

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA
DEL FALLO**

RADICADO	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 2019-00803
¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.	Hecho No. 1: valor indexado MIL NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$1.980.563.394)
ENTIDAD AFECTADA	MUNICIPIO DE GUAPI - CAUCA
PRESUNTOS RESPONSALES	YARLEY OCORO ORTIZ C.C10.387.230 Alcalde de Guapi entre el 1-01-12 — 31-12-15. WALTER DAVID ALDANA QUICENO C.C. 79.294.813 alcalde de Guapi entre el 12-18-14 al 20-11-14. DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA C.C. 10.388.411 alcalde del municipio desde el 01-01-16 hasta la fecha. FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL, con NIT No: 805027861, persona jurídica en calidad de contratista. MARIA CONCEPCION SERNA G. C.C No.66.958.338 Representante legal de la fundación contratista. FUNDACION CAMINO NUEVO con NIT No. 900344436 persona jurídica en calidad de Interventora. LINA MARIA TRUJILLO PEREZ C.C. 66.681.032 Representante legal de la Interventoría.
ASEGURADORA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA NIT No. 860.524.654.-6.

La Gerencia Departamental Colegiada de Cauca de la Contraloría General de la República, con ponencia del Directivo Colegiado RICARDO GEMBUEL CHAVACO, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991 modificado por los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo No 4 de 2019; Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y los artículos 2 numeral 9, Art 5 numeral 8 y Art 23 numerales 1 y 5 de la Resolución Organizacional OZG 748 de 2020, procede a proferir el

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 2 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

presente auto, teniendo en cuenta lo siguiente:, teniendo en cuenta las siguientes:

1. PRESUPUESTO DE HECHO

1.1. Antecedente

El hallazgo fiscal 32 (SICA 66088) fue trasladado a la presidencia de la Colegiada el 27 de junio del 2018 mediante SIGEDOC 2018IE0048735, y es el resultado de la Auditoría practicada al Municipio de Guapi – Cauca, por parte de la Contraloría Delegada de Regalías de la CGR. y que dio origen a la ANT_IP-2018-1655 (ANT-056-2018), respecto del cual se adelantó la indagación preliminar fiscal IP-2018-1655.

Es de tener en cuenta que mediante oficio 2020IE0080727 calendado el 11 de diciembre de 2020, suscrito por el Doctor José Fredy Arias Herrera, en su calidad de Contralor Delegado Sectorial, Coordinador Unidad de seguimiento Auditoria Regalías de la Contraloría General de la República, efectuó el traslado de un Hallazgo derivado de actuación especial en el Municipio de Guapi, Cauca relacionado con presuntas irregularidades en la ejecución del contrato No. 428 — 2013, hechos por los que se inició la IP-2020-37748, los cuales se agregaron al presente proceso.

1.2. Presunto hecho irregular

Se ha derivado responsabilidad fiscal bajo esta cuerda procesal, presuntas irregularidades en la inversión de Recursos destinados a Proyectos de Inversión – *“PAVIMENTACION EN CONCRETO HIDRAULICO DE LOS SECTORES COMPRENDIDOS ENTRE LA CARRERA CUARTA Y CARRERA SEGUNDA DEL MUNICIPIO DE GUAPI - CAUCA”*, del que se desprenden dos hechos generadores de daño relacionados con el presunto incumplimiento del contrato de Obra Pública 428 de 2013 y respecto del contrato de interventoría No. CM002 -2014 se ordenó fallar sin responsabilidad fiscal.

1.3. Cuantía

Se falló con responsabilidad fiscal por el Hecho No.1 relacionado con las presuntas irregularidades en el contrato de obra No. 428-2013, suscrito el día 23 de diciembre de 2013: la suma indexada: **\$1.980.563.394 MIL NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE.**

1.4. Entidad afectada

La Entidad Estatal afectada es el Municipio de Guapi (Cauca), Entidad territorial del orden

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <small>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</small>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 3 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

municipal, con autonomía administrativa y financiera, persona jurídica de derecho público, identificada con NIT 800.084.378-0 con sede en la Carrera 2a N°- 5-73 de Guapi- Cauca.

1.5. Responsabilizados

Se han responsabilizado en el presente proceso, a las siguientes personas:

En calidad de Alcalde de Guapi, se encuentra vinculado el señor YARLEY OCORO ORTIZ, Identificación No. 10.387.230. En las vigencias comprendidas entre el 1 de enero del 2012 y el 31 de diciembre del 2015

En calidad de Alcalde de Guapi, se encuentra vinculado el señor WALTER DAVID ALDANA QUICENO identificado con C.C. No. 79.294.813. En las vigencias comprendidas entre el 12 de agosto y el 20 de noviembre del 2014

En calidad de Alcalde de Guapi, se encuentra vinculado el señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA identificado con C.C. 10.388.411. En las vigencias comprendidas desde el 01 de enero del 2016 hasta la fecha de apertura del proceso

En calidad de contratista se encuentran vinculadas la persona jurídica FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL, con NIT: 805027861 y MARIA CONCEPCION SERNA GACERA identificada con C.0 No.66.958.338., esta última vinculada como persona natural en calidad de representante legal de la fundación contratista.

En calidad interventoría se encuentran vinculadas FUNDACION CAMINO NUEVO, con NIT. 900344436 — 9 y LINA MARÍA TRUJILLO PEREZ Identificada con cc.66.681.032., como persona natural en calidad de Representante legal de la interventoría.

1.6. Garante

Se han derivado responsabilidad en calidad de terceros civilmente responsables, a la ASEGURADORA SOLIDARIA en virtud de las pólizas: No. 430-47994000023710 de 18 de febrero de 2014.

1.7. Asunto a resolver

Mediante fallo mixto No. 11 del 06 de diciembre del 2023, este despacho resolvió de fondo el presente proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

“PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00803, por el presunto detrimento causado al patrimonio público por el Hecho No.1 relacionado con el incumplimiento del contrato de obra No. 428-2013, suscrito

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

el día 23 de Diciembre de 2013, en cuantía indexada de MIL NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$1.980.563.394), en contra de las personas que se pasan a detallar, vinculadas en calidad de presuntas responsables fiscales, de manera solidaria, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000:

- **FUNDACION CAMINO NUEVO** en calidad de contratista interventor contrato MC-002-2014 como persona jurídica, email: litrupe@gmail.com para inicial citación, dirección carrera 9 No. 11-42 B/ Gonzalo Echeverry de Sarzal Valle del Cauca y a su defensor de oficio, el estudiante **JUAN GUILLERMO MUÑOZ FAJARDO**, correo electrónico juan.gusmanfa@campusucc.edu.co.
- **LINA MARIA TRUJILLO PEREZ** en calidad de representante legal de la contratista interventor contrato MC-002-2014 como persona natural, correo electrónico litrupe@gmail.com para inicial citación, dirección carrera 9 No. 11-42 B/ Gonzalo Echeverry de Sarzal Valle del Cauca y a su defensor de oficio, el estudiante **FERNANDO MAUNA PIAMBA** correo electrónico: andres.mauna@campusucc.edu.co.
- **FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL** en calidad de contratista, contrato de obra No. 428-2013 como persona jurídica, Email: fundapacific@gmail.com y fundapacific@fundapacificinternational.org, para inicial citación, direcciones: Av6 N 13 N-50 P-13 Of. 1207 / Cali, Valle del Cauca; CRA 9 No. 76N 19 AVENIDA PANAMERICANA PARQUE COMERCIAL Y EMPRESARIAL LOS PINOS BODEGA 17 Popayán y Calle 15 NRO. 23 — 147 de Cali y a su defensor de oficio, el estudiante **CARLOS NICOLAS ESTUPIÑAN**, quien autorizó notificación al correo electrónico Carlos.estupinana@campusucc.edu.co.
- **MARIA CONCEPCION SERNA GARCERA** en calidad de representante legal de la contratista de obra No. 428-2013 como persona natural, correo electrónico fundapacific@gmail.com para inicial citación, direcciones: Av6 N 13 N-50 P-13 Of. 1207 / Cali, Valle del Cauca; CRA 9 No. 76N 19 AVENIDA PANAMERICANA PARQUE COMERCIAL Y EMPRESARIAL LOS PINOS BODEGA 17 Popayán y Calle 15 NRO. 23 — 147 de Cali y a su defensor de oficio el estudiante **MAURICIO IJAJI** correo electrónico: mauricio.ijaji@campusucc.edu.co.
- **YARLEY OCORO ORTIZ**, en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 1 de enero del 2012 y el 31 de diciembre del 2015, correo electrónico yarleyocoroortiz@hotmail.com para inicial citación posterior notificación por aviso; adicionalmente se lo deberá citar u notificar por página web institucional, debido a que la correspondencia enviada a su dirección física y sido devuelta; y a su apoderada de oficio, el estudiante **JOSE ALEJANDRO RIVERA MONTILLA**, quien autorizó notificación al correo electrónico: jose.riveramonti@campusucc.edu.co.
- **WALTER DAVID ALDANA QUICENO** en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 12 de agosto y el 20 de noviembre del 2014., correo electrónico walteraldana2@gmail.com para inicial citación, dirección calle 4 No. 13-92 E 301 de Popayán.
- **DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA** en calidad de Alcalde de Guapi en las

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

vigencias comprendidas entre el 01 de enero del 2016 hasta la fecha de apertura del proceso, correo electrónico dapraga06@hotmail.com para inicial citación, dirección: transversal 10 A, # 60 BN — 05, unidad residencial Villa Alejandra, Popayán y a su defensor de oficio el estudiante JAIR ORDOÑEZ BASTIDAS, correo electrónico: jair.ordonez@campusucc.edu.co.

SEGUNDO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00803, por el presunto detrimento causado al patrimonio público por el Hecho No.1 relacionado con el incumplimiento del contrato de obra No. 428-2013, suscrito el día 23 de diciembre de 2013, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 610 de 2000, en favor de:

- **DENNY YOLIMA SINISTERRA** en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 21 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, correo electrónico deyosiru06@hotmail.com para inicial citación, dirección: calle 11 A No 2E-28 barrio Fucha del Municipio de Popayán.

TERCERO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL en el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-0803 por el Hecho No.2 relacionado con las presuntas irregularidades en el contrato de interventoría No CM002 -2014, suscrito el día 14 de febrero de 2014, EN CUANTÍA de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$17.245.000), en FAVOR de las personas que se pasan a detallar, vinculadas en calidad de presuntas responsables fiscales, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 610 de 2000:

- **FUNDACION CAMINO NUEVO** vinculada en calidad de contratista interventor contrato MC-002-2014.
- **LINA MARIA TRUJILLO PEREZ** vinculada en calidad de representante legal de la contratista interventor contrato MC-002-2014.
- **FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL** vinculada en calidad de contratista, contrato de obra No. 428-2013.
- **MARIA CONCEPCION SERNA GARCERA** vinculada en calidad de representante legal de la contratista de obra No. 428-2013.
- **YARLEY OCORO ORTIZ**, vinculado en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 1 de enero del 2012 y el 31 de diciembre del 2015.
- **WALTER DAVID ALDANA QUICENO** vinculado en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 12 de agosto y el 20 de noviembre del 2014.
- **DENNY YOLIMA SINISTERRA** vinculada en calidad de Alcaldesa de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 21 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015.
- **DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA** vinculado en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 01 de enero del 2016 hasta la fecha de apertura del

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <small>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</small>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 6 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

proceso.

CUARTO: DERIVAR RESPONSABILIDAD dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00803 en calidad de garante – tercero civilmente responsable – respecto del Hecho irregular No.1 relacionado con el incumplimiento del contrato de obra 428 del 2013, en contra de la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, virtud de la Póliza No. 430-47994000023710 del 18 de febrero de 2014, que amparó al Municipio de Guapi en virtud del contrato de obra mencionado conforme a las motivaciones de esta providencia, a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 610 de 2000 y artículo 120 de la ley 1474 de 2011 y en una cuantía de SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS (\$794.646.205), discriminados de la siguiente manera:

- *Amparo: BUEN MANEJO CORRECTA INVERSIÓN DEL PAGO ANTICIPADO, por un valor de \$595.984.654.*
- *Amparo: CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO por un valor de \$198.661.551.*

Parágrafo: La aseguradora SOLIDARIA se encuentra representada dentro del presente proceso por el abogado GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA quien autorizó notificación al correo electrónico: notificaciones@gha.com.co.

