MALDONADO ACOSTA** informa lo siguiente:

“(...) Teniendo en cuenta que Corvivienda suscribirá convenios con varias entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de unos mejoramientos de viviendas y construcción de vivienda en sitio propio en distintos sectores de la ciudad, como también el área rural, **se hace necesario contratar servicios profesionales de dos ingenieros civiles para que supervisen la construcción de las obras.** (...)”. (Folio 499) (Negrita y subrayado es nuestro).



En este mismo contexto, es oportuno señalar que en el Manual de Procedimientos de Interventorías de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de vivienda de Interés Social "**CORVIVIENDA**", que se encuentra anexo al expediente entre los folios 684 a 765 respecto a la interventoría prescribe:

"(...) La "**interventoría**" es el servicio que presta una Empresa como ente jurídico especializada o un profesional de arquitectura o ingeniería para el control de calidad y los seguimientos técnicos y administrativos de las obras de un proyecto específico (...)

(...) Esos servicios que se prestan bajo el nombre de "**interventoría**" son representados bajo la dirección de una persona profesional de la arquitectura o ingeniería (...)

(...) **FUNCIONES DEL INTERVENTOR** (...)

(...) El servicio de interventoría durante la construcción comprende las funciones técnicas y administrativas, funciones complementarias e inseparables durante la obra, por lo cual ambas deben ser realizadas por la misma persona o entidad. (...)"

Con base en las anteriores pruebas esta Procuraduría Regional de Bolívar, señala que no le asiste duda alguna respecto a que la Entidad **CORVIVIENDA** a través del contrato de prestación de servicios No. 102 calendado 25 de julio de 2011 celebrado con el Ing. Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** contrató la interventoría sobre el convenio de asociación celebrado entre la misma Entidad Pública y la ONG **SERVIAMERICA** para ejecutar 31 mejoramiento de viviendas en el barrio San José de los Campanos del Distrito de Cartagena de Indias.

Se encuentra acreditado en el expediente, que de manera previa a la celebración del contrato No. 102 de 2011 se certificó por parte de los funcionarios de **CORVIVIENDA** la necesidad de contratar un ingeniero civil que le permitiera supervisar los convenios que se iban a suscribir, sobre mejoramientos de vivienda; así mismo está probado que se certificó la carencia en la planta de personal de la nombrada Entidad, de un ingeniero civil que permitiera supervisar los mismos negocios jurídicos, y en la Resolución No. 638 -2011 como en los estudios previos que fundamentaron la contratación del Ingeniero **ESPINOZA HERRERA** se señaló la necesidad de contratar un ingeniero civil para cumplir con esta finalidad.

Adicionalmente entre los folios 191 a 196 del expediente se reporta el informe Técnico del estado de la obra de fecha 15 de diciembre de 2011, documento que se encuentra suscrito por el Ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, en el cual se señala que las obras tienen un avance del 100%, relacionando las personas beneficiarias de los mejoramientos de vivienda y las cantidades de obra, aspectos que son eminentemente técnicos con relación a la ejecución del convenio de asociación. Ahora, si bien es cierto que este documento aparece en el cuadro al inicio del informe como interventora la Dra. **MARTHA**





**MALDONADO ACOSTA** y como supervisor el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, también lo es que el artículo 6° del Decreto 777 de 1992 y el Manual de Procedimientos de Interventorías de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de vivienda de Interés Social de la Entidad **CORVIVIENDA**, definen lo que se entiende por interventoría dentro de la ejecución de un convenio de asociación, como el suscrito entre la nombrada Entidad y la ONG **SERVIAMERICA** y con base en estas normas, es claro que el interventor del citado negocio jurídico era el Ingeniero Civil **ESPINOZA HERRERA** y no la Doctora **MALDONADO ACOSTA**.

Sobre este mismo aspecto, al proceso fueron allegados copias de los informes técnicos presentados por el Ing. **JAVIER ESPINOZA HERRERA** mensualmente respecto a la ejecución de las obras contratadas a la ONG **SERVIAMERICA**. Documentos que nos permitimos relacionar de la siguiente forma:

- **Informe agosto de 2011:**

"(...) Mejoramiento de Viviendas en San José de los Campanos.

Los trabajos iniciaron el 08 de agosto con 14 viviendas de 31 en total que serán intervenidas. Se han instalado baterías sanitarias completas, enchapes de baños y cocinas, mejoramiento de mesones de cocinas, pisos paredes y patios e instalación de ventanas en aluminio y vidrio. Las 14 viviendas tienen un avance del 90% que representa un avance total de obra del 40.5%

Para la primera semana de septiembre se planea iniciar con las restantes 17 viviendas una vez terminadas las obras en las 14 iniciales, El resumen de las 14 viviendas es el siguiente: (...)" (FL 517- 520).

- **Informe septiembre de 2011:**

"(...) A la fecha 27 viviendas están siendo intervenidas, 14 de ellas en etapa de detalles y el resto en intervenciones primarias; en las 4 restantes aún no se inician trabajos (...)" (FL 525 - 526).

- **Informe octubre de 2011:**

"Los trabajos en 30 viviendas están terminados. La vivienda de la Sra. Bruldin Montes Arrieta falta por hacer los trabajos de cocina debido a que aún no cuenta con el área adecuada que se comprometió a tener lista (pisos, levantes y cubiertas).

Se está preparando informe técnico para solicitud de recursos adicionales para cubrir las necesidades faltantes de algunas viviendas. (...)" (FL 531-532).

- **Informe noviembre de 2012:**



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

“Los trabajos en 30 viviendas están terminados. Se trabaja en la cuantificación final de los trabajos realizados y la evaluación total de la inversión”. (FL 537- 539).

Las anteriores pruebas documentales permiten a este Despacho señalar sin hesitación alguna, que el ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERRERA** cumplió labores de interventor, puesto que en estos documentos consta las labores de seguimiento, control y vigilancia que adelantó respecto a los trabajos de mejoramiento de vivienda que se realizaron en el barrio San José de los Campanos de la ciudad de Cartagena de Indias; así mismo, de una lectura simple de estos informes, se comprende que se está haciendo el recuento técnico del avance de las obras, función esencial y propia de la interventoría.

De tal suerte, reitera este Despacho y como lo señaló la señora Procuradora Provincial de Cartagena, el aquí investigado **JAVIER ESPINOZA HERRERA** actuó como interventor del convenio de asociación, por las siguientes razones: a) el objeto del contrato que celebró; b) las funciones que debió cumplir según el Manual de Procedimientos de Interventorías de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de vivienda de Interés Social de **CORVIVIENDA**; c) las labores que ejecutó; y d) en virtud de lo señalado en el artículo 6° del decreto 777 de 1992.

En este contexto, es oportuno señalar que aunque en el contrato No. 102 suscrito el 25 de julio de 2011, se utilizó inapropiadamente el vocablo “Supervisión”, es claro que realmente se trató de un negocio jurídico para llevar a cabo la interventoría del convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre la Entidad **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMERICA**; corolario de lo anterior es que los contratos se diferencian por los requisitos esenciales que se cumplen para su existencia y por las obligaciones que adquieren los contratantes, y no simplemente por su “*Nomen*”.

Determinado que el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** fungió como interventor del convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMERICA**; esta Instancia Disciplinaria manifiesta que la citada persona sí es sujeto disciplinable a la luz de lo previsto en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que en su texto reza:

“Artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales;(...)”.(Negrita y subrayado es nuestro).

Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares cuando ejercen la interventoría de contratos estatales, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en decisión calendada veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) con ponencia de la Señora Procuradora Delegada Dra. **MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ**, al resolver el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia dentro del proceso de radicado **161-4899 (165 – 173152 – 2008)** adelantado contra el señor **JUAN DE LA CRUZ MARTINEZ PETRO** en



su calidad de Representante Legal de la Unión Temporal Interventoría 2005, puntualizó:

“(...)

Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos.

Concluye la Corte entonces que en el cumplimiento de las labores de interventoría en los contratos estatales el particular contratista se ve atribuido el ejercicio de una función pública y que en este sentido resulta aplicable en su caso la ley disciplinaria.

**Así mismo, en la misma sentencia, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los particulares-contratistas, señaló que el criterio determinante para disciplinar a los particulares era el cumplimiento de funciones públicas:**

4.1.1.2.3 El estado actual de la cuestión.

**De la evolución jurisprudencial que se ha destacado, se desprende entonces que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye el hecho de que este cumpla o no funciones públicas.**

A ello cabría agregar que una lectura sistemática de la Constitución (arts. 118, 123, 124, 256-3 y 277-5 y 6) lleva precisamente a la conclusión de que el control disciplinario fue reservado por el Constituyente para quienes cumplen de manera permanente o transitoria funciones públicas.

Así, el artículo 118 superior señala que al Ministerio Público corresponde la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de



quienes desempeñan funciones públicas, en tanto que el artículo 277 numeral 5 asigna al Procurador General de la Nación la función de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas al tiempo que el numeral 6 del mismo artículo 277 le encarga la tarea de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

**Es decir que el ámbito del control disciplinario establecido por la Constitución se encuentra claramente delimitado por el ejercicio de funciones públicas sean ellas ejercidas por servidores públicos (arts. 123-1y2, 124 C.P.) o excepcionalmente por particulares (art. 123-3, 116-3, 210-2, 267-2).**

[...] 4.1.2.3. Los criterios señalados en la jurisprudencia sobre la no aplicación de la ley disciplinaria a los particulares contratistas

En varias decisiones, incluida la sentencia invocada por el actor en su demanda, la Corporación ha señalado que los particulares contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales al contratar con el Estado y en este sentido no están sujetos a la ley disciplinaria.

Así acudiendo, como ya se recordó, a un criterio subjetivo, la Corte señaló en la Sentencia C-280/96 que entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que este presta un servicio de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones y el ámbito de su responsabilidad son las que se derivan del contrato y de la ley contractual, sin que pudieran ser destinatarios del régimen disciplinario previsto para los servidores públicos.

Criterio que fuera reiterado en la sentencias C-286/96 y C-543/98, en las que sin embargo se dio paso, como también ya se recordó, a la aplicación en este campo de un criterio material para identificar a los particulares que pudieran ser destinatarios de la ley disciplinaria, no a partir del tipo de relación que pudiera existir entre estos y el Estado, sino a partir del contenido de la función que les fuera encomendada, la cual de poder considerarse como el ejercicio de una función pública, implicaba la aplicación de la ley disciplinaria.

En este sentido la Corte en la Sentencia C-181/02 precisó que cuando se establezca, mediante contrato, la administración de recursos parafiscales por los particulares, -que sin lugar a dudas constituye el ejercicio de una función pública-, el contratista encargado de dicha administración queda sometido al control disciplinario exclusivamente en lo referente a ella.

**Así las cosas, aplicando el mismo criterio en el presente caso, solamente en la medida en que pueda concluirse que el particular interventor de un contrato estatal cumple una función pública, cabría considerar que en relación con él el Legislador puede establecer la aplicación del régimen disciplinario. (...)**. (Negrita y subrayado es nuestro).



Con base en lo previsto en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y en la interpretación que de esta norma realizó la Sala Disciplinaria en la providencia traída a colación este Despacho colige, que el criterio que determina si un particular vinculado con el Estado a través de contrato es sujeto disciplinable lo constituye que dentro de las labores a ejecutar se encuentra el ejercicio de funciones públicas y no la modalidad de vinculación con la Entidad Contratante.

En este contexto y recordando que está probado en el expediente que el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** fue vinculado a **CORVINVIENDA**, por medio de un contrato de prestación de servicios, tal situación no lo exonera de responder un juicio de reproche disciplinario, por cuanto el Decreto 777 de 1992 en su artículo 6° autoriza la contratación de la interventoría de los convenios de asociación de manera directa; y principalmente porque se probó que el Ing. **ESPINOZA HERRERA materialmente ejerció la labor de vigilancia y control técnico** del convenio de asociación suscrito el 28 de junio de 2011 entre **CORVINVIENDA** y Entidad Sin Ánimo de Lucro ONG **SERVIAMÉRICA**, ejerciendo de esta forma función pública.

En consideración a lo anteriormente expuesto, este Despacho señala que este primer argumento propuesto por el investigado **JAVIER ESPINOZA HERRERA** en su recurso de apelación contra el fallo de primera instancia emitido por la Procuraduría Provincial de Cartagena, carece de asidero jurídico y por lo tanto el mismo no prospera; guardando sustento el cargo formulado.

El segundo argumento del recurso presentado por el investigado **ESPINOZA HERRERA** se refiere a una falencia probatoria por parte de la Procuraduría Provincial de Cartagena, que se sustenta de la siguiente forma: "(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por el a quo sobre ue la resolución 129 de 2012, es el documento que sirve de prueba para tener la certeza del incumplimiento del contrato, vale la pena aclarar que dicho documento comporta un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, sin embargo, como documento no tiene la idoneidad para llevar a la convicción y dar certeza de los hechos sobre los cuales se debate en el presente proceso, no existe prueba en el expediente que pueda comprometer la responsabilidad de los disciplinados.

Si bien es cierto que este elemento de responsabilidad disciplinaria puede probarse por cualquier medio de conformidad con el principio de libertad probatoria, también es cierto que corresponde determinar cuál es el medio probatorio que lleva a la certeza a operador jurídico.

Sobre el particular se debe manifestar que en el presente proceso de las pruebas practicadas por el despacho no se puede extraer la existencia de un comportamiento a título de dolo o a título de culpa. (...)"

Al respecto este Despacho indica, que revisado el pliego de cargos se verificó que el reproche realizado por la Procuraduría Provincial de Cartagena fue soportado en las siguientes pruebas:



**"(...) Se logra determinar con el material probatorio recopilado dentro de la presente investigación, lo siguiente:**

- Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 102/2011 suscrito entre CORVIVIENDA y JAVIER ESPINOZA HERRERA de fecha 25 de Julio de 2011, (fls. 616-617 C.O. II). Con este documento se acredita la suscripción del contrato para ejercer funciones de interventoría por parte del investigado y las obligaciones contractuales en él estipuladas.

- Informe Técnico del 15 de diciembre de 2011 suscrito por el señor Javier ESPINOZA Herrera sobre el convenio de asociación (fls. 192-200). Se evidencia con este documento que el interventor da fe que el convenio se encontraba ejecutado en un 100%.

- Informe de revisión al convenio de fecha 2 de marzo de 2012 suscrito por Paola Caraballo Bossio de la Oficina Asesora de Planeación (fls. 85-88), y Memorando Interno del 14 de marzo de 2012 suscrito por Edgardo Julio Narváz para el Gerente y el Jefe de Control Interno de CORVIVIENDA, mediante el cual se remite el informe de revisión del Convenio ONG SERVIAMÉRICA. (fls. 84-88). Con estos documentos se pone en evidencia las falencias técnicas identificadas por parte de la Oficina Asesora de Planeación sobre la ejecución del convenio de asociación, identificando las viviendas pendientes por mejoramiento.

- Resolución 129 del 23 de abril de 2012, con esta prueba se pone de presente que se declara el incumplimiento del convenio suscrito entre CORVIVIENDA y la ONG SERVIAMÉRICA. Que tiene como resultado un valor sin ejecutar en algunas viviendas que asciende a la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos M/cte. (\$64.185.294,00). (...)" (FL 894 Vto.)

Estos Elementos de prueba fueron utilizados por el *A quo* como fundamento de la declaratoria de responsabilidad disciplinaria del investigado en el fallo de primera instancia proferido el veintiséis (26) e mayo de dos mil catorce (2014). Evaluados en su conjunto como corresponde y con atención a la sana crítica y las reglas de la experiencia, este Despacho determina que con estas pruebas se acredita lo siguiente:

- Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 102/2011 suscrito entre CORVIVIENDA y JAVIER ESPINOZA HERRERA de fecha 25 de Julio de 2011, (FL 616 - 617).

Con este documento se acredita la existencia de la relación contractual entre la Entidad **CORVIVIENDA** y el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** para que ejerciera la interventoría del convenio de asociación celebrado entre la citada Entidad Pública y la ONG SERVIAMERICA el 28 de junio de 2011

- Informe Técnico del 15 de diciembre de 2011 suscrito por el señor Javier ESPINOZA Herrera sobre el convenio de asociación (FL 192 - 200).



Con esta elemento de prueba documental se demostró que el aquí investigado **JAVIER ESPINOZA HERRERA** en su calidad de interventor certificó que el convenio de asociación celebrado entre **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMERICA** el 28 de junio de 2011 se había ejecutado en un 100%, es decir; que los 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos habían sido cumplidos por la citada Entidad Sin Ánimo de Lucro.

- Informe de revisión al convenio de fecha 2 de marzo de 2012 suscrito por la Dra. **PAOLA CARABALLO BOSSIO** funcionaria de la Oficina Asesora de Planeación (FL 85 - 88), y Memorando Interno del 14 de marzo de 2012 suscrito por el Dr. **EDGARDO JULIO NARVÁEZ** con destino el señor Gerente y el Jefe de Control Interno de **CORVIVIENDA**, mediante el cual se remite el informe de revisión del Convenio suscrito con la ONG **SERVIAMÉRICA**, el 28 de junio de 2011. (FL 84 - 88).
- Resolución 129 del 23 de abril de 2012, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del convenio suscrito entre **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMÉRICA**, el 28 de junio de 2011. (FL 24 - 33 )

Como quiera que estas pruebas documentales acreditarían el incumplimiento de la ONG **SERVIAMÉRICA** en la ejecución del convenio de asociación celebrado el 28 de junio con la entidad **CORVIVIENDA**, soportando el reproche disciplinario endilgado al investigado **ESPINOZA HERRERA** toda vez, que esta persona el 15 de diciembre de 2011 certificó que el aludido negocio jurídico se había cumplido en el 100%; esta Procuraduría Regional de Bolívar considera necesario determinar si lo consignado en estas pruebas tiene sustento en otros elementos probatorios que se hubieren allegado al expediente.

A folio 24 del expediente se reporta copia de la Resolución No. 129 calendada veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012), por medio del cual se declaró el incumplimiento del convenio suscrito entre la entidad **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMÉRICA**; en este acto administrativo se señala lo siguiente:

“(…) Que se encuentra vencido el término del convenio y a la fecha de presentación del informe las obras se encuentran inconclusas. El informe técnico manifiesta lo siguiente: Luego de realizar la visita técnica el día 12 de febrero de 2012 y verificar las cantidades de las actividades ejecutadas según el acuerdo, con el apoyo del equipo técnico, donde intervino el equipo técnico, se procedió al levantamiento de las obras ejecutadas según el convenio celebrado por cada casa, siguiendo las recomendaciones de la oficina asesora de planeación de **CORVIVIENDA** paralelamente se analizaron los informes periódicos de interventoría, demostrándose lo siguiente:

Que tal levantamiento tiene como resultado un valor sin ejecutar en algunas casas que asciende a la suma de **SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE 8\$64.185.294.00**) lo cual refuta el informe técnico fechado diciembre 15 de 2011 elaborado por el ingeniero Javier

20  
614



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

ESPINOZA Herrera, quien fungió como supervisor del convenio en el cual afirma que las obras se ejecutaron en un 100%. (...)

(...) Ante los hechos transcritos anteriormente CORVIVIENDA evidencia un claro incumplimiento del CONVENIO por parte de la ONG SERVIAMERICA, razón por la cual se practicó la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. (...)

(...) Que luego de valoradas las pruebas contenidas en el expediente esta administración considera la existencia de un incumplimiento total del convenio suscrito el 28 de junio de 2011 entre la ONG SERVIAMÉRICA y CORVIVIENDA por lo que esta entidad,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar el incumplimiento del convenio suscrito entre ONG SERVIAMERICA y CORVIVIENDA el 28 de junio de 2011 cuyo objeto es aunar esfuerzos para realizar 31 mejoramiento de vivienda en el barrio San José de los campanos dentro del programa de mejoramiento por saneamiento básico el cual busca generar, entre otras cosas procesos de desarrollo en las comunidades con el fin de mejorar las condiciones de vida, entorno social y el fortalecimiento de la organización comunitaria. (...)."

**SEGUNDO.-** Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, amparado por la póliza de cumplimiento No. 75-44-101031898 del 6 de julio de 2011, expedida por SEGUROS DELE STADO S.A. (...)"