QUINTO: ORDENAR LA DESVINCULACIÓN del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00803 de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA vinculada en calidad de garante – tercero civilmente responsable – respecto de las pólizas No. 430- 74-994000008377 de 18 de febrero de 2014 tomada para amparar la Responsabilidad Civil extracontractual y la Póliza No. 430-47-994000021810 de 11 de diciembre de 2013 tomada para amparar la correspondiente a la seriedad de la oferta, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.”

Esta decisión se notificó a los vinculados, quienes presentaron los recursos, como se detalla para cada uno:

- **YARLEY OCORO ORTIZ**, notificado por aviso No.093 de fecha 18 de diciembre del 2023 radicado 2023EE0223475¹, el cual fue enviado por correo electrónico y entregado en el mismo día en el servidor de destino². No presentó recursos.

El 22 de febrero del 2024, con radicado 2024ER0034132 se designó como defensora de oficio a la estudiante María Ceballos³, quien se posesionó el mismo día⁴, quien fue notificada por correo electrónico del fallo mediante radicado 2024EE0031649 del 22 de febrero del 2024⁵ e interpuso recurso el 29 del mismo

¹ 20231218 NOTIFICACION AVISO OCORO 2023EE0223475 PRF 00803

² 20231218 ENTREGA NOTIFICACION AVISO OCORO 2023EE0223475 PRF 0803

³ 20240222 CONSTANCIA DESIFGNACION APOD OCORO 2024ER0034132 PRF 00803

⁴ 20240222 POSESION APODERA OFICIO OCORÓ PRF 00803

⁵ 20240222 NOTIFICACION FALLO APODERADO OCORO 2024EE0031649 PRF 803 Y 20240222 CONSTANCIA LECTURA NOTIFICACION FALLO APODERADO OCORO 2024EE0031649 PRF 803.pdf

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 7 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

mes y año⁶.

- **WALTER DAVID ALDANA QUICENO**, notificado por aviso No.91 enviado el 20 de diciembre del 2023 con radicado 2023EE0225251 con certificado de haber sido entregado en su destino el 23 del mismo mes y año⁷ y presentó recursos dentro del término legalmente otorgado para el efecto, es decir, el 03 de enero mediante radicados 2024ER0000502 y 2024ER0002427⁸.
- **DENNY YOLIMA SINISTERRA**, notificada por medios electrónicos el 19 de diciembre del 2023, mediante radicado 2023EE02243261⁹, por autorización dada para el efecto el mismo día mediante radicado 2023ER0241923¹⁰. No presentó recursos.
- **DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA**, notificado por aviso enviado a su correo electrónico el día 20 de diciembre del 2023 mediante radicado 2023EE0225316 entregado en su destino el mismo día¹¹, presentó recursos el 29 de diciembre del 2023¹², en la misma fecha impetró nulidad y recursos mediante radicados 2024ER0000290 y 2024ER0000289¹³.

Su defensor de oficio, el estudiante Jair Ordoñez se notificó personalmente del fallo el día 11 de diciembre del 2023 mediante radicado 2023EE0218879¹⁴ por expresa autorización dada para el efecto el 07 del mismo mes y año con radicado 2023ER0235154¹⁵. No presentó recursos.

- **FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL**, se citó mediante radicados que fueron devueltos por la empresa de correos 472, así: 2023EE0217824, 2023EE0217796¹⁶; se procedió a notificar a la entidad por aviso No.091 de fecha 18 de diciembre del

⁶ REPOSICIÓN Y APELACIÓN.docx y 20240229 recursos apoderada oficio acoró prf 803

⁷ 20231220 notificacion aviso aldana 2023EE0225251 prf 0803 y 20231220 correo notificacion aviso aldana 2023EE0225251 prf 0803

⁸ 20240103 RECURSOS WALTER ALDANA 2024ER0000502- 2024ER0002427 PRF 803 y recurso_walter

⁹ 20231219NOTIFICACIONPORMEDIOSELECTONICOSSINESTERRA 2023EE02243261 PRF 00803 y 20231219 CORREO NOTIFICACIONPORMEDIOSELECTONICOSSINESTERRA 2023EE02243261 PRF 00803

¹⁰ 20231219 AUTORIZA NOTIFICACION YOLIMA 2023ER0241923 PRF 803

¹¹ 20231220 NOTIFICACION PRADOGANJA 2023EE0225316 PRF 00803.pdf y 20231220 ENTREGA NOTIFICACION PRADOGANJA 2023EE0225316 PRF 00803

¹² 20231228 RECURSO DE REPOSICION DANY EUDOXIO PRF 00803 y reposición y apelación PRF 2019-00803

¹³ 20231229 RECURSO Y NULIDAD DANY PRADO 2024ER0000290_2024ER0000289 PRF 803 y 20231229 RECURSO Y NULIDAD DANY PRADO PRF 803_ANEXOS.zip

¹⁴ 20231211 NOTIFICACION ELECTRONICA APODERADO EUDOXIO 2023EE0218879 PRF 00803

¹⁵ 20231207 Autorización de Notificación apoderado Eudoxio 2023ER0235154 PRF 2019-00803

¹⁶ 20231207 GUIA472DEVOLUCION FUNDACIONPACIFIC 2023EE0217824 prf 0803, 20231207 GUIA472DEVOLUCIONPACIFIC 2023EE0217796 PRF 0803

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

2023 radicado 2023EE0223464¹⁷, entregado en su correo electrónico el mismo día¹⁸, con certificado de 472 que el destinatario abrió la notificación. Su representante legal presentó recursos dentro del término legal, esto es el 26 del mismo mes y año, mediante radicados 2023ER0245339 y 2023ER0245338¹⁹.

Su defensor de oficio, el estudiante Carlos Estupiñan, fue notificado personalmente vía correo electrónico el 11 de diciembre del 2024, radicado 2023EE0218694²⁰ y trazabilidad de entrega y recibido en su destino de la misma fecha²¹. No presentó recursos.

- **MARIA CONCEPCION SERNA GACERA**, citada mediante radicados que fueron devueltos por la empresa de 472, así: 2023EE0217872, 2023EE0217953²²; por ello se procedió a enviar la notificación por aviso No.091 de fecha 18 de diciembre del 2023 radicado 2023EE0223438²³ entregado el servidor de destino el mismo día, con certificado de que se abrió la notificación²⁴. Presentó recursos dentro del término legal, esto es el 26 del mismo mes y año, mediante radicado 2023ER0245611²⁵.

Su defensor de oficio, el estudiante Mauricio Ijají se notificó vía correo electrónico el día 11 de diciembre mediante radicado 2023EE0218780²⁶, por expresa autorización dada para el efecto el 07 del mismo mes y año, mediante radicado 2023ER0235196²⁷. No presentó recursos.

- **FUNDACION CAMINO NUEVO** notificada por medio de su representante legal por aviso No. 102 enviado el día 23 de diciembre del 2023 con radicado 2023EE0227876²⁸ con acuse de recibido del 26 de diciembre²⁹ y presentó recursos dentro del término legal, esto es el 04 de enero del 2024 con radicados y

¹⁷ 20231218 NOTIFICACION AVISO PACIFIC 2023EE0223464 PRF 00803

¹⁸ 20231218 ENTREGA NOTIFICACION AVISO FUNDAPACIFIC 2023EE0223464 PRF 0803

¹⁹ 20231226 RECURSO PACIFIC 2023ER0245339_2023ER0245338 PRF 803 y RECURSO DE APELACION - PACIFIC, 20231226 RECURSO PACIFIC_2 PRF 803, RECURSO DE APELACION - PACIFIC_2

²⁰ 20231211 notificacion fallo apoderado pacific 2023EE0218694 prf 803

²¹ 20231211 ENTREGA notificacion fallo apoderado pacific 2023EE0218694 prf 803, 20231211 RECIBIDO notificacion fallo apoderado pacific 2023EE0218694 prf 803

²² 20231207 GUIA472DEVOLUCION SERNA 2023EE0217872 PRF 0803, 20231207 GUIA472DEVOLUCION SERNAGARCERA 2023EE0217953 PRF 0803

²³ 20231218 NOTIFICACION AVISO SERNA 2023EE0223438 PRF 00803

²⁴ 20231218 ENTREGA NOTIFICACION AVISO SERNA 2023IE0223438 PRF 0803

²⁵ 20231226 RECURSOS MARIA CONCEPCION_PACIFIC 2023ER0245611 PRF 803, RECURSO DE APELACIÓN - PACIFIC, 20231226 RECURSO PACIFIC_2 PRF 803, RECURSO DE APELACION - PACIFIC_2

²⁶ 20231211 NOTIFICACION ELECTRONICA APODERADO SERNA 2023EE0218780 PRF 00803

²⁷ 20231207 Autorización para notificación apoderado serna 2023ER0235196 prf 803

²⁸ 20231226 NOTIFICACION AVISO CAMINO NUEVO 2023EE0227876 PRF 00803

²⁹ 20231226 ACUSEDERECIBO NOTIFICACION CAMINONUEVO AVISO102_2023EE0227876 PRF 00803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 9 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

2024ER0001405 y 2024ER0001406³⁰.

Se notificó vía correo electrónico a su defensor de oficio, el estudiante Juan Guillermo Guzmán el día 19 de diciembre del 2023, mediante radicado 2023EE0224401³¹, la representante legal de la presunta responsable otorgó poder a apoderado de confianza, quedando con ello relevado el defensor de oficio.

- **LINA MARÍA TRUJILLO PEREZ**, notificada por aviso No.103 enviado el día 23 de diciembre del 2023 con radicado 2023EE0022903 y acuse de recibido del 26 de diciembre del 2023³² y presentó recursos dentro del término legal, esto es el 04 de enero del 2024 con radicados 2024ER0001406 y 2024ER0001405³³.

Su defensor de oficio, el estudiante Andrés Mauna, autorizó notificación electrónica el 19 de diciembre del 2024, mediante radicado 2023ER0235232³⁴, la presunta responsable otorgó poder a apoderado de confianza, quedando con ello relevado el defensor de oficio.

- **ASEGURADORA SOLIDARIA**, notificada vía correo electrónico con radicado 2023EE0218752³⁵ de fecha 11 de diciembre del 2023 con misma fecha de haber abierto la notificación, presentó recursos contra el fallo el 18 de diciembre del 2023, con radicado 2023ER0240979³⁶

Que procede el despacho a resolver los recursos de reposición impetrados en contra del fallo, teniendo en cuenta las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Respetto de las nulidades en esta etapa del proceso

Antes de entrar a analizar los argumentos esbozados tanto en los recursos como en la

³⁰ 20240104 RECURSO CONTRA EL FALLO LINA CAMINO 2024ER0001406 PRF 803 y Recurso de Reposicion y Apelacion - Fundacion Camino Nuevo y 20240104 RECURSO CONTRA EL FALLO LINA CAMINO APODERADO 2024ER0001405 PRF 803

³¹ 20231219 NOTIFICACION EMAIL APODERADO CAMINO 2023EE0224401 PRF 0803

³² 20231226 NOTIFICACION AVISO FALLO LINA TRUJILLO 2023EE0227903 PRF 00803 y 20231226 ENTREGA NOTIFICACION AVISO103_2023EE0022903 TRUJILLO PRF 00803

³³ 20240104 RECURSO CONTRA EL FALLO LINA CAMINO 2024ER0001406 PRF 803 y Recurso de Reposicion y Apelacion - Fundacion Camino Nuevo y 20240104 RECURSO CONTRA EL FALLO LINA CAMINO APODERADO 2024ER0001405 PRF 803

³⁴ 20231218 autoriza Notificación apoderado LINA 2023ER0235232 PRF 2019-00858 y 20231219 notificacion electronica apoderado trujillo 2023EE0224173prf 00803

³⁵ 20231211 notificacion fallo SOLIDARIA 2023EE0218752 prf 803 y 20231211 CERTIFICADO NOTIFICACION FALLO SOLIDARIA 2023EE0218752 prf 803

³⁶ 20231218 RECURSO CONTRA FALLO SOLIDARIA 2023ER0240979 PRF 2019-00803 y RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL 2019-00803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 10 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

nulidad, relacionados con los elementos de la responsabilidad que se toca en los escritos del señor EUDOXIO PRADO y de las señoras LINA MARÍA TRUJILLO PÉREZ y la FUNDACIÓN CAMINO NUEVO, es necesario aclarar la situación procesal que se genera en torno a una presunta violación al debido proceso que se trae a colación, pues deviene en particular por cuanto ha sido presentada con posterioridad al fallo.