Este Despacho imperiosamente advierte que este documento tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo y por lo tanto goza de presunción de legalidad hasta tanto no se decrete la nulidad del mismo por la jurisdicción contencioso administrativa. De igual forma, hemos de tener en cuenta, que el investigado para restarle mérito probatorio a la misma debió cumplir con el procedimiento previsto en el artículo 261 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal); y al no cumplir con el mismo, debe aplica el artículo 262 de la misma obra adjetiva; valiendo la pena recordar que la citada Ley procesal comporta la reglamentación para la práctica de las pruebas en el curso de un proceso disciplinario. Para mayor ilustración transcribimos los preceptos legales en comento:

"Artículo 261. *Documento tachado de falso.* Cuando el documento tachado de falso se hallare en otro proceso, el funcionario judicial ordenará que se le envíe el original, si lo considera necesario, y lo agregará al expediente. Lo decidido sobre el documento tachado de falso se comunicará al funcionario que conozca del proceso en que se encontraba dicho documento".

"Artículo 262. *Reconocimiento tácito.* Se presumen auténticos los documentos cuando el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan, antes de la finalización de la audiencia pública".





Ahora sobre el contenido del documento, es decir; el incumplimiento de la ONG SERVEAMERICA revisado el expediente este Despacho encuentra que en las citaciones enviadas al contratista ONG SERVIAMÉRICA para satisfacer la audiencia referida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de fecha 10 de abril y 18 de abril de 2012, visibles entre los folios 34 y 72 del expediente, se le advertía, lo siguiente:

“(...) ASPECTOS TECNICOS:

Luego de realizar la visita técnica el día 12 de febrero de 2012 y verificar las cantidades de las actividades ejecutadas según el acuerdo, con el apoyo del equipo técnico donde intervino el equipo técnico se procedió al levantamiento de las obras ejecutadas según el convenio celebrado por cada casa, siguiendo las recomendaciones de la oficina asesora de planeación de CORVIVIENDA paralelamente se analizaron los informes periódicos de interventoría demostrándose lo siguiente:

Hay como resultado un valor sin ejecutar en algunas casas que asciende a la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$64.185.294.00).

**A pesar de que las obras están inconclusas la ONG SERVIAMERICA, no está realizando en el momento ningún tipo de obra civil en las casas favorecidas, a pesar de que en reunión del 20 de enero de 2012 se comprometió a la terminación de las obras. (...)**

#### INFORME DE SUPERVISIÓN

**Según informe técnico fechado diciembre 15 de 2011 elaborado por el ingeniero Javier ESPINOZA Herrera, quien funge como supervisor del convenio, afirma que las obras se ejecutaron en un 100%, pese a que en reunión realizada en las oficinas de la entidad en el mes de enero de 2012 tal como se hace constar en el acta, sala a relucir la inconformidad de los beneficiarios por las obras no concluidas. Por ello la ONG SERVIAMERICA se comprometió a terminar las obras inconclusas en 20 días es decir, el 2 de febrero del año en curso, pero tales obras no han sido terminadas aún. (...)** (Negrita y Subrayado es nuestro).

Observa el Despacho que a la ONG SERVIAMÉRICA en las dos citaciones se le recordó el compromiso adquirido en el mes de enero de 2012 de ejecutar las obras civiles que hacían falta para cumplir con el convenio de asociación suscrito el 28 de junio de 2011 con la Entidad **CORVIVIENDA**; por lo tanto no comprende el Despacho, si el contrato estaba ejecutado en un 100% como lo certificó el aquí investigado en el informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, porque el contratista se comprometió con la entidad contratante a terminar las obras para el 2 de febrero de 2012. La sana crítica y las reglas de la experiencia llevan a este Censor Disciplinario a colegir, tal como lo señaló el *A quo* en el fallo impugnado, que las obras no se ejecutaron en su totalidad y por lo tanto el ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERRERA** no podía haber certificado,



como en efecto lo hizo, el cumplimiento del contratista para el 15 de diciembre de 2011.

Adicionalmente, a folio 566 del expediente se reporta Acta de inspección documental realizada dentro del control excepcional ejercido al Distrito de Cartagena, por parte de la Contraloría General de la República a través de su Gerencia Colegiada en el Departamento de Bolívar en la cual se registra lo siguiente:

"(...) La Contraloría General de la República en desarrollo de sus funciones constitucionales, adelantó Inspección Fiscal Documental a la contratación ejecutada por CORVIVIENDA, especialmente en lo que toca al presunto incumplimiento del convenio de fecha 28 de junio de 2011, celebrado entre El Fondo de vivienda de Interés Social "CORVIVIENDA" y la ONG SERVIAMERICA cuyo objeto (...) (...); en consideración a que se hacía necesario verificar en la entidad los soportes correspondientes a dicho contrato, especialmente al informe técnico o acta generado por la Dirección Técnica de CORVIVIENDA como producto de visita a las obras practicada el día 12 de febrero de 2012.

**En la presente diligencia de averiguación el auditor, cotejó y analizó la información solicitada y recaudada, evidenciado que la visita o inspección para la verificación de las cantidades de obras contratadas y ejecutadas se realizó el 12 de febrero de 2012 y el informe de dicha actuación se formuló el día 14 de marzo de 2012, en dicha inspección quedó demostrado un faltante de obras por cuantía de \$64.185.294 (...) (Negrita y Subrayado es nuestro)**

De la lectura simple y tranquila del aparte del documento transcrito, este Despacho comprende que el equipo auditor de la Gerencia de la Contraloría General de la República del Departamento de Bolívar, otorgó veracidad a la visita practicada el 12 de febrero de 2012 al sitio de las obras, y concluyó que estaba demostrado que para esa fecha hacían falta por ejecutar obras por valor de \$64.185.294, es decir; nuevamente se acredita que el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** no podía certificar el 15 de diciembre de 2011 que la ONG SERVIAMÉRICA, había cumplido con el objeto del convenio de asociación suscrito con la Entidad **CORVIVIENDA** el 28 de junio de 2011.

Con base en lo anterior comprende esta Procuraduría Regional de Bolívar, que lo evidenciado por el Órgano de Control Fiscal, soporta lo señalado por la Entidad **CORVIVIENDA** en la Resolución 129 del 23 de abril de 2012, documento que fundamentó el cargo endilgado al investigado, así como la responsabilidad disciplinaria que de manera definitiva determinó la señora Procuradora Provincial de Cartagena contra el investigado **ESPINOZA HERRERA**.

Ahora bien, en el expediente a partir del folio 799 reposa copia del oficio calendado 9 de febrero de 2012 dirigido a los Doctores **AMAURY JULIO PÉREZ** y **EDGARDO JULIO NARVAEZ** Gerente y Director Técnico de **CORVIVIENDA**, respectivamente; suscrito por la Doctora **MARTHA MALDONADO ACOSTA** quien respecto al cumplimiento del convenio de



asociación suscrito el 28 de junio de 2011 con la ONG SERVEAMERICA señaló:

"(...) Se ejecutaron 31 mejoramiento de saneamiento básico (baño y cocina) en convenio suscrito con la ONG para el Servicio de América "ONG SERVIAMERICA" programa que busca generar, entre otras cosas, procesos de desarrollo en las comunidades con el fin de mejorar las condiciones de vida, entorno social y el fortalecimiento de la organización comunitaria (...)

(...) El avance de las obras de acuerdo al informe del Supervisor, por parte de Corvivienda, Ing. Javier ESPINOZA, es del 100% en 31 viviendas intervenidas en donde se han instalado baterías sanitarias completas, enchapes de baños y cocinas, se ha realizado mejoramiento de mesones de cocinas y cocinas, pisos, paredes, patios, instalación de ventanas en aluminio y vidrio y mejoramiento de fachadas, sin embargo, de acuerdo a quejas presentadas por algunos beneficiarios no satisfechos con el mejoramiento que se les ejecutó, en Enero de 2012 se llevaron a cabo 2 reuniones en las Oficinas de Corvivienda, en la que participaron el Dr. Amaury Julio, Gerente de Corvivienda, el Dr. Alberto Angulo Izquierdo, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el Ing. Javier ESPINOZA y la suscrita en calidad de Directora Técnica, con el Representante Legal de la ONG Serviamérica, Sr. Fredy Navas Álvarez el cual se comprometió a entregar un estado financiero del Convenio ejecutado y a terminar los mejoramientos faltantes de acuerdo a las quejas de los beneficiarios y lo presupuestado a cada uno. Lo anterior no ha sido cumplido por parte del Sr. Fredy Navas Rep. Legal de la ONG Serviamérica. (...)" (Negrita y Subrayado es nuestro).

Obsérvese que en este documento nuevamente se hace referencia a la reunión celebrada en enero de 2012, en la cual la ONG SERVIAMÉRICA, se compromete a terminar las obras civiles que ejecutaban el convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 con la Entidad **CORVIVIENDA**; por lo tanto se infiere de manera lógica que para el 15 de diciembre de 2011, las obras no estaban ejecutadas en un 100% como lo certificó el investigado Ing. **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, corroborándose el cargo endilgado por el *A quo*.

Aunado a lo anterior, a folio 858 del expediente se reporta el acta de la reunión llevada a cabo el 12 de enero en las instalaciones de la Entidad **CORVIVIENDA**, en la cual el señor **FREDY NAVAS** Representante Legal del a ONG SERVIAMÉRICA expresó:

"(...) Los representantes de la comunidad de San José de los Campanos (...) (...) El señor Fredy Navas adquiere el compromiso de presentar el día lunes 16 de enero de 2012 un informe financiero de la ejecutoriedad del convenio. También se compromete a ejecutar en un plazo de 20 días las actividades faltantes en cada una de las viviendas de acuerdo a la presupuestado en cada mejoramiento. El plazo de 20 días se cuenta a partir de hoy y finaliza el 1 de febrero de 2012 (...)".



Con este documento no le asiste duda alguna a este Censor de Segunda Instancia, que las obras civiles que ejecutaban el convenio suscrito el 28 de junio de 2011 entre **CORVIVIENDA** y la ONG SERVIAMÉRICA, para el 15 de diciembre de 2011 no estaban ejecutadas en un 100%; en consecuencia el ingeniero civil **JAVIER ESPINOZA HERNÁNDEZ** en su calidad de interventor no podía certificar, en la fecha mencionada, la ejecución total del convenio como lo hizo. De tal forma que existe certeza sobre la ocurrencia del hecho reprochado y considerado como falta disciplinaria por la Procuraduría Provincial de Cartagena al investigado; así mismo, determina esta Procuraduría Regional que las pruebas en las que se soportó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria el *A quo*, si evidencia la materialización de la falta disciplinaria así como la culpabilidad del investigado.