Sea lo primero advertir que la legislación aplicable a los procesos de Responsabilidad Fiscal, esto es la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 del 2011, no contemplan una solución explícita al problema relacionado con la interposición de una nulidad con posterioridad al fallo, pues los artículos 36 a 38 de la primera norma, reglamentan la causales de nulidad que se pueden invocar dentro en este proceso, en el último precitado se indica que podrán proponerse hasta antes de proferir el fallo definitivo y en el inciso final se establece el acto administrativo mediante el cual se debe resolver la situación y los recursos que contra el mismo proceden; por su parte, la segunda ley mencionada en su artículo 109 prescribe que las nulidades podrán incoarse hasta antes de proferirse la decisión final.

Por ello debemos empezar por tener meridiana claridad respecto del momento procesal en el que nos encontramos, que no es otro distinto a la etapa final del proceso el cual culmina con el acto administrativo, el que en el cuerpo normativo de la Ley 610 del 2000, específicamente en los artículos 53 y 54 se ha denominado Fallo con y sin responsabilidad fiscal, respectivamente y se prescribe que contra ellos proceden los recursos de ley, esto es de reposición y apelación.

También se habla de fallo con responsabilidad fiscal en el artículo 58 y el artículo 60, siendo las expresiones fallos con o sin responsabilidad fiscal, las corrientes del argot que se maneja en el Órgano de Control; como complemento a lo anterior tenemos que, en el artículo 57 ídem, solo prescribe el término en que se decide la segunda instancia, pero no el acto administrativo que la debe contener, que de hecho se resuelve en un auto, por lo tanto el fallo es el descrito en los artículo 53 y 54 ídem.

Viene todo lo anterior, a que extrañamente el artículo 38 de la norma en comento prescribe que la solicitud de nulidad puede proponerse hasta antes de *“proferirse el fallo definitivo”* y el 109 de la Ley 1474 del 2011 habla que se podrán interponer hasta antes de la *“decisión final”*; si bien estos términos son ajenos a las demás disposiciones de ambas leyes, son los mismos artículos arriba descritos los que nos permiten inferir que este fallo definitivo es el mismo fallo con o sin responsabilidad fiscal y no puede ser de otra manera, pues la decisión que pone término al proceso administrativo es una y contra ella caben los recursos en sede administrativa y las decisiones que se tomen en el agotamiento de la misma hacen parte integral de aquel.

De otro lado, cabe recordar que las decisiones a tomarse al desatar los recursos de reposición y apelación están sujetas a los argumentos que esgriman las partes en sus impugnaciones, en este orden de ideas, el juez u operador jurídico que profiere sentencia o acto administrativo de primera instancia, no está facultado para revocarla o reformarla a su arbitrio, con contadas excepciones relacionadas a conceptos o frases que ofrezcan

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 11 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

motivos de dudas, a errores aritméticos o cuando se omita la resolución de los extremos de la litis en la decisión de primera instancia.

Así las cosas, el fallo definitivo al que hace alusión el artículo 109 de la Ley 1474 del 2011 y el artículo 38 de la ley 610 del 2000 no puede ser entendido de otra forma distinta al descrito en el artículo 53 y 54 Ídem, pues a este último se incorporan las decisiones de primera y segunda instancia que resuelven los recursos de reposición y apelación, respectivamente, siendo el fallo con o sin responsabilidad fiscal el acto administrativo que pone fin al proceso y por ende es la decisión final.

Para efectos de ilustrar más la situación se transcribirá a continuación un aparte del Fallo de reposición de única instancia proferido en Febrero 27 de 2004 por el despacho del Viceprocurador General de la Nación dentro del Radicado No. 002-73503-02 adelantado en contra de AMILKAR ACOSTA MEDINA y otros en calidad de Senadores y Representantes a la Cámara; aclarando que se toma el texto más como remisión analógica que como precedente, pues el proceso disciplinario dista en términos, procedimiento y naturaleza del Proceso de Responsabilidad Fiscal, no obstante por lo ilustrativo del mismo y porque se desató idéntica situación a la que aquí se desarrolla, se consideró acertado recurrir a la analogía en sentido amplio por la relación de semejanza que existe en los dos eventos y si tenemos en cuenta que los argumentos por analogía se fundamentan precisamente en la existencia de esas relaciones de semejanza entre entidades diferentes, es posible ilustrar y soportar la tesis del despacho en lo dicho por el precitado ente de control:

“3. El proceso es una sucesión ordenada de actos donde opera el principio de las eventualidades y preclusión de las instancias.

Significa lo anterior que las peticiones que se efectúen tienen que ser presentadas en los términos procesales propicios, pues si se postulan cuando los mismos han fenecido, es claro que las peticiones son extemporáneas.

La petición de nulidad podrá formularse hasta “antes de proferirse el fallo definitivo, esto es, hasta antes del fallo de primera o única instancia” (artículo 146 del CDU).

Postulación de una nulidad después del fallo de primera o única instancia es de naturaleza extemporánea. Se dice fallo de primera o única instancia por cuanto, los fallos de segunda instancia o el de reposición se integran con aquellos, respectivamente, jurídicamente hablando.”

Y viene lo anterior, como elemento determinante para proceder a dejar claro que una solicitud de nulidad una vez proferido el fallo es improcedente, por extemporánea y anti técnica, veamos porque:

“Si así no se entendiera la norma entonces no existiría límite a la petición de nulidad, pues operaría en cualquier momento procesal, esto es, después del fallo de primera instancia y antes de resolver la segunda o después del fallo de única y antes de la reposición; luego entonces, en cualquier oportunidad procesal, pues proferidas esas decisiones pendientes

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 12 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

se han agotado las instancias.

De allí que, como en el presente caso, las peticiones de nulidad efectuadas antes del fallo de primera instancia y debidamente resueltas, como las que se hacen después del fallo objeto de esta reposición, son asuntos de los cuales no puede ocuparse nuevamente el despacho, toda vez que dichas peticiones son manifiestamente inconducentes y dilatorias en los términos de los artículos 142 numeral 2º del C. de P.P., 38 numeral 2º del C. de P.C. y 21 del CDU...³⁷ (Subrayas del despacho)

Así las cosas, es evidente que una solicitud de nulidad impetrada con posterioridad al fallo es completamente improcedente por extemporánea, toda vez que la ley 610 del 2000 y la Ley 1474 del 2011, prescriben que solo puede incoarse hasta antes del fallo definitivo o decisión final, entendido dicho acto administrativo como el que pone fin al procedimiento y que como analizamos es el de primera instancia, ya que después de haberse proferido solo queda el recurso en sede administrativa, que se circunscribe al de reposición por ser el proceso de única instancia, el cual se constituye en el momento procesal oportuno para poner de presente cualquier inconformidad, ya que una vez proferido se pierde competencia para modificar la decisión tomada definitivamente, con las excepciones que ya vimos y que limitan cualquier decisión subsiguiente a los argumentos de ataque que propongan los presuntos responsables; tan cierto es que al no interponerse los recursos la decisión queda en firme, excepto cuando los presuntos responsables fiscales hayan estado representados por defensor de oficio o cuando se ordene una desvinculación como en el presente caso, eventos en los cuales procede el grado de consulta, al que no le es aplicable los derroteros de los recursos, pues una figura completamente distinta y que reviste al superior de facultades extraordinarias diferentes a las que se han previsto en el nuestro ordenamiento jurídico para los recursos.

De otro lado, los recursos en sede administrativa tienen por objeto que se revoquen, corrijan o aclaren las decisiones tomadas al culminar un procedimiento administrativo, por lo tanto es la vía idónea para procurar, bajo el principio de la doble instancia, que se cambie una decisión inicialmente tomada en contra, a una decisión a favor de los intereses que se persiguen; presentar una nulidad en recursos en contra del fallo, no puede ser atendida por vía de sede administrativa, de manera diferente a los recurso de reposición y el de apelación; el precitado fallo del viceprocurador explica la situación de manera diáfana:

“4. La decisión que niega una nulidad tomada en el fallo de primera o única instancia, como también en segunda cuando se postula una nulidad surgida en el fallo mismo o cuya petición es objeto del recurso no se constituye en una determinación jurídica diferente al fallo mismo que autorice a interponer recurso de reposición contra esa decisión.

(...)

Son argumentos contundentes para tal afirmación los siguientes:

³⁷

Tomado

de:

<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/Macroproceso%20Disciplinario/Providencias/04-PGN-REP-002-073507-02.htm>

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

a) Si bien el artículo 147 del CDU señala que la petición de nulidad debe resolverse dentro de los tres días siguientes a su formulación, no es menos cierto que cuando nos encontramos en la etapa del juicio impera dar aplicación al principio de concentración, pues de lo contrario las peticiones y decisiones serían dispersas como en la indagación preliminar y en la investigación, introduciendo el caos procesal. De allí que, la etapa del juicio, esté marcada por el principio de la eventualidad o los compartimentos, tratando de concentrar todas las actividades de una manera que su desarrollo resulte ordenado.

...

Por tanto, no es que la decisión que resuelve una petición de nulidad una vez diferida la misma se constituya en una providencia diferente a la sentencia o al fallo de primera o única instancia que autorice la interposición del recurso de reposición, toda vez que se encuentra integrada a la misma, habida cuenta que necesaria e inescindiblemente el primer requisito para dictar una de las mencionadas providencias que ponen fin al proceso es verificar la inexistencia de motivos invalidantes de la actuación (así, por ejemplo, el artículo 304 del C. de P.C. requiere que en la sentencia se haga pronunciamiento sobre los “demás asuntos que corresponda decidir”).

...

Por tanto, las controversias sobre nulidades, presentadas en formas atípicas como en el recurso de reposición o como peticiones de nulidad, deben ser resueltas en el recurso de apelación, que se entiende interpuesto así no se afirme que se trata de dicho medio de impugnación, pues es el único que procede contra una decisión de primera instancia.

(...)

Peticiones de nulidad luego de proferido el fallo de primera o única instancia tienen que canalizarse a través de los recursos de apelación o reposición, respectivamente, puesto que de lo contrario resultan manifiestamente inconducentes y dilatorios, debiéndose rechazar su formulación in limine conforme con los artículos 142 numeral 2º del C. de P.P., 38 numeral 2º del C. de P.C. y 21 del CDU”. (Subrayas del despacho)

Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación se pronunció sobre este asunto que pese a referirse a un proceso disciplinario, aplica al caso en análisis relacionado con el acto administrativo que pone fin al proceso³⁸:

"Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00048-01, 31 de julio de 2014.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 14 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada".

Así las cosas, incluso sí el despacho errara en la apreciación referente a que el fallo definitivo es el de los artículos 53 y 54 de la ley 610 y se tomara como tal el que decide la apelación; una nulidad en esta instancia resultaría igual de improcedente por cuanto se tendría que realizar un segundo pronunciamiento paralelo al fallo de primera instancia y durante el trámite del recurso de reposición, hecho que resulta abruptamente violatorio de los principios de celeridad, economía procesal, eficiencia y eficacia.

Ahora bien, para el Órgano de Control, el criterio que aquí se adopta es posición institucional, así se desprende del concepto emitido por la Oficina Jurídica No. 80112-EE50539 de septiembre 10 de 2009, en el que se concluyó que no se pueden incoar nulidades con posterioridad al fallo:

"Prueba de que la voluntad del legislador es que sólo se opongan nulidades hasta antes de proferido el fallo con responsabilidad, es que dispuso en el inciso segundo del art. 38 de la Ley 610/00 que el auto que las decida queda sujeto al recurso horizontal de reposición y al jerárquico de apelación.

Si estuviera consentido provocar nulidades en el instante anterior a la expedición de la providencia que decide la apelación contra el fallo, no podrían surtirse entonces los dos grados respecto de la que negara la nulidad, puesto que el funcionario que desata la apelación que ataca el fallo agota ya la vía administrativa.