En consonancia con lo anterior, este Despacho señala que este segundo argumento del recurso de apelación no está llamado a prosperar, por carencia de asidero factico y el cargo guarda sustento.

Como tercer tesis de apelación el ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERNÁNDEZ** aduce la inexistencia de ilicitud sustancial en la conducta; argumentando que él es un particular que no cumple funciones públicas. Al respecto esta Procuraduría Regional de Bolívar, en aplicación de los principios de economía y eficiencia de la actuación disciplinaria señala, que se atiene a lo ya expuesto en esta misma decisión, al resolver el primero de los argumentos de apelación, ratificando que el Ingeniero **ESPINOZA HERNÁNDEZ** si es sujeto disciplinable porque ejerció la interventoría del convenio de asociación suscrito entre la Entidad **CORVIVIENDA** y la organización sin ánimo de lucro ONG SERVIAMÉRICA, en los términos previstos en el Decreto 777 de 1992 y en el Manual de Procedimientos de Interventoría expedido por **CORVIVIENDA**.

Por lo anterior este argumento no está llamado a prosperar, por carencia de asidero jurídico y el cargo guarda sustento.

En cuarto lugar el investigado sustenta su recurso de apelación en la inexistencia de culpabilidad, argumentando de forma general lo siguiente:

"(...) Con relación al informe del 15 de diciembre de 2011, donde reporte el 100% de la ejecución de los trabajos esa afirmación la realice basado en el principio de la buena fe y con base al o que se me explicó se iba a realizar en cada vivienda. Al momento de recibir el convenio por parte del supervisor que en su omento lo llevaba, éste me indicó el campo del alcance de cada uno de los mejoramientos (...) En el reporte efectuado por **CORVIVIENDA** en el 2012 y que la Procuraduría tiene como prueba, según el cual faltaban recursos por ejecutar, no entendemos como (sic) llegan a esa conclusión ya que los trabajos que se realizaron no obedecían a proyecciones o para conteos previos, sino de acuerdo a las necesidades encontradas en el sitio y que yo mismo verifique en mi calidad de supervisor. Por eso en mi calidad de supervisor emito un concepto técnico evaluando las obras realizadas las cuales no fueron otra cosa que las determinadas in situ con el anterior supervisor y el



representante en campo de SERVIAMÉRICA cuales se realizaron a cabalidad (...)"

Al respecto este Despacho le señala que su labor como interventor, no podía estar supeditada y/o amparada en la buena fe que se presume en las actuaciones públicas por disposición constitucional; su labor era verificar y constatar que el citado negocio jurídico se ejecutara en su integridad determinando que las cantidades de obra verdaderamente se cumplieran conforme al valor del convenio. En este contexto esta Procuraduría Regional de Bolívar, reafirma que está plenamente acreditado en el plenario que el 15 de diciembre de 2011 fecha en la cual el investigado certificó el cumplimiento del 100% en la ejecución del referido convenio, tal situación no era real, y no pasa por alto esta Instancia Disciplinaria que el Sr. **FREDDY NAVAS** Representante Legal de la ONG SERVIAMÉRICA, el 12 de enero de 2012 señaló que los trabajos faltantes los realizarían en un término de 20 días contados a partir de esta fecha.

De otra parte el investigado aduce que su comportamiento esta desprovisto de dolo; sin embargo, este Despacho determina que el investigado tenía conocimiento de las funciones y los deberes que debía cumplir en calidad de interventor del convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre la Entidad **CORVIVIENDA** y la ONG SERVIAMÉRICA.

Así mismo, para esta Instancia está acreditado en el expediente que el Ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERRERA** de manera voluntaria certificó el 15 de diciembre de 2011, que las obras civiles contratadas a la ONG SERVIAMÉRICA a través del convenio de asociación celebrado por la Entidad **CORVIVIENDA** el 28 de junio de 2011, habían sido ejecutadas en el 100%; cuando está plenamente probado en el proceso que esta situación no era real, por cuanto hacía falta por ejecutar del presupuesto del contrato un valor correspondiente a \$64.185.294.

Con base en lo anterior esta Procuraduría Regional de Bolívar, colige, que la conducta desplegada por el ingeniero civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** efectivamente y tal como la enrostró el *A quo*, se encuentra provista de **DOLO**; no pasa inadvertido para este Despacho, que el informe técnico fechado 15 de diciembre de 2011 fue elaborado solamente por el aquí investigado, consignando un hecho alejado de la realidad, como fue el certificar que las obras del convenio sobre el cual ejercía la interventoría se encontraban terminadas en su totalidad.

De tal suerte que este cuarto argumento del recurso no está llamado a prosperar por carencia de asidero jurídico y factico.

Por último el investigado manifiesta su inconformidad con la sanción impuesta por la señora Procuradora Provincial de Cartagena al considerar que la multa impuesta está desproporcionada respecto al valor del contrato que lo vinculaba con la entidad **CORVIVIENDA**.

Sobre el particular, el *A quo* graduó la sanción de la siguiente forma:



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

“(…) **JAVIER ESPINOZA HERRERA**

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como GRAVISIMA a título de DOLO por certificar el interventor del Convenio como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad, en virtud del numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 que a su vez se remite al numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, modificado por el párrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, la sanción se gradúa de la siguiente manera:

Para la dosificación de la inhabilidad dispone la Ley 734 de 2002:

**Artículo 57:** Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta:

- El resarcimiento del perjuicio causado
- La situación económica del sancionado
- La cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado

**Artículo 47.** Criterios para la graduación de la sanción.

“1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;**
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;**
- j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Se considera que en el caso sub examine aplican los literales g) e i) del numeral primero de la norma citada, toda vez que el investigado con el comportamiento reprochado causó un grave daño social a la comunidad



del Barrio San José de los Campanos, pues este convenio suscrito por valor \$181.531.939 se incumplió por parte de la ONG SERVIAMÉRICA (Resolución Nro. 129 de 2012 declara el incumplimiento del convenio) y tiene como resultado un valor sin ejecutar que asciende a la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos MCTE (\$64.185.294,00), afectando el derecho constitucional de algunas familias beneficiadas con el subsidio de mejoramiento de vivienda, a tener una vivienda digna. Además porque el investigado en calidad de interventor del convenio de asociación, conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente y específicamente para eso lo contrató CORVIVIENDA, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista ONG SERVIAMÉRICA la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido en su totalidad, dejando obras inconclusas y familias insatisfechas.

**En consecuencia, se dispone la sanción de multa por cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011 e inhabilidad para contratar con el Estado por el término de diez (10) años. (...)"**

En este contexto es importante hacer un análisis frente al criterio establecido en el artículo 57 de la Ley 734 de 2002, que se relaciona con la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado. Al revisar la cuantía del contrato de prestación de servicios suscrito el 25 de julio de 2011 entre el ingeniero civil **JAVIER HERRERA ESPINOZA** y la Entidad **CORVIVIENDA** este fue por un valor de \$16.800.000, el hecho tuvo ocurrencia en el año 2011 y para esa anualidad el salario mínimo mensual legal vigente conforme al Decreto 4834 del 30 de Diciembre de 2010 ascendía a la suma de \$532.500; teniendo en cuenta lo anterior, se establece que la sanción impuesta por la señora Procuradora Provincial de Cartagena respecto a la multa fue de 50 salarios correspondiendo a un total de \$26.625.000, monto que supera el valor del contrato celebrado con **CORVIVIENDA** y que para este Despacho resulta desproporcionado, tal como lo señaló el investigado en su recurso de apelación.

En consecuencia esta Instancia considera que le asiste razón al impugnante y por lo tanto es necesario establecer un nuevo análisis para dosificar la sanción.

#### **Dosificación de la Sanción**

La falta endilgada al Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** se calificó como **GRAVÍSIMA** al adecuarse normativamente en el numeral 11 del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que remite al numeral 34 del artículo 48 de la misma normativa modificado por el artículo 45 de la Ley 1474 de 2011; y se endilgó a título de **DOLO** (calificación objetiva y subjetiva sobre la cual este Despacho se muestra conforme). Teniendo presente que este sujeto disciplinable es un particular en ejercicio de funciones públicas.



Con base en lo anterior, al determinarse que el aquí investigado se hace merecedor a la imposición de una sanción disciplinaria de las previstas en el artículo 56 del Código Disciplinario Único, que a su texto reza:

“Artículo 56. Sanción. Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años”

La sanción a imponer será la de multa que podrá establecerse entre diez a cien salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la comisión del hecho y concurrentemente inhabilidad para contratar con el estado por un término que debe graduarse entre uno (1) a veinte (20) años.

Ahora para dosificar la sanción el artículo 57 de la Ley 734 de 2002, establece:

“Artículo 57: Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta: El resarcimiento del perjuicio causado; la situación económica del sancionado; La cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado”

Por su parte el artículo 47 *ibidem* señala:

“Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

“1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;





- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;
- j) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad..."

Así las cosas, este Despacho, señala que al calificarse de manera definitiva la falta como **GRAVÍSIMA** y endilgándola en la modalidad de **DOLO**; la sanción será la de **MULTA** y concurrentemente la **INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO** dentro de los límites ya expuestos. Es así que para su dosificación se partirá del mínimo, teniéndose en cuenta los siguientes criterios: La conducta reprochada al Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** su conducta causó grave daño social, toda vez que el contrato sobre el cual debía realizar la interventoría tenía por objeto desarrollar mejoramientos de vivienda para 31 familias del barrio San José de los Campanos del Distrito de Cartagena de Indias; el investigado tenía conocimiento de la ilicitud por cuanto él sabía que como interventor no podía certificar el 15 de diciembre de 2011 que las obras civiles que ejecutaban el convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre la entidad **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMÉRICA** se habían ejecutado al 100% cuando faltaban por ejecutar obras por un valor de \$64.185.294; y teniendo en cuenta el valor del contrato que lo vinculaba a **CORVIVIENDA**, se dispone la sanción de **MULTA DE VEINTICINCO (25) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** para la época de la falta y concurrentemente **INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) AÑOS. (...)**"

7.- Es cierto

#### **SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, porque carecen de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación.

#### **RAZONES DE LA DEFENSA**

Es pretensión del demandante: **1)** Que se declare la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia proferido el 26 de mayo de 2014, mediante el cual la Procuraduría Provincial de Cartagena, resolvió declarar disciplinariamente responsable por falta



25  
619

descrita como gravísima a título de dolo, y como consecuencia de ello impone sanción consistente en multa por cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, e inhabilidad para contratar con el Estado por el término de diez años. 2) Que se declare la nulidad del fallo disciplinario de segunda instancia, proferido el 22 de julio de 2014, mediante el cual la Procuraduría Regional de Bolívar resolvió, confirmar la falta disciplinaria impuesta en el numeral quinto de la parte resolutive del fallo de primera instancia; y modificar el numeral sexto de la parte resolutive del fallo de primera instancia, proferido por la Procuraduría Provincial de Cartagena, en el sentido de imponer al señor JAVIER ESPINOSA HERRERA, identificado con número de cédula No. 8.853.600 de Cartagena, multa de veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la época de la falta y concurrentemente inhabilidad para contratar con el Estado por el término de cinco años; y consecuentemente se ordene el restablecimiento del derecho lesionado, por la ejecución de la sanción impuesta por la Procuraduría Regional de Bolívar, en contra de JAVIER ESPINOSA HERRERA. 3) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores de nulidad, a título e restablecimiento del derecho pide que se ordene lo siguiente: a) retirar o cancelar todos los registros y anotaciones que a título de antecedentes disciplinarios se hayan efectuado por razón de los actos que se pide nulidad, los cuales fueron proferidos dentro de la investigación disciplinaria y que reposen en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación. 4) que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, también se condene a la demandada, la Procuraduría General de la Nación, representada por el señor Procurador ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO o quien haga sus veces, al momento de recibir la notificación de esta solicitud de conciliación, para que reconozca y pague al demandante el valor de los perjuicios causados así: a) por perjuicios morales. El equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la suma más alta que por este concepto esté reconociendo la jurisprudencia del máximo tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. B) por perjuicios materiales. En la modalidad de daño emergente, que se liquide conforme a las sumas que se llegare a probar en juicio y en todo caso para el momento de la presentación de la demanda se habían causado quince millones cuatrocientos mil pesos (\$15.400.000), además de lo que el demandante tuvo que cancelar al abogado que lo defendió en el curso del proceso disciplinario seguido en su contra por la Procuraduría Provincial de Cartagena; y la Procuraduría Regional de Bolívar. 5) Que se ordene que a la sentencia favorable, se le dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo. 6) Que se condene en costa a los demandados, incluyendo las agencias en derecho correspondiente al abogado gestor.

### **1. Inexistencia de Ilícitud Sustancial.**

Frente a esta violación plantea el siguiente argumento:

*(...) "no se está frente a un particular que cumple funciones públicas, sino que estamos ante un contrato de prestación de servicios el cual se cumplió a cabalidad de conformidad con las certificaciones expedidas por Corvivienda.*

*Ahora bien, vale la pena resaltar, que en el presente proceso se analiza el comportamiento desplegado en relación al convenio de asociación, y sobre el mismo hay que tener en cuenta que el valor del convenio de conformidad con lo dispuesto en la cláusula cuarta del mismo, se pactó para que fuera pagado en un cien por ciento al momento del perfeccionamiento del mismo, en el cumplimiento de mi contrato de prestación de servicios profesionales cumplí cabalmente..."*



Tal como lo hizo el *A quo* en la decisión de primera instancia, es imperioso señalar que el convenio de asociación suscrito el 28 de junio de 2011 por la Entidad **CORVIVIENDA** con la ONG SERVIAMERICA, se encuentra regido por el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia y lo dispuesto en el Decreto 777 de 1992, en consecuencia la regla para contratar la interventoría de esta tipología de negocio jurídico es la prevista en el artículo 6° del nombrado Acto Administrativo, que para mejor ilustración nos permitimos transcribir:

*“Artículo 6°. Interventorías. La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificarán a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital o municipal designado por la institución contratante.*

**También se podrá contratar directamente la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas y de reconocida idoneidad en la materia objeto del contrato. Estos gastos, que no podrán exceder del cinco por ciento (5%) del valor del contrato, se imputarán al mismo.**

**En todo contrato se determinarán las funciones que corresponden al interventor, entre las cuales estará la de exigir el cumplimiento del objeto del contrato y solicitarle al contratista la información y los documentos que considere necesarios en relación con el desarrollo del mismo.**

*Adicionalmente y con el mismo objeto, podrá preverse la existencia de interventores designados por la comunidad o por asociaciones cívicas, profesionales, comunitarias o juveniles.*

*Cuando se trate de contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro del sector salud, la interventoría podrá encomendarse al representante del sector salud en la junta directiva de la misma, a que hace referencia el artículo 48 del Decreto 1088 de 1991. (...). (Negrita y subrayado es nuestro).*

Con base en la norma transcrita este Despacho decanta, que la interventoría para esta clase de negocio jurídico **necesariamente no** debe contratarse a través del contrato de consultoría utilizando como medio de selección el concurso de méritos. Claramente en el inciso 2° del artículo 6° del Decreto 777 de 1992, estableció que la interventoría puede ser contratada de manera **directa**, como lo hizo la Entidad **CORVIVIENDA** para el caso de marras, a través de un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, este Despacho puntualiza, que sin importar el nombre del contrato o la forma de selección un negocio jurídico será de interventoría siempre que las obligaciones que deba cumplir el contratista se refieran a ejercer control contable, presupuestal, jurídico y **esencialmente técnico** sobre otro contrato estatal, sin que sea necesario que el interventor cumpla con todas ya cada una de ellas, pero sí por lo menos la vigilancia técnica de la obra.

Para el caso de marras, está acreditado en el expediente que la Entidad **CORVIVIENDA** el 25 de julio de 2011 contrató al Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** a través del negocio jurídico de prestación de servicios No. 102/2011 cuyo objeto contractual fue el siguiente:

*“(...) **EL CONTRATISTA** se obliga a prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramientos que desarrolla la Entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMERICA, 15 mejoramientos de vivienda por construcción en sitio propio y saneamiento básico de las familias que se vieron afectadas por los incendios entre los años 2008 y 2010 (...).” (FL 616)*



26  
620

A folio 618 del expediente se reporta copia de la Resolución No. 638 -2011 calendada 22 de julio de 2011 suscrita por el Doctor **ALBERTO ANGULO IZQUIERDO** en calidad de Gerente (E) de **CORVIVIENDA**; acto administrativo que en la parte considerativa y resolutive señala lo siguiente:

*"(...) Que Corvivienda no cuenta con personal de planta suficiente capacitado ni con los medios necesarios para llevar a cabo las siguientes actividades: a) Prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramiento de vivienda en el barrio San Jose de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la Entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMERICA (...)"*

**(...) RESUELVE:**

**PRIMERO:** *Con el presente Acto Administrativo queda justificada la contratación directa, cuyo objeto es Prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San Jose de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento que desarrolla la Entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMERICA (...)"*

De igual forma anexo a folio 619 del expediente se reporta copia de los estudios previos que justificaron la contratación del señor **ESPINOZA HERRERA**, documento en el cual se repite que era necesario contratar a un Ingeniero Civil para que realizará la **supervisión** sobre los 31 mejoramientos de vivienda que se iban a realizar en el barrio San José de los Campanos, en ejecución del convenio de asociación celebrado entre **CORVIVIENDA** y la ONG SERVIAMERICA.

Adicionalmente, al expediente se allegó copia de la Certificación expedida por el Doctor **DIONISIO VELEZ BAENA** Director Administrativo de **CORVIVIENDA** fechada julio de 2011 bajo el consecutivo No. 102-2011, en la expresa lo siguiente:

*" (...) Que con sujeción a la solicitud presentada por la Dirección Técnica para realizar la labor de: prestar sus servicios profesionales como ingeniero civil para supervisar 31 mejoramientos de vivienda en el barrio San José de los Campanos, dentro del programa de mejoramiento de viviendas que desarrolla la entidad mediante convenio de asociación con la ONG SERVIAMÉRICA, (...) se procedió a verificar la disponibilidad de personal de planta para atender las necesidades del servicio.*

*Que de conformidad con la anterior verificación, se certifica que **NO EXISTE PERSONAL DISPONIBLE CON LAS COMPETENCIAS LABORALES GENERALES Y ESPECÍFICAS en la planta de personal** del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "Corvivienda" que realice las actividades antes descritas (...)" (Folio 460) (Negrita y Subrayado es nuestro).*

La solicitud a la cual se refiere el Doctor **VELEZ BAENA**, es el Memorando Interno fechado 24 de junio de 2011, por medio del cual la Directora Técnica de la Entidad **CORVIVIENDA** Dra. **MARTHA MALDONADO ACOSTA** informa lo siguiente:

*"(...) Teniendo en cuenta que Corvivienda suscribirá convenios con varias entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de unos mejoramientos de viviendas y construcción de vivienda en sitio propio en distintos sectores de la ciudad, como también el área rural, **se hace necesario contratar servicios profesionales de dos ingenieros civiles para que supervisen la construcción de las obras.** (...)" (Folio 499) (Negrita y subrayado es nuestro).*

En este mismo contexto, es oportuno señalar que en el Manual de Procedimientos de Interventorías de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de vivienda de Interés



Social "**CORVIVIENDA**", que se encuentra anexo al expediente entre los folios 684 a 765 respecto a la interventoría prescribe:

*"(...) La "interventoría" es el servicio que presta una Empresa como ente jurídico especializada o un profesional de arquitectura o ingeniería para el control de calidad y los seguimientos técnicos y administrativos de las obras de un proyecto específico (...)*

*(...) Esos servicios que se prestan bajo el nombre de "interventoría" son representados bajo la dirección de una persona profesional de la arquitectura o ingeniería (...)*

*(...) **FUNCIONES DEL INTERVENTOR** (...)*

*(...) El servicio de interventoría durante la construcción comprende las funciones técnicas y administrativas, funciones complementarias e inseparables durante la obra, por lo cual ambas deben ser realizadas por la misma persona o entidad. (...)"*

Con base en las anteriores pruebas esta Procuraduría Regional de Bolívar, señala que no le asiste duda alguna respecto a que la Entidad **CORVIVIENDA** a través del contrato de prestación de servicios No. 102 calendado 25 de julio de 2011 celebrado con el Ing. Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** contrató la interventoría sobre el convenio de asociación celebrado entre la misma Entidad Pública y la ONG **SERVIAMERICA** para ejecutar 31 mejoramiento de viviendas en el barrio San José de los Campanos del Distrito de Cartagena de Indias.