Acentuemos también de otra parte que una vez dictado el pronunciamiento con responsabilidad fiscal concluye la competencia de las Contralorías respecto del objeto del juicio y sólo se reabre en razón de los medios de impugnación ofrecidos por la ley, los recursos de reposición y apelación -igual a lo que acontece con cualquier otro acto de la administración-, no en atención a pretensiones de nulidad.

Consideramos pues que si se reclama una nulidad luego de la declaración con responsabilidad debe el funcionario rechazarla, al haberse sobrepasado la oportunidad procesal idónea...

No se pueden promover nulidades con posterioridad al fallo con responsabilidad fiscal a que se refiere el art. 53 de la Ley 610 de 2000. Con este concepto damos alcance al N°. 2005EE57718 del 11 de octubre de 2005."

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 15 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

Posteriormente, la Oficina Jurídica, en Concepto CGR – OJ – 092 – 2019 radiado 2019EE0084886 del 16 de julio del 2019, concluyó sobre este tópico:

“Así, no puede la decisión final entenderse como la proferida en segunda instancia, pues ésta sólo corresponde a la resolución de los recursos de reposición y de apelación o sólo reposición, según sea el caso.

...

5. Conclusiones

5.1. El artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, que subroga el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, establece que la solicitud de nulidad podrá impetrarse hasta antes de proferirse la decisión final. Sobre esta expresión "decisión final" debe entenderse el acto administrativo que falla con o sin responsabilidad fiscal en primera o única instancia.”

Teniendo claro que no es procedente impetrar nulidades en este momento procesal, a fin de ser en extremo garantista, el despacho demostrará que las situaciones que los responsabilizados invocan, además de ser inexistentes, denotan un desconocimiento del proceso y de lo que se ha tramitado en el mismo.

- **DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA**³⁹.

Se advierte que tanto el escrito de nulidad como el recurso, allegados el 29 de diciembre del 2023 a las 4:35:22 minutos contienen los mismos argumentos en documentos con diferente nombre⁴⁰, así como el presentado el mismo día a las 4:09:08⁴¹.

Inicia en los tres documentos haciendo referencia a los hechos investigados y se adentra a un breve recuento del contrato 428-2019, suscrito por su antecesor y bajo el acompañamiento técnico del DNP y pasa a hacer alusión a los elementos de la responsabilidad fiscal y a la normativa que prescribe el momento en que procede el fallo, para luego hacer hincapié a la característica del elemento daño.

Entrando al caso concreto, asegura que se le hace difícil que se le derive responsabilidad en el particular, cuando su mandato inició desde el 1 de enero de 2016 cuando en su criterio, ya estaba ocasionado el daño, existiendo total claridad en que él no ejecutó gestión fiscal, hecho que en su razonamiento se constituye en una violación al debido proceso, pues esboza que cada actuación u omisión que ocasione un daño merece una cuantificación y en este caso, agrega que en ninguna parte del proceso se denota que la actuación atribuible a él tenga una cuantificación ni una demostración de que se le ocasionó un daño o se contribuyó al detrimento patrimonial del municipio toda vez que en

³⁹ 20231228 RECURSO DE REPOSICION DANNY EUDOXIO PRADO PRF 00803 y reposición y apelación PRF 2019-00803, 20231229 RECURSO Y NULIDAD DANNY PRADO 2024ER0000290_2024ER0000289 PRF 803 y 20231229 RECURSO Y NULIDAD DANNY PRADO PRF 803_ANEXOS.zip

⁴⁰ 20231229 RECURSO Y NULIDAD DANNY PRADO PRF 803_ANEXOS.zip

⁴¹ 20231228 CORREO RECURSO DE REPOSICION DANNY EUDOXIO PRF 00803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 16 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

su parecer, las irregularidades ocurrieron en el año 2014.

Luego de referirse a los inicios del contrato, prosigue mencionando las cláusulas del mismo para justificar que el contratista se comprometió a asumir bajo su cuenta y riesgo cualquier adversidad no atribuible a fuerza mayor, caso fortuito y de carácter técnico, aspectos que indica ya conocía, en especial por los estudios de suelo pertenecientes del mismo.

Para desatar este argumento impugnatorio presentado por el investigado, conviene recordar que fungió como alcalde del municipio desde el 01 de enero del 2016 hasta la fecha de apertura del proceso y es importante lo anterior, por cuanto desde el 11 de mayo del 2017 el DNP le reporta al señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA que el proyecto continúa incumpléndose⁴² por inejecución de las obras y por ausencia de interventoría, documento en el que se hace un paralelo entre las irregularidades evidenciadas en el año 2014 y 2016 y concluye que en el primer año y medio inicial del período de este presunto responsable, tampoco se ejecutó acción alguna.

Continuando con la trazabilidad de lo acontecido, el 3 de octubre de 2018 se suscribió el Acta No. 005⁴³ de Reinicio de Contrato de Interventoría No. MC-002-2014, la cual fue suscrita por señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA alcalde municipal de Guapi-Cauca, MARIA CONCEPCIÓN SERNA GARCERA, en representación de LA FUNDACIÓN PACIFIC INTERNATIONAL y LINA MARÍA TRUJILLO PEREZ, en representación de LA FUNDACIÓN CAMINO NUEVO.

Y resulta significativo lo anterior, por cuanto este presunto responsable solo siete meses después, es decir, en el mes de mayo del año 2019 mediante Resolución 244 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL Y SE HACE EFECTIVA LA CLAUSULA DE MULTA DENTRO DEL CONTRATO LP-428-2013”, profiere el acto administrativo de liquidación⁴⁴.

Adicionalmente, en su administración y con posterioridad a esta decisión no se adelantó ninguna gestión de cobro coactivo o ejecutivo de la acreencia en favor del municipio.

Así entonces, fue en la administración de este presunto responsable cuando se liquidó el contrato, espacio en el que se desconoció todo el trabajo que el DNP desplegó frente a los recursos del convenio, haciendo como si nada hubiese pasado, al tomar como cumplido parcialmente un contrato que jamás se ajustó a los requerimientos de supervisión de que trata el artículo 83 de la Ley 80 de 1993.

De esta manera, es evidente que el daño en el particular se concretó en la administración

⁴² Ver PDF: “1. Concepto tecnico del_11_05_2017” carpeta SMSE/Visitas en el CD folio 208

⁴³ Ver radicado 2019ER0075532 del 22 de julio de 2019 ubicado en la página 33 y 34 del PDF: “2 CARPETA PRINCIPAL 2 EXPEDIENTE FISICO 803”

⁴⁴ Ver PDF: “3. resolucio_n de liquidacio_n unilateral y declaratoria de incumplimiento 244.pdf” obrante en el ANT de la IP 37748 agregada al PRF 803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 17 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

del señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA, pues fue él quien liquidó el contrato en una situación, además de irregular, negligente y a destiempo, ya que decidió reiniciarlo dejándolo activo por más de seis meses y sin ninguna actividad en este lapso de tiempo, para luego liquidarlo sin tener en cuenta que las obras ejecutadas y lo invertido era inocuo y no prestaba servicio alguno; no siendo cierto el argumento consistente en que, al momento de su llegada al municipio ya estaba consumado el daño.

Retornando a la impugnación, a renglón seguido, indica que este despacho para efectos de la caducidad, toma como último hecho o acto del que se tiene certeza en los hechos investigados, la audiencia del 27 de octubre de 2014, por tanto, agrega que al ser el último acto, quiere decir que después de la misma ya no se ejecutaron más acciones tendientes o que contribuyan al detrimento patrimonial del municipio de Guapi, lo que en su criterio resulta confuso y pasa a cuestionar el que se lo haya vinculado y fallado en su contra, cuando en tal fecha no era alcalde.

Insiste que entre el entre el 23 de diciembre de 2013 y el 27 de octubre de 2014, ocurrieron los hechos, partiendo que los estudios previos se cometieron errores, los cuales no fueron subsanados antes de la firma del contrato de obra ni del contrato de interventoría, por lo que se generaron errores en la cimentación, calidad, porcentaje de obra, especificaciones técnicas específicamente la parte de calidad, porque se hablaba de un material triturado granular el cual no se utilizó, sino que se extrajo material del río para la cimentación o estabilización y las mezclas no fueron objeto de estudios para establecer la calidad de las mismas, entre otras, sumando a lo anterior que la interventoría no cumplió con su rol de seguimiento de acompañamiento y vigilancia.

Más adelante, al final de la impugnación, vuelve sobre estos argumentos, reiterando que su mandato inició desde el 1 de enero de 2016 cuando en su criterio, ya estaba ocasionado el daño, existiendo total claridad en que él no ejecutó gestión fiscal, hecho que a su juicio se constituye en una violación al debido proceso, porque en su parecer en ninguna parte se denota que la actuación atribuible a él tenga una cuantificación ni una demostración de que se le ocasionó un daño o se contribuyó al detrimento patrimonial del municipio.

Respecto de la caducidad de los hechos que expone como argumento impugnatorio, se indicó en el auto de apertura del proceso, que a folio 15 del expediente y en el CD anexo al Formato de Hallazgo, reposaba el acta en la que se declaraba suspendida la ejecución del contrato de obra pública 428- 2013 de manera indefinida, por ello se tomó preliminarmente como fecha de caducidad el 27 de octubre de 2014; en tal orden de ideas, como se demostró en el proceso y como se indicó en fallo, el contrato se liquidó en el mes de mayo del año 2019 mediante Resolución 244, momento en que se concretó el daño, pues fue la finalización jurídica y definitiva de la vida del contrato, por ello, no es de recibo tener como fecha de ocurrencia de los hechos la suspensión del mismo, pues, como ya se advirtió, posteriormente se ejecutaron acciones tan importantes como la liquidación del negocio jurídico, ejecutada por este presunto responsable, con las demás acciones irregulares y omisiones que ampliamente se analizaron en el fallo y que se constituyeron

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 18 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

en causa eficiente del daño.

Volviendo al libelo de alzada, suma el responsabilizado que el municipio de Guapi es de sexta categoría y está ubicado en zona de difícil acceso, sumergido en la violencia y desde el año 2014 en un proceso de restructuración fiscal que, asegura, se extendió hasta el 2024, esto último para destacar que en su administración el municipio permaneció inmerso en la ley de restructuración de pasivos lo que implicó restricciones en cuanto a ejecuciones y adicionalmente, indica que no se contaba con capacidad de recaudo para tener solvencia de gastos propios o de libre inversión, lo que reprocha, no se tuvo en cuenta.

Deja de presente, que el ente territorial que lideró estaba descertificado en materia de saneamiento básico, alcantarillado y acueducto, por ello no percibía este tipo de recursos, al ser girados directamente al departamento del Cauca para que este los administrara en su totalidad, lo que asegura, llevó a una crisis por mal manejo de los residuos sólidos, generándose un paro cívico.

Detalla que los recursos para financiar el contrato provenían de la nación y que en la liquidación del mismo se dejó consignado que el municipio no contaba con los recursos suficientes para solucionar este inconveniente que tenía la ejecución de dicha obra cuestionada y se pregunta lo siguiente:

“¿mi responsabilidad fiscal es atribuida o endilgada porque administrativamente no existían posibilidades de solucionar un problema que desde su creación nació viciado, nació lisiado?”

Sobre estas justificaciones, la Gerencia Colegiada solo advierte que es de público conocimiento que el municipio de Guapi, ha presentado problemas de orden público, de inversión por su difícil acceso, también es conocido la precaria situación económica de la zona y la pobreza que la ha azotado, pero esto no es justificación para que no se hubiesen ejecutado acciones serias, concretas y claras para resolver la situación, lo cual si hubiese sido una justificante, pese a ello, el contrato fue liquidado en las mismas condiciones que lo recibió, sin que se hubiesen entablados diálogos con EMCASERVICIOS como administradora del PDA en el departamento; adicionalmente, resulta abiertamente irregular el que se haya dado reinicio al contrato solo para liquidarlo, pero más aún, que se haya dejado activo más de siete meses a sabiendas que el contratista no ejecutaría obra alguna; así las cosas, la respuesta al interrogante planteado por el responsabilizado, es que no se le ha atribuido responsabilidad porque no existieron posibilidades para solucionar el problema, sino porque no buscó tales posibilidades y además de que no hizo nada, con lo poco que hizo solo concretó la existencia del daño.

Retomando los argumentos expuestos contra el fallo, puntualiza que como alcalde, asumió unos riesgos y unas responsabilidades y que no se le puede obligar que vaya más allá de lo que la ley permite, esto por cuanto en su parecer, la única manera que existía para evitar o conjurar el riesgo, era que el municipio incorporara con recursos propios para la

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 19 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

implementación de unos ítems adicionales por fuera de dicho contrato y los ejecutara en la construcción de un alcantarillado y en la cimentación o estabilización del terreno comprendido entre la carrera cuarta y la carrera segunda, lo cual era imposible pues no se contaba con recursos para ello.

Suma a todo lo anterior, que al estar vigente y funcionando el Plan Todos Somos Pazcífico, ese proyecto no se podía presentar ante Regalías, lo que le generó una encrucijada administrativa, quedando como única opción la de liquidar el contrato de obra y el contrato de interventoría, porque en su opinión, legalmente no había otra posibilidad para el municipio de Guapi; también indica que en la liquidación de los contratos, el municipio de Guapi actuó con la “*concupiscencia*”, apoyo, acompañamiento, patrocinio, soporte técnico y voluntad del Ocad.

Al respecto resulta extraño lo aseverado por el presunto responsable, pues como primera medida se tiene que el contrato investigado no se financió con recursos del Plan Todos Somos Pazcífico, sino con recursos de regalías y si es bien cierto que para gestionar estos últimos se debe adelantar un trámite dispendioso ante la Ocad, nada le impedía al burgomaestre agotar todos los medios para evitar la consumación del daño, no obstante, no se hizo absolutamente nada en su administración; así entonces, no es que este ente de control le exija ir más allá de sus responsabilidades, lo que se cuestiona es que no acudió a ninguna estrategia para intentar al menos conjurar la irregularidad que le fue entregada, estando en el deber de hacerlo como primera autoridad administrativa del municipio, pues recordemos que su administración inició en el año 2016 momento en que se inició una gestión⁴⁵ de recursos de Regalías a la que no se le dio continuidad y solo a finales del año 2019, casi terminando su periodo, lo liquidó sin que mediara ninguna gestión distinta de su parte.

Por último y de cara a la nulidad que impetra, insiste en que se le han violado sus derechos fundamentales al fallar en su contra por estos hechos, ya que a la luz de lo expuesto se ha generado una falsa motivación, insistiendo en que en orden a sus funciones no le era permitido generar solución a dicho inconveniente, por cuanto el municipio no contaba con los recursos; argumentos que no están llamados a prosperar como se ha logrado demostrar, tanto en el fallo impugnado, como en esta providencia.

De cara a la nulidad propiamente dicha, bosqueja lo siguiente:

“Por último, quiero poner de presente, qué a lo largo del proceso se me violaron las garantías procesales como el derecho a una bebida y correcta defensa, por qué razón me atrevo a asegurar tal aseveración?, resulta que al iniciar el proceso en mi contra, se aduce Una serie de notificaciones de las cuales presuntamente hice caso omiso, no acudí al llamado que se me hizo, por lo cual el ente investigativo se vio en la obligación de nombrar un apoderado de oficio pero cuál fue el ejercicio jurídico de esta defensora que se me asignó Cuáles fueron las actividades desarrolladas por esta defensora que se me asignó?”

⁴⁵ Ver PDF: “Acta de comité técnico” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 20 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

en tanto que se denota en el mismo proceso que la defensa que se me asignó, sólo participa de nombre para decir de que esa señora me defendía, no hubo un ejercicio de defensa, fue tan paupérrimo, Basto y precario el ejercicio de defensa que hasta se invocaron normatividades del país llamado Perú, teniendo el conocimiento, el bagaje, la experticia e idoneidad con la que cuentan los notables funcionarios de la Contraloría general de la República en la Sede cauca, es inadmisibles que en un despacho de tan prestigiosa entidad, se haya advertido tal irresponsabilidad sin que se tomara ninguna medida preventiva, de tal manera que se garantizara el debido proceso a este funcionario, a sabiendas de que se me estaba violando un derecho constitucional, un derecho legal como es el derecho a la contradicción, como es el derecho a tener un abogado que me defienda, simplemente se dedicaron a pronunciarse como en el proceso está, no es digno, no es justo ni legal lo que hicieron en este proceso conmigo, vehementemente se violaron mis derechos y por esa razón fui declarado responsable Fiscal”

En este punto es importante advertir que el primer llamado a ejercer la defensa de sus propios intereses, es el presunto responsable que está siendo investigado; ahora bien, el señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA ha conocido de la investigación desde el auto de apertura, pues fue citado mediante radicado 2019EE0114251 del 12-09-2019⁴⁶, entregada en su destino el 23 de ese mismo mes y año⁴⁷ y fue notificado personalmente el 20-11-2019⁴⁸.

Posteriormente, fue citado a versión libre mediante radicados 2020EE0026437 del 03-03-2020 y 2021EE0016035 del 08-02-2023, esta última entregada en su destino el 23 del mismo mes y año y 2021EE0090334 del 04-06-2021 enviada vía correo electrónico con certificado de entrega en su destino⁴⁹.

Como si no fuera suficiente lo anterior, el 14 de junio del 2021 mediante el correo electrónico al que fue citado, solicita audiencia para rendir versión libre⁵⁰, para lo que el sustanciador del proceso lo cita para el 30 de ese mismo mes⁵¹, cita a la que no compareció.

En cuanto al auto de imputación, fue citado el 28 de junio del 2023 mediante radicado 2023EE0105310⁵² con certificado de 472 de haber sido recibida en su destino el 01 de julio del 2023⁵³, citación que también fue enviada a su correo electrónico⁵⁴, posteriormente se notificó por aviso No. 044 del 12 de julio del 2023 radicado 2023EE0113575⁵⁵, con certificado de recibido del 13 de julio del 2023⁵⁶, mediante radicado 2023ER0136829 del

⁴⁶ 20190912 CITAC NOTIFIC DANNY EUDOXIO PRADO PRF-2019-20181

⁴⁷ Ver página 342 a 343 y 546 del expediente físico

⁴⁸ Ver página 362 del expediente físico

⁴⁹ Ver página 323, 541 y 542 del expediente físico

⁵⁰ SIREF: 57_versiones libres.zip

⁵¹ Ver página 534 a 536 del expediente físico

⁵² 20230628 CITACIONDANNYPRADO 2023EE0105310 PRF 00803

⁵³ Ver página 1 del PDF: 20230705 GIAS472 CITACIONES Y NOTIFICACIONES IMP PRF 00803

⁵⁴ 20230628 GUIA472PRADA 2023EE0105310 PRF 00803

⁵⁵ 20230712 NOTIFICACION AVISOPRADO 2023EE0113575 PRF 00803

⁵⁶ Ver página 2 del PDF: 20230714 GUIA472 ENTREGA AVISO YOLIMA Y EUDOXIO 00803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 21 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

02 de agosto del 2023 solicita copia del expediente⁵⁷ a lo que se accede el 03 del mismo mes y año ⁵⁸, pero no presentó descargos.

Debe tener presente el investigado, que el guardar silencio en una investigación como lo es el proceso de responsabilidad fiscal es un principio legal y un derecho, que garantiza a cualquier persona la facultad de negarse a responder a las acusaciones que se le hacen, el cual tiene pleno reconocimiento en nuestra Constitución Política, específicamente en su artículo 33, el cual dispone:

"Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

De esta manera, el guardar silencio en una investigación de la que se tiene conocimiento, goza de plena validez como estrategia de defensa, teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia, según el cual el Estado, en este caso, la Contraloría General de la República, debe probar, como se ha hecho en el particular, no sólo la ocurrencia de un hecho generador de daño, sino la responsabilidad en el mismo de los vinculados.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado al respecto:

"El silencio y la pasividad, de acuerdo con la Corte Suprema, no son siempre indicativos de vicios que afecten el derecho a la defensa, pues hay casos en los cuales es mejor optar por esa vía y dejar en manos del Estado toda la carga probatoria..."⁵⁹

Para la citada H. Corporación, el silencio puede ser utilizado a fin de evitar situaciones más gravosas:

"...como en aquellos eventos en que la acuciosidad defensiva puede contribuir al perfeccionamiento de una investigación en contra de los intereses del procesado, siendo preferible dejarle la iniciativa al Estado"⁶⁰

También es una opción razonable cuando se trata de un:

"...estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica"⁶¹

Teniendo clara la situación, debemos insistir que el investigado conoció del proceso, porque fue notificado personalmente de la apertura y la imputación se le notificó a su

⁵⁷ 20230802 SOLICITUDCOPIASNADDYE 00803

⁵⁸ 20230803 CONSTANCIA COPIAS EUDOXIO PRF 803

⁵⁹ CSJ, Sala de Casación Penal, Exp. 13.029, Sentencia del 11 de agosto de 1998, MP. Ricardo Calvete Rangel.

⁶⁰ CSJ, Sala de Casación Penal, Exp. 14138, Sentencia del 24 de octubre de 2002, MP. Nilson Pinilla Expo.

⁶¹ CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de marzo de 1996, MP. Carlos Mejía Escobar.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 22 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

correo electrónico, además se publicaron en la página web institucional y en lugar visible de la Secretaría Común de la Gerencia Cauca, todas y cada una de las notificaciones de los demás autos proferidos en la investigación; así entonces, su no comparecencia en los momentos procesales dispuestos para el efecto, no obedeció a la negligencia u omisiones del ente de control, sino a el ejercicio del derecho que le asistía al investigado a guardar silencio como mecanismo de defensa o bien al completo abandono de sus propios intereses, ambas situaciones que eran propias e intrínsecas de la libertad propia del investigado.

Ahora bien, para el caso concreto, podemos sumar que el derecho a la defensa técnica que reclama el responsabilizado, representa una herramienta vital para garantizar la efectiva realización de la justicia dentro del proceso, no obstante, y partiendo de la entidad de los bienes jurídicos que ella protege, en virtud de la autonomía debe ser asumida en primera instancia por quien la requiere y mucho más cuando se tiene plena conocimiento de la investigación, como en el caso del señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA.

No siendo dentro del presente proceso la defensa activa una opción del citado investigado quien procuró el silencio como estrategia procesal; no siendo tampoco la defensa técnica una opción por la que el vinculado haya optado *mótu-próprio*, este ente de control procedió a hacer efectivo el mandato que el legislador ha dispuesto para el proceso de responsabilidad fiscal, como fue la designación de defensor de oficio a ejecutarse por los estudiantes de último año de derecho adscritos a los consultorios jurídicos cuando no se rinde versión libre y cuando no se notifica personalmente el auto de imputación.

En tal orden de ideas, esta instancia no avizora violación al debido proceso en el particular, pues el presunto responsable no desconocía la existencia de la apertura y de la imputación proferidas en la presente investigación, pero decidió ser ajeno a su propia defensa y no intervenir cuando procesalmente correspondía.

Finalmente, argumenta el impugnante que el detrimento patrimonial está mal cuantificado porque no se tiene en cuenta el 23% de ejecución, hecho que en su juicio se constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor del Estado.

No obstante lo anterior, lo verdaderamente relevante es verificar que estas estructuras, se constituyan en una herramienta efectiva, eficiente e idónea para prestar un servicio a la comunidad, con vocación de servicio y perdurabilidad, y de lo analizado se colige a la luz de las pruebas que reposan en el expediente, que lo ejecutado no es funcional haciendo que la inversión de los recursos públicos resulte infructuosa.

Por tanto, se insiste, no se puede asegurar que con el contrato cuestionado se hayan logrado los cometidos del Estado, pues con los porcentajes de avance de obra no se solucionaron las necesidades para las que fueron concebidas, por ello, con los recursos públicos invertidos no se cumplió la finalidad social, dejando en evidencia este despacho con las pruebas recaudadas el verdadero alcance del hecho generador de daño acaecido y con ello, el que la cuantificación real del detrimento patrimonial debe circunscribirse al

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 23 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

valor total de los recursos pagados.

Teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por el señor DANNY EUDOXIO PRADO GRANJA no están llamados a prosperar, y por tanto este cuerpo colegiado mantendrá la decisión en su contra.