Se encuentra acreditado en el expediente, que de manera previa a la celebración del contrato No. 102 de 2011 se certificó por parte de los funcionarios de **CORVIVIENDA** la necesidad de contratar un ingeniero civil que le permitiera supervisar los convenios que se iban a suscribir, sobre mejoramientos de vivienda; así mismo está probado que se certificó la carencia en la planta de personal de la nombrada Entidad, de un ingeniero civil que permitiera supervisar los mismos negocios jurídicos, y en la Resolución No. 638 -2011 como en los estudios previos que fundamentaron la contratación del Ingeniero **ESPINOZA HERRERA** se señaló la necesidad de contratar un ingeniero civil para cumplir con esta finalidad.

Adicionalmente entre los folios 191 a 196 del expediente se reporta el informe Técnico del estado de la obra de fecha 15 de diciembre de 2011, documento que se encuentra suscrito por el Ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, en el cual se señala que las obras tienen un avance del 100%, relacionando las personas beneficiarias de los mejoramientos de vivienda y las cantidades de obra, aspectos que son eminentemente técnicos con relación a la ejecución del convenio de asociación. Ahora, si bien es cierto que este documento aparece en el cuadro al inicio del informe como interventora la Dra. **MARTHA MALDONADO ACOSTA** y como supervisor el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, también lo es que el artículo 6° del Decreto 777 de 1992 y el Manual de Procedimientos de Interventorías de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de vivienda de Interés Social de la Entidad **CORVIVIENDA**, definen lo que se entiende por interventoría dentro de la ejecución de un convenio de asociación, como el suscrito entre la nombrada Entidad y la ONG **SERVIAMERICA** y con base en estas normas, es claro que el interventor del citado negocio jurídico era el Ingeniero Civil **ESPINOZA HERRERA** y no la Doctora **MALDONADO ACOSTA**.

Sobre este mismo aspecto, al proceso fueron allegados copias de los informes técnicos presentados por el Ing. **JAVIER ESPINOZA HERRERA** mensualmente respecto a la ejecución de las obras contratadas a la ONG **SERVIAMERICA**. Documentos que nos permitimos relacionar de la siguiente forma:



• **Informe agosto de 2011:**

*"(...) Mejoramiento de Viviendas en San José de los Campanos.*

*Los trabajos iniciaron el 08 de agosto con 14 viviendas de 31 en total que serán intervenidas. Se han instalado baterías sanitarias completas, enchapes de baños y cocinas, mejoramiento de mesones de cocinas, pisos paredes y patios e instalación de ventanas en aluminio y vidrio. Las 14 viviendas tienen un avance del 90% que representa un avance total de obra del 40.5%*

*Para la primera semana de septiembre se planea iniciar con las restantes 17 viviendas una vez terminadas las obras en las 14 iniciales, El resumen de las 14 viviendas es el siguiente: (...)" (FL 517- 520).*

• **Informe septiembre de 2011:**

*"(...) A la fecha 27 viviendas están siendo intervenidas, 14 de ellas en etapa de detalles y el resto en intervenciones primarias; en las 4 restantes aún no se inician trabajos (...)" (FL 525 - 526).*

• **Informe octubre de 2011:**

*"Los trabajos en 30 viviendas están terminados. La vivienda de la Sra. Bruldin Montes Arrieta falta por hacer los trabajos de cocina debido a que aún no cuenta con el área adecuada que se comprometió a tener lista (pisos, levantes y cubiertas).*

*Se está preparando informe técnico para solicitud de recursos adicionales para cubrir las necesidades faltantes de algunas viviendas. (...)" (FL 531- 532).*

• **Informe noviembre de 2012:**

*"Los trabajos en 30 viviendas están terminados. Se trabaja en la cuantificación final de los trabajos realizados y la evaluación total de la inversión". (FL 537- 539).*

Las anteriores pruebas documentales permiten a este Despacho señalar sin hesitación alguna, que el ingeniero **JAVIER ESPINOZA HERRERA** cumplió labores de interventor, puesto que en estos documentos consta las labores de seguimiento, control y vigilancia que adelantó respecto a los trabajos de mejoramiento de vivienda que se realizaron en el barrio San José de los Campanos de la ciudad de Cartagena de Indias; así mismo, de una lectura simple de estos informes, se comprende que se está haciendo el recuento técnico del avance de las obras, función esencial y propia de la interventoría.

De tal suerte, reitera este Despacho y como lo señaló la señora Procuradora Provincial de Cartagena, el aquí investigado **JAVIER ESPINOZA HERRERA** actuó como interventor del convenio de asociación, por las siguientes razones: a) el objeto del contrato que celebró; b) las funciones que debió cumplir según el Manual de Procedimientos de Interventorías de Obras Civiles y de Ejecución de Proyectos de vivienda de Interés Social de **CORVIVIENDA**; c) las labores que ejecutó; y d) en virtud de lo señalado en el artículo 6° del decreto 777 de 1992.

En este contexto, es oportuno señalar que aunque en el contrato No. 102 suscrito el 25 de julio de 2011, se utilizó inapropiadamente el vocablo "Supervisión", es claro que realmente se trató de un negocio jurídico para llevar a cabo la interventoría del convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre la Entidad **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMERICA**; corolario de lo anterior es que los contratos se diferencian por



los requisitos esenciales que se cumplen para su existencia y por las obligaciones que adquieren los contratantes, y no simplemente por su "Nomen".

Determinado que el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** fungió como interventor del convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMERICA**; esta Instancia Disciplinaria manifiesta que la citada persona sí es sujeto disciplinable a la luz de lo previsto en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que en su texto reza:

*"Artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales;(...)".(Negrita y subrayado es nuestro).*

Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares cuando ejercen la interventoría de contratos estatales, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en decisión calendada veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) con ponencia de la Señora Procuradora Delegada Dra. **MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ**, al resolver el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia dentro del proceso de radicado **161-4899 (165 – 173152 – 2008)** adelantado contra el señor **JUAN DE LA CRUZ MARTINEZ PETRO** en su calidad de Representante Legal de la Unión Temporal Interventoría 2005, puntualizó:

*"(...)*

*Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.*

*La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos.*

*Concluye la Corte entonces que en el cumplimiento de las labores de interventoría en los contratos estatales el particular contratista se ve atribuido el ejercicio de una función pública y que en este sentido resulta aplicable en su caso la ley disciplinaria.*

**Así mismo, en la misma sentencia, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los particulares-contratistas, señaló que el criterio determinante para disciplinar a los particulares era el cumplimiento de funciones públicas:**

*4.1.1.2.3 El estado actual de la cuestión.*

**De la evolución jurisprudencial que se ha destacado, se desprende entonces que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye el hecho de que este cumpla o no funciones públicas.**



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

A ello cabría agregar que una lectura sistemática de la Constitución (arts. 118, 123, 124, 256-3 y 277-5 y 6) lleva precisamente a la conclusión de que el control disciplinario fue reservado por el Constituyente para quienes cumplen de manera permanente o transitoria funciones públicas.

Así, el artículo 118 superior señala que al Ministerio Público corresponde la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, en tanto que el artículo 277 numeral 5 asigna al Procurador General de la Nación la función de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas al tiempo que el numeral 6 del mismo artículo 277 le encarga la tarea de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

**Es decir que el ámbito del control disciplinario establecido por la Constitución se encuentra claramente delimitado por el ejercicio de funciones públicas sean ellas ejercidas por servidores públicos (arts. 123-1y2, 124 C.P.) o excepcionalmente por particulares (art. 123-3, 116-3, 210-2, 267-2).**

[...] 4.1.2.3. Los criterios señalados en la jurisprudencia sobre la no aplicación de la ley disciplinaria a los particulares contratistas

En varias decisiones, incluida la sentencia invocada por el actor en su demanda, la Corporación ha señalado que los particulares contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales al contratar con el Estado y en este sentido no están sujetos a la ley disciplinaria.

Así acudiendo, como ya se recordó, a un criterio subjetivo, la Corte señaló en la Sentencia C-280/96 que entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que este presta un servicio de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones y el ámbito de su responsabilidad son las que se derivan del contrato y de la ley contractual, sin que pudieran ser destinatarios del régimen disciplinario previsto para los servidores públicos.

Criterio que fuera reiterado en la sentencias C-286/96 y C-543/98, en las que sin embargo se dio paso, como también ya se recordó, a la aplicación en este campo de un criterio material para identificar a los particulares que pudieran ser destinatarios de la ley disciplinaria, no a partir del tipo de relación que pudiera existir entre estos y el Estado, sino a partir del contenido de la función que les fuera encomendada, la cual de poder considerarse como el ejercicio de una función pública, implicaba la aplicación de la ley disciplinaria.

En este sentido la Corte en la Sentencia C-181/02 precisó que cuando se establezca, mediante contrato, la administración de recursos parafiscales por los particulares, -que sin lugar a dudas constituye el ejercicio de una función pública-, el contratista encargado de dicha administración queda sometido al control disciplinario exclusivamente en lo referente a ella.

**Así las cosas, aplicando el mismo criterio en el presente caso, solamente en la medida en que pueda concluirse que el particular interventor de un contrato estatal cumple una función pública, cabría considerar que en relación con él el Legislador puede establecer la aplicación del régimen disciplinario. (...)** (Negrita y subrayado es nuestro).

Con base en lo previsto en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y en la interpretación que de esta norma realizó la Sala Disciplinaria en la providencia traída a colación este Despacho colige, que el criterio que determina si un particular vinculado con el Estado a través de contrato es sujeto disciplinable lo constituye que dentro de las labores a ejecutar se encuentra el ejercicio de funciones públicas y no la modalidad de vinculación con la Entidad Contratante.





En este contexto y recordando que está probado en el expediente que el Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** fue vinculado a **CORVINVIENDA**, por medio de un contrato de prestación de servicios, tal situación no lo exonera de responder un juicio de reproche disciplinario, por cuanto el Decreto 777 de 1992 en su artículo 6° autoriza la contratación de la interventoría de los convenios de asociación de manera directa; y principalmente porque se probó que el Ing. **ESPINOZA HERRERA** materialmente ejerció la labor de vigilancia y control técnico del convenio de asociación suscrito el 28 de junio de 2011 entre **CORVIVIENDA** y Entidad Sin Ánimo de Lucro ONG **SERVIAMÉRICA**, ejerciendo de esta forma función pública.

Por lo anterior solicito a su señoría desestimar este argumento.

## **2. Inexistencia de Culpabilidad.**

No es cierto, de acuerdo con las pruebas obrantes dentro de la investigación adelantada por la Procuraduría Provincial de Cartagena, el informe técnico del interventor de fecha 15 de diciembre de 2011, en el que CERTIFICA que la obra culminó y fue ejecutada en un 100%, no correspondía a la realidad de ejecución del convenio de asociación, puesto que a la fecha de presentación del mismo estaban pendientes por ejecutar varias obras.

Se concluye, entonces, que existe prueba suficiente de que el señor Javier Espinosa Herrera, incumplió sus funciones como interventor, en tanto que certificó mediante informe de fecha 15 de diciembre, información que no correspondía al real avance del proyecto.

Por consiguiente, consideró la Procuraduría General de la Nación a través de sus territoriales en Cartagena y Bolívar que el investigado vulneró las normas sustanciales a indicadas en el pliego de cargo, al desconocer las funciones de interventoría consistentes en exigir a la ONG **SERVIAMÉRICA** el cumplimiento de las especificaciones técnicas del convenio, de acuerdo con las calidades y términos allí señalados, lo que claramente se reflejó en el informe final del 15 de diciembre de 2011, donde certifica el correcto cumplimiento de la ejecución de las obras, siendo esto una falacia, lo cual se encuentra debidamente comprobado dentro del proceso pues se declara el incumplimiento del convenio, se hace la reclamación a la aseguradora y la liquidación del convenio se realiza unilateralmente por parte de **CORVIVIENDA** debido a la inobservancia del acuerdo por parte de la ONG **SERVIAMÉRICA**.

Conforme a las pruebas legalmente recaudadas en el proceso, no existe para el despacho asomo de duda alguna de que el señor **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, quien se desempeñó, para la época de los hechos, como Interventor del Convenio de Asociación, haya incurrido en una falta gravísima por certificar como recibida obra que no ha sido recibida a satisfacción; comportamiento que se tipifica en el numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, que a su vez se remite expresamente al artículo 34 ibídem, y que es sustancialmente ilícito, por cuanto contraviene los principios de eficacia y responsabilidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política.

Se considera falta que da lugar a la acción e imposición de la sanción disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley que implique la inobservancia de los deberes, la trasgresión de las prohibiciones, la extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses, o la adecuación de la conducta, a alguno de



29  
623

los comportamientos descritos como faltas gravísimas en el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, vigente al momento de los hechos.

En el proceso disciplinario que hoy es objeto de demanda, por parte del señor Javier Espinosa Herrera se dio la realización objetiva de un comportamiento, que se subsume en lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002.

**Artículo 55. Sujetos y faltas gravísimas.** (...) Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

(...)

11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, **34**, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56, y 59, párrafo 4o, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que fue modificado por el párrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, establece:

*No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento. (Se resalta la parte pertinente)*

Reiteramos, el hoy demandante, investigado en el proceso disciplinario que nos ocupa en calidad de interventor del convenio de asociación, mediante informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, al afirmar que las obras se encontraban ejecutadas en un 100%, certificó como recibida a satisfacción obra que no había sido ejecutada a cabalidad, toda vez que en visita técnica de obra realizada el 12 febrero de 2012 por funcionarios de Corvivienda, se identificaron unas cantidades de obras por ejecutar que ascendieron a la suma de **\$64.185.294**, en consecuencia Corvivienda mediante Resolución 129 de 23 de abril de 2012, declaró el siniestro y el incumplimiento del convenio.

De esta manera, se califica de manera definitiva en su aspecto objetivo la falta como **GRAVISIMA**.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva<sup>11</sup>.

El párrafo 1° del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, señala lo siguiente: Las faltas gravísimas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Al señor **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, la imputación subjetiva de la culpa se le hizo a título de **DOLO**, por cuanto conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente para eso lo contrató **CORVIVIENDA**, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista **ONG**

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.



SERVIAMÉRICA la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido.

El investigado elaboró el informe técnico alejado de la realidad, "a sabiendas de las exigencias normativas" que le imponían vigilar debidamente la ejecución del convenio.

Por lo anterior, ruego a su señoría desestimar estos argumentos.

### 3. Inexistencia del dolo.

Apreciación que tampoco es cierta, por lo siguiente:

El investigado en calidad de interventor del convenio de asociación, mediante informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, al afirmar que las obras se encontraban ejecutadas en un 100%, certificó como recibida a satisfacción obra que no había sido ejecutada a cabalidad, toda vez que en visita técnica de obra realizada el 12 febrero de 2012 por funcionarios de Corvivienda, se identificaron unas cantidades de obras por ejecutar que ascendieron a la suma de **\$64.185.294**, en consecuencia Corvivienda mediante Resolución 129 de 23 de abril de 2012, declaró el siniestro y el incumplimiento del convenio.

De esta manera, se califica de manera definitiva en su aspecto objetivo la falta como **GRAVISIMA**.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva<sup>12</sup>.

El párrafo 1° del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, señala lo siguiente: Las faltas gravísimas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Al señor **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, la imputación subjetiva de la culpa se le hizo a título de **DOLO**, por cuanto conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente para eso lo contrató CORVIVIENDA, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista ONG SERVIAMÉRICA la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido.

El investigado elaboró el informe técnico alejado de la realidad, "a sabiendas de las exigencias normativas" que le imponían vigilar debidamente la ejecución del convenio.

Por lo anterior, ruego a su señoría desestimar estos argumentos.

### 4. Inexistencia de Culpa.

Apreciación que tampoco es cierta por lo siguiente:

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.



El investigado en calidad de interventor del convenio de asociación, mediante informe técnico de fecha 15 de diciembre de 2011, al afirmar que las obras se encontraban ejecutadas en un 100%, certificó como recibida a satisfacción obra que no había sido ejecutada a cabalidad, toda vez que en visita técnica de obra realizada el 12 febrero de 2012 por funcionarios de Corvivienda, se identificaron unas cantidades de obras por ejecutar que ascendieron a la suma de **\$64.185.294**, en consecuencia Corvivienda mediante Resolución 129 de 23 de abril de 2012, declaró el siniestro y el incumplimiento del convenio.

De esta manera, se califica de manera definitiva en su aspecto objetivo la falta como **GRAVISIMA**.

De cuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva<sup>13</sup>.

El párrafo 1° del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, señala lo siguiente: Las faltas gravísimas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Al señor **JAVIER ESPINOZA HERRERA**, la imputación subjetiva de la culpa se le hizo a título de **DOLO**, por cuanto conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente para eso lo contrató **CORVIVIENDA**, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista **ONG SERVIAMÉRICA** la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido.

El investigado elaboró el informe técnico alejado de la realidad, "a sabiendas de las exigencias normativas" que le imponían vigilar debidamente la ejecución del convenio.

Por lo anterior, ruego a su señoría desestimar estos argumentos.

En gracia de discusión, la calamidad pública puede servir de excusa para la no comparecencia a la sesión del 05 de noviembre de 2010 en la cual se escogió a la mesa directiva del Concejo de Santa Catalina para el periodo 2011, pero no es argumento válido para dejar sin efecto la elección allí realizada de mesa directiva, máxime cuando la misma se realizó con cumplimiento de todos los requisitos de convocatoria, quorum votación, escrutinio y conocimientos inmediato de las personas que fueron elegidas, por otra parte no se evidenció en el proceso disciplinario que dicho acto administrativo hubiese sido revocado como pretende hacer ver la parte demandante, por otra parte la elección de mesa directiva del concejo municipal de Santa catalina realizada el 05 de noviembre de 2010, no es acto administrativo de carácter general, sino un acto administrativo aprobado por el concejo y de carácter concreto, el cual no podía ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito de los titulares, quienes nunca renunciaron a tal dignidad, y tampoco se evidenció decisión judicial que la desvirtuara.

En lo que respecta a que se debieron probar daños por parte de la Procuraduría General de la Nación, esto no es válido, dentro de la actuación disciplinaria lo que se

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.



debe probar es la afectación a los deberes funcionales, cuando impliquen el desconocimiento de los principios que rigen la función pública (ilicitud sustancial), más no el daño causado a la ciudadanía

Por lo anteriormente señalado muy comedidamente solicito al señor Magistrado desestime este cargo y pretensión de la parte demandante.

## 5. De la ilegalidad de la Sanción.

Tampoco es cierto tal aseveración, el hecho, que el *a quem*, hubiese modificado el valor de la multa y el tiempo de inhabilidad impuesta por el *a quo*, en la sanción de primera instancia, no reviste de ilegal a la misma, así como tampoco se erige en causal de nulidad por falta de motivación de la dosificación de la sanción o por desconocimiento de los criterios establecidos en el artículo 57 de la Ley 734 de 2002 por parte del *a quo*.