- **WALTER DAVID ALDANA QUICENO**⁶².

Hace referencia el impugnante a un aparte del fallo en donde se consigna parte de la motivación en la que se sustentó el despacho para responsabilizarlo y pasa a hacer mención de los pagos realizados en febrero y julio del 2014 por anticipo y acta parcial, respectivamente, los cuales se ejecutaron antes de que él se posesionara como alcalde, lo cual se produjo el 12 de agosto del 2014, por ello, es claro en advertir que no se puede sostener que tuvo incidencia en la producción del daño fiscal, el cual refiere a los valores pagados, precisando que las eventuales devoluciones o compensaciones de valores solo se podían producir en la etapa de liquidación del contrato, aspecto que indica, no fue analizado desde lo legal por este ente de control al fallar, pues tal cosa, la cual solo se podía producir cuando terminara el contrato, es decir, el 20 de noviembre de 2014.

Para ilustrar lo anterior, transcribe el artículo 60 de la ley 80 de 1993, jurisprudencia del Consejo de Estado, al igual que el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 y asegura que durante su administración el contrato estaba vigente por lo que no era procedente liquidarlo.

En un nuevo ítem desarrolla en su defensa que no existió gestión fiscal de su parte, pues no tenía la posibilidad de ejecutar las facultades excepcionales o exorbitantes que se podían ejercer durante la ejecución del contrato, como exigir se reintegraran los valores desembolsados que son los que se tienen como detrimento fiscal en el auto de imputación.

Desarrolla lo anterior, indicando que las tres potestades exorbitantes son: la declaratoria de caducidad, la imposición de multas y la declaratoria de incumplimiento, las cuales son distintas y tienen unos efectos totalmente diferenciables en la órbita del derecho administrativo; respecto de la primera deja sentado que procede ante el incumplimiento grave que afecte la ejecución del contrato y además de la terminación del contrato; para el caso objeto de estudio, se tiene que la interventoría no reportó incumplimiento grave que condujera a la paralización, lo que se evidencia es que se pedía un ajuste al proyecto ante las autoridades de Regalías.

Frente a las multas y sanciones, añade que es una facultad que permite conminar mientras penda el cumplimiento de la obligación, supuesto que no se presenta cuando el

⁶² 20240103 RECURSOS WALTER ALDANA 2024ER0000502- 2024ER0002427 PRF 803 y recurso_walter

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 24 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO		
PRF-2019-00803		

plazo de ejecución pactado ha expirado, pero, además, deja en claro que las multas no buscan una indemnización de perjuicios para la administración frente a un incumplimiento contractual, sino que se persigue a través de ellas, corregir el curso de la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.

De cara a la declaratoria de incumplimiento, aclara que es una medida sancionatoria por el incumplimiento definitivo del contratista, no obstante, la terminación del contrato se dio con posterioridad a su salida del municipio, la que a su vez no podía él decretar, pues para ello era necesario que dieran las precisas causales del artículo 17 de la ley 80 de 1993; por esto, no entiende de donde saca este despacho que él debía acudir a la terminación unilateral del contrato, así:

“...pues los planteamientos del fallo con responsabilidad fiscal no corresponden con el régimen jurídico de contratación, tal como se ha detallado, pues se parte del equívoco que si se hubiere declarado la caducidad o terminado unilateralmente en ese escenario se habría recuperado lo pagado, cosa que no es correcta, pues aunque se ejerzan esas facultades es en la liquidación que se realicen los cruces respectivos a favor de las partes...”

Debe advertirse que a este responsabilizado no se le ha derivado responsabilidad fiscal por los pagos propiamente dichos, no obstante, conviene advertir que estuvo vinculado al municipio durante tres meses comprendidos entre el 12 de agosto del 2014 hasta el 20 de noviembre de 2014 y se le cuestionó que al llegar al ente territorial ya existían 3 informe de supervisión del contrato de obra y se había presentado en julio, informe de interventoría, hecho que llevó a concluir al despacho, que tenía herramientas útiles, pertinentes y conducentes para determinar las irregularidades que se venían presentando.

Así mismo, se indicó en el fallo que, si bien el contrato fue suspendido por él, no se evidenciaba que como alcalde hubiese realizado otras gestiones jurídicas necesarias, pertinentes y oportunas para conjurar el hecho irregular evidente, por ello se considera que coadyuvó con el incumplimiento del contratista FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL en la ejecución de las obras contratadas, al punto que fueron objeto de suspensión desde el 27 de octubre de 2014, con un 23% de avance físico pese a que en plazo se superaba el 50% del tiempo destinado para su culminación.

Retomando la impugnación, es de advertir que le asiste plena razón a todo lo atinente a los poderes exorbitantes que le asistían como burgomaestre, de cara al contrato, pues apenas se estaban evidenciando con real magnitud las situaciones irregulares que impedían una declaratoria de caducidad, para la imposición de multas y mucho más, para la declaratoria de incumplimiento.

Se agrega a lo anterior, que, en ese momento del proceso de ejecución contractual, el investigado solo estuvo 3 meses, tiempo en el que le era prácticamente imposible adelantar un procedimiento administrativo tendiente a conjurar la situación, pues además de la necesidad de conocer a profundidad los hechos irregulares, debía respetar todas las instancias que garantizaran el debido proceso en cualquier tipo de investigación y

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 25 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

consecuente declaratoria que estuviera llamada a adelantar.

Por otra parte, se debe reconocer por el despacho, que durante los tres meses que estuvo al frente del municipio, no se dejó abandonado el contrato, pues reposan en el expediente las siguientes gestiones que fueron analizadas por el ingeniero civil que realizó visita a las obras y analizó la documentación del negocio jurídico investigado⁶³:

- Solicitud del contratista a la alcaldía de 22 de agosto de 2014, con objeto de detallar las actividades que adelantan.
- Solicitud de la alcaldía a la interventoría de fecha 19 de agosto de 2014, para la celeridad de la obra.
- El 3 de octubre de 2014, la interventoría entrega a la alcaldía la solicitud de prórroga.
- El 24 de octubre de 2014, se suscribe el Contrato Adicional No 01 de 2014 al contrato de obra pública No. 428-2013, donde se adiciona el plazo del contrato por 33 días calendario contados a partir del 28 de octubre de 2014.
- El 27 de octubre de 2014 se realiza el Acta de Audiencia⁶⁴. Los temas tratados 1. La suspensión y el reinicio de obra. 2, El tema de la póliza. 3. El manejo a través de fiducia de los recursos. 4. Manejo financiero y avance técnico y 5. El tema de diseños. Se manifiesta que se evidencian muchas falencias técnicas desde los diseños. que se precisa acudir a la Secretaría Técnica del OCAD, a fin de con un buen soporte técnico, obtener del Órgano Colegiado las aprobaciones a las modificaciones que la obra requiere.
- Mediante Acta No. 006 de 27 de octubre de 2014, se suspende el contrato 428 de 2013.

Así entonces, de cara al escaso tiempo que dirigió el municipio, se evidencian acciones claras y concretas respecto de lo que le correspondía al señor Walter Aldana como burgomaestre de Guapi.

Se indicó en el fallo que, si bien este presunto responsable suspendió el contrato, no existía evidencia que hubiese realizado otras gestiones jurídicas necesarias, pertinentes y oportunas para conjurar el hecho irregular evidente, por ello se consideró que coadyuvó con el incumplimiento del contratista FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL en la ejecución de las obras contratadas, descuidando este ente de control que, frente al poco tiempo que gestionó como alcalde, dicho lapso de tiempo se tornó desproporcionadamente corto, pues suspendió el contrato el 27 de octubre del 2014 y su periodo culminó solo un mes después.

De otro lado, se cuestiona en el fallo que el DNP fue enfático en advertir la renuencia de la administración municipal para cumplir con los requerimientos administrativos y jurídicos demandados, hecho del que se halla constancia en el informe de plan de mejora del 24 de

⁶³ Ver: 20231109 informe tecnico 2023ee0197448 prf 803_anexos.zip

⁶⁴ Ver página 44 el PDF: “Cra 4 y Cra 2 Guapi 2” ubicado en el precitado zip

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 26 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

noviembre del 2014⁶⁵, omisiones que advierte, se dieron en la administración de este presunto responsable como se indicó en el fallo, pero no se tuvo en cuenta que estos documentos se circunscribieron al plan de mejoramiento relacionado con la gestión administrativa del contrato, más no con la ejecución propiamente dicha.

Y lo descrito previamente resulta relevante por cuanto puede apreciarse que estas situaciones administrativas que se le enrostran al señor WALTER ALDANA como incumplidas, no tenían vocación de conjurar el hecho irregular y mucho menos enderezar el camino del contrato, por ello, no puede decirse que estas situaciones irregulares fueron causa eficiente del hecho generador del daño y mucho menos pueden tenerse como gestión fiscal irregular que haya coadyuvado con la generación del detrimento que debe ser resarcido.

Así entonces, este cuerpo colegiado rectifica lo asegurado en el fallo en cuanto a que, fue en la administración de este presunto responsable, en donde se iniciaron los hechos dañosos; la realidad procesal lo que indica es que los mismos se generaron desde el momento en que el señor YARLEY OCORÓ ejecutó la planeación del contrato; en cuanto la gestión del señor WALTER ALDANA, evaluando nuevamente el material probatorio a la luz de los argumentos impugnatorios, es evidente que si hubo gestión de cara al contrato, como se puede probar en los documentos descritos párrafos atrás, pero además es claro que no adelantó un verdadero procedimiento administrativo tendiente a la declaratoria de caducidad o terminación unilateral del negocio jurídico fallido, pues era jurídicamente imposible hacerlo por las condiciones del poco tiempo en el que estuvo en la administración; en tal sentido, se tiene que hizo lo propio, como fue la suspensión del negocio jurídico, a tan solo dos meses de su llegada a la administración, resultando abiertamente desconsiderado pretender que en un solo mes efectuara una gestión adecuada o mínimamente necesaria para reencauzar la ejecución del mismo.

Contrario a lo analizado en el fallo impugnado, se tiene, respecto del señor Aldana, quien estuvo solo durante tres meses del proceso de ejecución de los dos contratos (obra e interventoría), puede decirse que las acciones administrativas tomadas por este, estuvieron encausadas en debida forma como gestión fiscal aplicada a la conservación, administración, custodia, gasto, inversión y disposición de los recursos públicos y no puede decirse que haya evidencia alguna que comprometa su responsabilidad; como primera medida porque sí ejecutó las acciones apropiadas como fue requerir a la interventoría, suscribir el Contrato Adicional No 01 de 2014 al contrato de obra pública No. 428-2013, donde se adiciona el plazo del contrato por 33 días calendario contados a partir del 28 de octubre de 2014, realizar el Acta de Audiencia de cara a las situaciones irregulares del contrato, y entre otras cosas, preciar la necesidad de acudir a la Secretaría Técnica del OCAD, a fin de con un buen soporte técnico, obtener del Órgano Colegiado las aprobaciones a las modificaciones que la obra requería y finalmente mediante Acta No. 006 de 27 de octubre de 2014, se suspende el contrato 428 de 2013.

⁶⁵ Ver PDF: “1.1 3RP-2014-PM-2013003190012” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 208\Respuesta DNP\SMSE\Visitas

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 27 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

De esta manera, es evidente que además de no haberse presentado una gestión fiscal irregular, con lo analizado ha quedado desdibujada por completo una culpabilidad grave a cargo del señor ALDANA QUICENO, adicionalmente se ha dejado sin sustento cualquier nexo causal con el daño, no quedando más opción que revocar la decisión de fallarle en su contra y absolverlo de responsabilidad en el particular, en virtud de las condiciones de modo, pero en especial de tiempo, ya analizadas.

Que el artículo 54 de la Ley 610 de 2000, prescribe que se debe proferir fallo sin responsabilidad fiscal, cuando se desvirtúen las imputaciones formuladas:

“ARTÍCULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”

**- FUNDACION PACIFIC INTERNACIONAL
MARIA CONCEPCION SERNA GACERA⁶⁶ - CONTRATISTA**

Hacen alusión al artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y a los elementos de la responsabilidad fiscal, para luego indicar que no se tiene en cuenta la suspensión del contrato en el caso concreto; agregan que la razón porque el contrato no se haya ejecutado, no obedece a situaciones de incumplimiento del contratista ni a que la ejecución se haya realizado con mala fe por el mismo, sino a hechos previos al contrato relacionados con el principio de planeación de la entidad contratante.

Dejan sentado que estando en ejecución el contrato, la comunidad advirtió la falta de existencia de red de acueducto y demás servicios en el sector, lo que generó una oposición fehaciente a que se continuara con la pavimentación de la vía, por cuanto la obra podía afectarse cuando se decidiera por parte de la alcaldía dotar el sector con dicho sistema; error y falta de planeación, que asegura, fueron reconocidos por el municipio, lo que motivó la suspensión del negocio jurídico público a fin de solucionar la encrucijada generada sin éxito alguno, produciéndose así la falta de culminación de las obras.

Insiste en que, a la falta de planeación del mismo municipio, se sumó a la deficiencia de los diseños otorgados por el ente territorial, las cuales se constituyen en la causa directa y efectiva del perjuicio patrimonial que hoy se pretende resarcir y no la conducta contractual del contratista.

Agrega que la falencia de que el sector no contara con alcantarillado, fue puesta en conocimiento de ellos como contratistas al municipio, por ello, considera que la

⁶⁶ 20231226 RECURSOS MARIA CONCEPCION_PACIFIC 2023ER0245611 PRF 803, RECURSO DE APELACIÓN – PACIFIC, 20231226 RECURSO PACIFIC_2 PRF 803, RECURSO DE APELACION - PACIFIC_2

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 28 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

responsabilidad es única y exclusiva a la entidad contratante, ya que la suspensión del contrato en el inicio estaba justificada, hecho que fue por ellos aceptado a fin de que el municipio pudiese dar solución a la situación, pero acota, que esto no quiere decir que sea motivo que exonere la falta a la planeación de los administradores del ente territorial.

Puntualiza que la suspensión del contrato es aceptable cuando surgen circunstancias ajenas a la voluntad de las partes que hacen imposible continuar con la ejecución, y aquello era así para la parte contratista, pues ni la deficiencia de los diseños presentados por el municipio y mucho menos la falta de alcantarillado, así como las precarias condiciones del suelo y deficiente calidad de materiales existentes en el municipio, eran circunstancias previsibles para ellos.

Esboza que el municipio era el garante de los servicios públicos en su territorio y tenía el deber de saber que no se podía contratar la pavimentación de una vía sin la instalación del sistema de alcantarillado.

En un segundo punto, alega la inexistencia de incumplimiento contractual por parte del Contratista, pues para ello, es menester que la otra parte haya cumplido o estado presta o cumplir y ello no ocurrió en el caso concreto.

Analizados los argumentos esbozados por la contratista y su representante legal, es evidente que les asiste la razón cuando advierten que hubo falta de planeación del municipio, el que a su vez era el garante de los servicios públicos en ese territorio, argumentos que el despacho ha tenido en cuenta en esta investigación, al punto de haberle merecido al señor YARLEY OCORÓ, el derivarle responsabilidad fiscal como se ha hecho.

Pese a lo descrito, las omisiones en la planeación endilgables al burgomaestre que adelantó el proceso de contratación y con quien suscribieron el negocio jurídico fracasado, no tienen la capacidad de desvanecer la responsabilidad propia de la contratista, por cuanto se dispuso lo siguiente en el documento que contiene la CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA CONTRATACION, en el que se indicó que era deber del contratista:

“b) Funciones de tipo técnico:

1. Verificar y aprobar la localización de los trabajos y de sus condiciones técnicas para iniciar y desarrollar el contrato, igualmente constatar, según corresponda, la existencia de planos, diseños, licencias, autorizaciones, estudios, cálculos, especificaciones y demás consideraciones técnicas que estime necesarias para suscribir el acta de iniciación y la ejecución del objeto pactado.”⁶⁷

⁶⁷ Ver PDF: “ESTUDIOS PREVIOS CRA 2 Y 4 GUAPI” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi\INTERVENTORIA CRA 2 Y 4 GUAPI

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 29 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

Po su parte, en los estudios previos se precisó⁶⁸:

“PROPUESTA TÉCNICA (PROGRAMA DE OBRA): 200 PUNTOS.

El proponente deberá estudiar de manera detallada la forma de ejecutar la obra que es objeto de esta convocatoria y presentará el programa de construcción en Diagrama PERT (flechas) y en Diagrama de Gantt (barras). Para su elaboración deberá utilizar software para programación de proyectos, tal como Microsoft Project, Primavera Project Planner u otro similar.

Los requisitos mínimos que debe cumplir la programación de la obra, son los siguientes:

El proponente debe definir el proceso de construcción acorde con las necesidades del proyecto, los planos y diseños, las especificaciones de construcción, los recursos a utilizar (equipos y personal), los rendimientos de los recursos, las cantidades de obra y el plazo establecido.”

A su vez, en la licitación pública además de lo anteriormente descrito, se dispuso:

“- Revisar, junto con la interventoría, dentro de los cinco días siguientes a la suscripción del acta de inicio, la totalidad de los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción. Si vencido el plazo señalado el contratista no presenta ninguna observación, se entiende que acepta en su integridad tales documentos”⁶⁹

Una vez iniciado el proceso precontractual, encontramos que la contratista con la presentación de su propuesta hace la siguiente aceptación:

“1.5. ACEPTACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES.

Con la presentación de la oferta, el proponente manifiesta que estudió el pliego de condiciones y todos los documentos de la contratación, que obtuvo las aclaraciones sobre las estipulaciones que ha considerado inciertas o dudosas, que conoce la naturaleza de los trabajos, su costo y su tiempo de ejecución, que formuló su oferta de manera libre, seria, precisa y coherente, y que además, se acoge a los dictados de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias.

En el Pliego de Condiciones se describen los principales aspectos técnicos, económicos, financieros, legales y contractuales que el Municipio estima que el Proponente debe tener en cuenta para elaborar y presentar su propuesta.

El Pliego de Condiciones debe ser interpretado como un todo y sus disposiciones no deben ser entendidas de manera separada, por lo tanto, el Pliego de Condiciones son uno con la minuta del contrato, los anexos y adendas.”⁷⁰

⁶⁸ Ver PDF: “estudios previos” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

⁶⁹ Ver PDF: “Pliegos de condiciones” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

⁷⁰ Página 213 del PDF: “Carpeta CRA 2 Y 4 GUAPI” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 30 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

Conviene advertir que a la propuesta presentada por la contratista se allega la hoja de vida del ingeniero CARLOS ARTURO RINCÓN QUICENO⁷¹, de quien se reporta experiencia en “Reposición Redes de alcantarillado de la vereda Cienegueta corregimiento Mate guadua Tulua Valle. CARGO Contratista ENTIDAD Empresas Municipales de Tulua Valle. AÑO 2009” y “OBRA Reposición Redes de alcantarillado y acueducto en la Planta de Tratamiento de San Pedro valle. CARGO Contratista ENTIDAD ACUAVALLE S.A E.S.P. AÑO 2007”; lo anterior para indicar que en el equipo de trabajo de la FUNDACIÓN PACIFIC INTRERNATIONAL se contaba con experiencia al respecto de las redes de acueducto y alcantarillado que no se tuvieron en cuenta por los extremos del contrato cuestionado.

De igual forma, al proceso de licitación allega la postulante, certificado de Cámara de Comercio de Cali, en el que se encuentran registrados contratos para la adecuación y reposición de redes de distribución del barrio las cruces; reposición red de acueducto, alcantarillado y obras complementarias; además de una relación de contratos para el objeto descrito, pero ninguno de los contratos que se ofrecen como experiencia la pavimentación de ningún tipo de vías.

Ahora bien, recordemos que el contrato que se cuestiona tiene precisamente como falla que llevó a su fracaso, el que las vías que se iban a intervenir presentaron irregularidades de cara a las redes de acueducto y alcantarillado; tema este último que no era ajeno o desconocido a la contratista porque si había suscrito contratos para el efecto, tal como ella misma lo certificó en el proceso precontractual⁷²:

*“L & L PREFABRICADOS Y CONSTRUCCIONES E.A.T.
Nit. 805.011.233-7*

CERTIFICA

Que la FUNDACION PACIFIC INTERNATIONAL, nit 805.027.861-2 realizó para esta empresa las labores que a continuación se detallan y que fueron parte del contrato CO-136-06, celebrado con ESPY-YUMBO, cuyo objeto era la adecuación y reposición de redes de distribución del barrio las Cruces, reposición, red de acueducto, alcantarillado y obras complementarias carrera 13ª entre calles 2 y 2BIS barrió las Cruces y reposición y optimización acueducto verdales en el municipio de Yumbo.”

Otro más:

⁷¹ Ver página 267 del PDF antes descrito

⁷² Ver páginas 252 y s.s del PDF antes citado

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

Que FUNDACIÓN PACIFIC INTERNATIONAL con NIT 805.027.861-2 y su Representante Legal, MARIA CONCEPCION SERNA GARCERA identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 66.958.338, ejecutó a satisfacción el siguiente contrato que se describe a continuación:

CONTRATO No.	014
CONTRATISTA	FUNDACION PACIFIC INTERNATIONAL
IDENTIFICACIÓN	805.027.861-2
REP. LEGAL	MARIA CONCEPCION SERNA GARCERA
CÉDULA REP LEGAL	66.958.338
CONTRATANTE	ACS S.A
NIT	800.182.172-3
OBJETO	Reposición redes de alcantarillado sanitario y Obras civiles de cámaras de la calle 5 entre Camaras 6 y 11, corregimiento de Costa Rica Municipio de Ginebra (V).

Y adicionalmente, encontramos el siguiente contrato:

“Que: La FUNDACION PACIFIC INTERNATIONAL, nit. 805.027.861-2 realizó para esta empresa las labores que a continuación se detallan y que fueron parte del contrato CO-074-ESPY-106-08, celebrado con ESPY-YUMBO, cuyo objeto era la reposición de redes de alcantarillado y obras complementarias de la calle 7 entre carreras 4 y 6 Barrio Belalcázar en el Municipio de Yumbo.”

No se entiende entonces, por qué si la contratista tenía vasto conocimiento y experiencia en redes de acueducto y alcantarillado, ¿cómo no previó que las calles que iba a pavimentar, al estar ubicadas en el casco urbano del municipio de Guapi- Cauca, debían tener este tipo de redes?; ahora bien, las redes de estos servicios públicos, por norma y lógica deben ser instaladas por debajo de las vías públicas, ¿Cómo es posible que la contratista teniendo experiencia en ello, no se percató de la necesidad de conocer tales redes instaladas bajo las vías que iba a pavimentar?.

De todas estas situaciones, es palmario que desde el proceso precontractual no estaban dadas mínimamente las condiciones técnicas, para que el contrato y las infraestructuras planeadas cumplieran con las leyes generales y mucho menos con las especiales aplicables a las infraestructuras, por tanto, el contratista omitió injustificadamente cerciorarse de ello antes de contratar, desconociendo por completo el deber de informar al ente territorial como contratante, de las falencias de la licitación en la que se estaba participando.

De haber actuado en tal sentido, el contratante se habría enterado de las deficiencias en la planeación, pero más aún habría podido advertir a tiempo las consecuencias de no tener en cuenta las normas técnicas omitidas en la licitación pública.

El contratista, en virtud de la prevalencia del interés público tenía el deber y la capacidad de evidenciar el error, pues justificó ampliamente su experiencia en este tipo de infraestructuras⁷³ e incluso, debió abstenerse de contratar, hasta tanto se dieran los

⁷³ Ver páginas 123 y s.s. del PDF: “5.2 C5-195-2013 TOMO 3” ya citado

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 32 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

elementos mínimos para que el proceso se adecuara a las normas técnicas en las que se debía sustentar la construcción de las obras, pues en el pliego de condiciones se especificó que existía la posibilidad de realizar observaciones⁷⁴ y no lo hizo, estando en el deber de hacerlo:

“Los estudios de las propuestas se realizarán dentro del término establecido en la cronología del proceso; plazo en el cual el Municipio de GUAPI, podrá solicitar a los proponentes por escrito, las aclaraciones y explicaciones que considere necesarias.”