Basta mirar los argumentos dados por la Procuraduría Regional de Bolívar en su pronunciamiento de segunda instancia, para observar que se comparte la sanción impuesta de multa e inhabilidad, y lo que se procede es a variar el monto de la multa y el tiempo de inhabilidad con fundamento en las siguientes razones:

(...)”Sobre el particular, el A quo graduó la sanción de la siguiente forma:

“(...) **JAVIER ESPINOZA HERRERA**

*Teniendo en cuenta que se calificó la falta como GRAVISIMA a título de DOLO por certificar el interventor del Convenio como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad, en virtud del numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 que a su vez se remite al numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, modificado por el párrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, la sanción se gradúa de la siguiente manera:*

*Para la dosificación de la inhabilidad dispone la Ley 734 de 2002:*

**Artículo 57:** *Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta:*

- *El resarcimiento del perjuicio causado*
- *La situación económica del sancionado*
- *La cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado*

**Artículo 47.** *Criterios para la graduación de la sanción.*

*“1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:*

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;*
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;*
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;*
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;*
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;*
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;*



g) **El grave daño social de la conducta;**

h) *La afectación a derechos fundamentales;*

i) **El conocimiento de la ilicitud;**

j) *Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.*

*Se considera que en el caso sub examine aplican los literales g) e i) del numeral primero de la norma citada, toda vez que el investigado con el comportamiento reprochado causó un grave daño social a la comunidad del Barrio San José de los Campanos, pues este convenio suscrito por valor \$181.531.939 se incumplió por parte de la ONG SERVIAMÉRICA (Resolución Nro. 129 de 2012 declara el incumplimiento del convenio) y tiene como resultado un valor sin ejecutar que asciende a la suma de sesenta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos MCTE (\$64.185.294,00), afectando el derecho constitucional de algunas familias beneficiadas con el subsidio de mejoramiento de vivienda, a tener una vivienda digna. Además porque el investigado en calidad de interventor del convenio de asociación, conocía su deber funcional de vigilar y controlar la correcta y oportuna ejecución del convenio de asociación, pues precisamente y específicamente para eso lo contrató CORVIVIENDA, y a pesar de ello, omitió exigirle al contratista ONG SERVIAMÉRICA la ejecución del mismo, y en forma consciente, voluntaria y libre, certificó el 15 de diciembre de 2011, a través de informe técnico, que las obras se habían ejecutado en un 100%, cuando en realidad el convenio no se había cumplido en su totalidad, dejando obras inconclusas y familias insatisfechas.*

**En consecuencia, se dispone la sanción de multa por cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011 e inhabilidad para contratar con el Estado por el término de diez (10) años. (...)**

*En este contexto es importante hacer un análisis frente al criterio establecido en el artículo 57 de la Ley 734 de 2002, que se relaciona con la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado. Al revisar la cuantía del contrato de prestación de servicios suscrito el 25 de julio de 2011 entre el ingeniero civil **JAVIER HERRERA ESPINOZA** y la Entidad **CORVIVIENDA** este fue por un valor de \$16.800.000, el hecho tuvo ocurrencia en el año 2011 y para esa anualidad el salario mínimo mensual legal vigente conforme al Decreto 4834 del 30 de Diciembre de 2010 ascendía a la suma de \$532.500; teniendo en cuenta lo anterior, se establece que la sanción impuesta por la señora Procuradora Provincial de Cartagena respecto a la multa fue de 50 salarios correspondiendo a un total de \$26.625.000, monto que supera el valor del contrato celebrado con **CORVIVIENDA** y que para este Despacho resulta desproporcionado, tal como lo señaló el investigado en su recurso de apelación.*

*En consecuencia esta Instancia considera que le asiste razón al impugnante y por lo tanto es necesario establecer un nuevo análisis para dosificar la sanción.*

#### **Dosificación de la Sanción**

*La falta endilgada al Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** se calificó como **GRAVISIMA** al adecuarse normativamente en el numeral 11 del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que remite al numeral 34 del artículo 48 de la misma normativa modificado por el artículo 45 de la Ley 1474 de 2011; y se endilgó a título de **DOLO** (calificación objetiva y subjetiva sobre la cual este Despacho se muestra conforme). Teniendo presente que este sujeto disciplinable es un particular en ejercicio de funciones públicas.*

*Con base en lo anterior, al determinarse que el aquí investigado se hace merecedor a la imposición de una sanción disciplinaria de las previstas en el artículo 56 del Código Disciplinario Único, que a su texto reza:*

*“Artículo 56. Sanción. Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:*

*Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del*

31  
625



patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años"

La sanción a imponer será la de multa que podrá establecerse entre diez a cien salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la comisión del hecho y concurrentemente inhabilidad para contratar con el estado por un término que debe graduarse entre uno (1) a veinte (20) años.

Ahora para dosificar la sanción el artículo 57 de la Ley 734 de 2002, establece:

"Artículo 57: Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta: El resarcimiento del perjuicio causado; la situación económica del sancionado; La cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado"

Por su parte el artículo 47 ibídem señala:

"Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

"1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;
- j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad..."

Así las cosas, este Despacho, señala que al calificarse de manera definitiva la falta como **GRAVÍSIMA** y endilgándola en la modalidad de **DOLO**; la sanción será la de **MULTA** y concurrentemente la **INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO** dentro de los límites ya expuestos. Es así que para su dosificación se partirá del mínimo, teniéndose en cuenta los siguientes criterios: La conducta reprochada al Ingeniero Civil **JAVIER ESPINOZA HERRERA** su conducta causó grave daño social, toda vez que el contrato sobre el cual debía realizar la interventoría tenía por objeto desarrollar mejoramientos de vivienda para 31 familias del barrio San José de los Campanos del Distrito de Cartagena de Indias; el investigado tenía conocimiento de la ilicitud por cuanto él sabía que como interventor no podía certificar el 15 de diciembre de 2011 que las obras civiles que ejecutaban el convenio de asociación celebrado el 28 de junio de 2011 entre la entidad **CORVIVIENDA** y la ONG **SERVIAMÉRICA** se habían ejecutado al 100% cuando faltaban por ejecutar obras por un valor de \$64.185.294; y teniendo en cuenta el valor del contrato que lo vinculaba a **CORVIVIENDA**, se dispone la sanción de **MULTA DE VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** para la época de la falta y concurrentemente **INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) AÑOS. (...)**"

Se observa que tanto la primera como la segunda instancia explicaron los criterios que las llevaron a establecer la sanción y los valores y tiempos dados en la misma de multa



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

e inhabilidad, están dentro de los parámetros establecido en la ley, por lo tanto muy comedidamente solicito al señor Magistrado desestime este cargo.

**PETICION**

Que se desechen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte actora y se declare que la Procuraduría General de la Nación, no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que originaron este proceso.

**PRUEBAS**

1. Las que obran en el proceso
2. Copia del expediente IUC-2013-36- 603167 en seis (6) cuadernos foliados de la siguiente manera:
  - Cuaderno No. 1 del folio 1 al 213
  - Cuaderno No. 2 del folio 214 al 400
  - Cuaderno No. 3 del folio 401 al 649
  - Cuaderno No. 4 del folio 650 al 862
  - Cuaderno No. 5 del folio 863 al 1035
  - Cuaderno No. 6 del folio 1036 al 1336
3. Las que el señor Magistrado considere pertinente y conducente decretar.
4. Copia del poder para actuar

**NOTIFICACIONES**

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Secretaria de su Despacho o en la Procuraduría Regional Bolívar, ubicada en el Centro Calle de la Chichería No. 38-68 de Cartagena, a los correos [procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co) y [apuello@procuraduria.gov.co](mailto:apuello@procuraduria.gov.co).

Del señor Magistrado,

  
**ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR**  
 C.C. No. 73.109.725  
 T. P. No. 59.964 del CSJ





Doctor  
**JOSE FERNANDEZ OSORIO**  
Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar  
E. S. D.

**REFERENCIA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**RADICADO: 13001233300020150018600**  
**DEMANDANTE / JAVIER ESPINOSA HERRERA**  
**DEMANDADO / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**ANA MARÍA SILVA ESCOBAR**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 22585624, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación mediante Decreto No. 3064 del 8 de agosto de 2014 y Acta de Posesión No. 01530 del 21 de agosto de 2014, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No.274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a), **ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR** identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 73.109.725 y Tarjeta Profesional No.59.964, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere **necesarias** en defensa de los intereses encomendados, así como para conciliar de acuerdo con los criterios definidos por el Comité de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

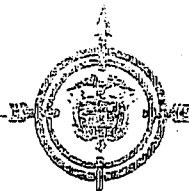
*Ana María Silva Escobar*  
**ANA MARÍA SILVA ESCOBAR**  
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

*Alfonso Nazaret Puello Alvear*  
**ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR**  
C.C. No. 73.109.725  
T.P. No.59.964 C. S. de la J

Procuraduría General de la Nación  
Banco de la Nación del Poder Judicial  
Centro de Servicio al Ciudadano Jurisdiccional  
para Integrar, Ordenar, Ejecutar y de Seguimiento  
ORGANISMO DE REPRESENTACIÓN PERSONAL  
El documento fue presentado personalmente por  
Ana María Silva Escobar  
Cédula de ciudadanía C.C. No. 22585624  
I.P. No. 301001 Bogotá D.C. 30 OCT 2015  
Responsable Centro de Servicios

*Caterine Mateus Peciado*  
**Caterine Mateus Peciado**



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

DECRETO No. 3064 De 2014

( 08 AGO 2014 )

Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

**EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**  
en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

**DECRETA:**

**ARTICULO UNICO.-** Nómbrase, a **ANA MARIA SILVA ESCOBAR**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 22.585.624, Jefe de la Oficina Jurídica, Código 130 Grado 25.


**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., a 08 AGO 2014

  
ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.  
Es fotocopia de su original

  
Secretaría General

	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Fecha de Revisión	22/04/2013
	SUBPROCESO DE VINCULACION DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	22/04/2013
	FORMATO DE ACTA DE POSESIÓN	Version	2
	REG-GH-YP-006	Página	1

ACTA DE POSESIÓN N° 01530

Fecha de posesión. 21 AGO 2014

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho de la SECRETARIA GENERAL

Se presentó la doctora ANA MARÍA SILVA ESCOBAR

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 22.585.624

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25

En el que fue nombrada en Nombramiento Ordinario

Con Decreto N° 3064 del 8 de agosto de 2014

Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual la nombrada cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente (Resolución 253 de 2012) para el desempeño del cargo.

La nombrada manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

Acto seguido la doctora MARÍA LORENA CUELLAR CRUZ, procedió a tomar el juramento de ley a la posesionada, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 21 AGO 2014

En consecuencia, se firma como aparece,

*keje*

Quién posiona

*Ana Maria Silva E*

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Es fotocopia de su original

*keje*

Secretaria General



PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO 274 DE 19

(1998)

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7° y 8° y el parágrafo del Artículo 7° del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9° de la ley 489 de 1998,

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 1° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares"

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Ejercer los casos administrativos, órdenes, directivos y auxiliares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley"

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular en los postulados de: eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presentan en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7°, numeral 8° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Es ordenado de la siguiente manera

*[Handwritten signature]*

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2º y 4º del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9º de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

### RESUELVE:

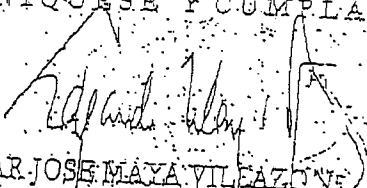
ARTICULO 1º.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presentan en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deben representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

ARTICULO 2º.- El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación, una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3º.- La presente resolución rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los 20 de mayo de 2011

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

  
EDGAR JOSE MAYA VILEZÓN  
Procurador General de la Nación