Y es que en sentencia del 26 de febrero de 2014 del Consejo de Estado⁷⁵, se indicó que el contratista tiene el deber de advertir a la entidad convocante, sobre cualquier deficiencia en la planeación que adviertan a fin de que sea subsanada; pero como si esto no fuera suficiente, esta Corporación advierte que el contratista está en el deber de abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que, desde el proceso precontractual, se evidencien fallas que impedirían que el contrato se ejecute en debida forma, como precisamente ocurrió en el caso objeto de estudio:

*“Pero además ha de tenerse en cuenta que el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 señala que los particulares “tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” y por consiguiente de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración **puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato.***

*Pero por supuesto que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal implica una violación a la normatividad que la impone, ya que las falencias que determinan una transgresión normativa, **son aquellas que desde el momento de la celebración del contrato hacen evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros,** o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo” (...)* (Destacado fuera de texto)

Conforme a la posición del Consejo de Estado, se puede asegurar en el particular que al

⁷⁴ Ver página 14 del PDF: “Pliegos de condiciones” ubicado en la carpeta SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

⁷⁵ Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 24 de abril y 13 de junio de 2013, radicados Nos. 27315 y 26637, C.P. Jaime Orlando Santolímio Gamboa.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 33 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

contratista, se le debe reprochar el haber suscrito un contrato que a todas luces solo representaría beneficio en su patrimonio, pero con el que no se desarrollarían de manera efectiva los fines del estado que se pretendían satisfacer; con esto se demuestra que fue un error abstenerse de aportar constructiva y activamente en este proceso precontractual, pues conforme a su experiencia certificada con los contratos suscritos con otras entidades para objetos similares que adjuntó a su propuesta, como prueba de su experiencia en el ramo, le daban la posibilidad de advertir la falencia en la planeación y la ausencia de condiciones para que lo convocado resultara útil.

No es entonces pretencioso y desorbitado obligar a un contratista a conocer y participar activamente en la gestión de la administración pública cuando de un proceso de contratación se trata y más aún, resulta abiertamente compatible con la sana lógica, pretender que un particular advierta activa y constructivamente en un proceso precontractual porque en calidad de colaborador de la administración, le es exigible el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación para que sean subsanadas, en situaciones que por su experiencia no resultaban ser complejas.

Así entonces, y volviendo a la sentencia del Consejo de Estado, vemos que la alta Corporación aclara que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal implica una violación a la normatividad que le impone deberes al contratista, por cuanto las falencias que determinan una transgresión normativa, deben ser identificadas desde el momento en que se celebró el contrato; indica el Consejo de Estado que las irregularidades deben ser evidentes y estar directamente relacionadas con el objeto contractual, tanto que le hubiese impedido ejecutar su objeto, lo cual es plenamente aplicable a este caso concreto y atiende perfectamente a los presupuestos en el caso objeto de investigación, pues la contratista y su representante legal, estaban en condiciones de conocer las necesidades técnicas de la construcción de las infraestructuras por las que estaban compitiendo y podía evidenciar que tales condiciones especiales no estaban siendo tenidas en cuenta en la licitación o si se estaban teniendo en cuenta, debió haber lo evidenciado en los planos de las redes que debió suministrar el municipio, hecho que impedirían la real implementación de las obligaciones contractuales y peor aún, le era perfectamente predecible que estas falencias implicaban la necesidad de disponer de más recursos.

Hemos de recordar entonces, que para la imputación y declaratoria de responsabilidad en cabeza de una persona vinculada a una actuación administrativa como la regulada en la Ley 610 de 2000, no solo se requiere de una causalidad física de la conducta antijurídica frente al daño imputado, sino una causalidad jurídica, emanada de un especial papel, que es el de exigibilidad contractual y considera esta Gerencia colegiada, que las omisiones que se le imputan a la contratista y a su representante legal, jugaron un papel preponderante en la causación del daño, pues se convirtió en la delgada línea entre la pérdida de los recursos públicos y la posibilidad de que esta circunstancia no se diera, es decir, que si hubiese actuado con diligencia, cuidado y lealtad para con los fines del estado representados en el contrato, se hubiese impedido la causación del daño con la suscripción de un negocio jurídico de condiciones técnicas precarias como el que se

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 34 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

investiga, pues se buscaba construir una infraestructura que no tenía la capacidad de prosperar por no tenerse en cuenta el estado de las redes de acueducto y alcantarillado, lo cual era evidenciable desde la etapa precontractual, dándose con ello el nexo causal que la Ley 610 demanda entre la gestión fiscal y el daño.

Conforme a lo analizado, es evidente que la contratista no puede escudarse en la falta de planeación del municipio o en las fallas en la que incurrió este último, para que se la exonere de responsabilidad, pues estamos al frente de una persona natural y una jurídica concedoras del medio ingenieril y de los aspectos técnicos que involucraban el contrato y se insiste, que al momento de contratar la FUNDAVION PACIFIC INTERNATIONAL debió tener en cuenta estas situaciones y hacérselas saber al municipio en el proceso precontractual, pero a pesar que declaró bajo la gravedad de juramento que conocía las normas que gobernaban la materia y certificó que se hacía responsable por el incumplimiento de las mismas, optó por guardar silencio y suscribir un contrato irregular; por ello, no están llamados a prosperar los argumentos expuestos en su intervención.

Por último, en el libelo impugnatorio hace referencia a la tasación del presunto daño patrimonial, ítem en el que asegura que en calidad de contratista fue obligado a abandonar la obra antes de su culminación, negándosele la oportunidad de corregir los posibles defectos, otorgar garantía del trabajo, realizar las mejoras necesarias o atender los requerimientos de la interventoría, pues como se indicó, no se pudo continuar haciendo presencia en el municipio. Pese a lo expresado por la SMSCE del DNP en respuesta a este despacho, y de conformidad con los informes de visitas realizadas, el proyecto presentó insuficiencias e irregularidades que, asegura, bien pudieron ser subsanadas de continuar el contratista ejecutando la obra.

Indica que no es cierto que el dinero entregado no se hubiese destinado a la ejecución de la obra, pues conforme a las visitas técnicas, es claro que sí se dio el inicio de la obra, la compra y transporte de materiales, se efectuaron pagos y hubo una la instalación de materiales en la zona, hecho que no les permite entender el por qué se toma como detrimento el total de lo pagado, pues todo lo que se ejecutó representó un costo y el no tenerse en cuenta enriquecimiento sin causa.

Sobre la cuantificación del daño, el despacho considera que debe mantenerse, pues como se abordó previamente, de nada sirve a los intereses del estado y a la comunidad las obras inconclusas y si bien la contratista adelantó algunas labores y adquirió materiales, se evidenció dentro del proceso la mala calidad de estos últimos, pero como ya se ha advertido, se habría podido evitar toda esta inversión fallida e infructuosa, si desde el proceso de licitación se hubiesen advertido las serias fallas en el contrato que se buscaba celebrar por la administración de Guapi, pero se optó por guardar un silencio cómplice y contratar pese a que le era perfectamente previsible la situación; es por esto, que se considera que tampoco está llamado a prosperar este argumento y se mantendrá la decisión tomada en contra de la contratista y su representante legal.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 35 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

- **FUNDACION CAMINO NUEVO**
- **LINA MARÍA TRUJILLO PEREZ⁷⁶ - INTERVENTORÍA**

Luego de hacer alusión al centro de la investigación, aclara que el objeto del contrato por el que se falló con responsabilidad fiscal no se ejecutó como se había planeado, debido a deficiencias en la planeación que resultaron imposibles de resolver por las partes una vez iniciada la ejecución de las obligaciones.

Indica que el contrato fue iniciado, en virtud de lo cual se realizó el abono de anticipo al contratista, agrega que se presentaron los informes de ejecución evidenciándose que los recursos públicos habían sido invertidos en el desarrollo de las obras, sin embargo, acota que quedaron expuestas circunstancias relacionadas con los planos aprobados para la obra, las condiciones del terreno y la falta de alcantarillado en el sector sobre el cual se debía realizar la pavimentación, lo que ocasionó una oposición de la comunidad que obligó a la suspensión del contrato, a fin de ofrecer una solución, que en palabras de la interventora impugnante, tendría que liderarse por la parte Contratante.

Deja sentado, que la interventoría cumplió su deber al verificar que las suspensiones del contrato obedecían a circunstancias razonables y expone que era evidente que al realizar la pavimentación sin la adecuación del sistema de alcantarillado, se ocasionaría un detrimento al municipio y a la comunidad; suma que en esta situación, debía prevalecer el interés general sobre el particular del contratista, interés que se veía reflejado en la garantía de prestación de un servicio público como el acueducto y alcantarillado.

Párrafos más adelante del libelo que se viene analizando, sobre el cumplimiento de sus funciones como interventoría, hacen notar que al hallar estas situaciones, procedió conforme a su deber legal, es decir, verificando que los recursos pagados al contratista se destinaran a la ejecución de las obligaciones que era posible cumplir, a coadyuvar y vigilar la legalidad de las adendas y acuerdos dirigidos a conjurar las causales de suspensión y a evitar el pago de más dineros públicos destinados a obras que no podían ejecutarse, hechos que agrega, quedaron consignados en las actas suscritas por la interventoría que reposan en el expediente.

Se insiste en el escrito contra el fallo presentado por la interventoría y su representante legal, en un tercer título, que la interventoría no fue ajena al devenir contractual y cumplió sus deberes legales y contractuales, por cuanto rindió informes y participó en las actas de inicio, suspensión y reanudación del contrato, contrario a ello, insiste en que el municipio incumplió sus obligaciones.

Respecto a que la Interventoría cumplió el deber que le asistía, recordemos que desde la licitación pública del contrato, se determinó que los extremos contractuales, esto es, la

⁷⁶ 20240104 RECURSO CONTRA EL FALLO LINA CAMINO 2024ER0001406 PRF 803 y Recurso de Reposicion y Apelacion - Fundacion Camino Nuevo y 20240104 RECURSO CONTRA EL FALLO LINA CAMINO APODERADO 2024ER0001405 PRF 803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 36 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

contratista, la interventoría y el contratante, debían revisar la totalidad de los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción, pero que esto se haya hecho, no se deja constancia en ningún informe:

“- Revisar, junto con la interventoría, dentro de los cinco días siguientes a la suscripción del acta de inicio, la totalidad de los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción. Si vencido el plazo señalado el contratista no presenta ninguna observación, se entiende que acepta en su integridad tales documentos”⁷⁷

Entrando en la actividad ejecutada en el proceso contractual, se presentaron los siguientes informes firmados por la representante legal de la Fundación Camino Nuevo ⁷⁸:

- Informe trimestral de supervisión de marzo, abril y mayo de 2014⁷⁹
- Informe mensual de supervisión de junio y julio de 2014⁸⁰
- Informe mensual de supervisión de agosto y septiembre de 2014⁸¹
- Informe final de supervisión septiembre de 2014⁸², en este la Interventoría presenta avance financiero del proyecto.
- Informe final definitivo del 2018⁸³, en el que se reportan los mismos datos financieros antes descritos.

Se advirtió dentro del fallo que de cara al avance físico sólo se limitaron a describir los hechos que ocasionaron la suspensión de las obras y realiza un resumen del estado de las mismas, pero no estima el porcentaje de avance físico, ni se refiere de ninguna manera a la calidad de las actividades ejecutadas.

También se probó por el despacho dentro del proceso⁸⁴ que la interventoría presentó información errada cuando en el Acta parcial N° 1 de 23 julio de 2014 establece un valor ejecutado de \$851.817.736 correspondiente al 40,81% de **avance físico**, el cual No era consistente con el **avance físico real** encontrado en campo, el cual correspondía al 23%; de igual manera, la Interventoría en sus informes, omite hacer referencia al incumplimiento del contratista, de describir el estado real de las obras ejecutadas y mucho menos se refiriere a la calidad y eficacia de dichas obras.

⁷⁷ Ver PDF: “Pliegos de condiciones” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

⁷⁸ Documentos contenidos en la carpeta zip: 20190402 RESPUESTA MUNICIPIO IP 2018-01955 y PDF: “11. informe interventoria.pdf” agregado de la IP 37748

⁷⁹ Ver a folio 233-241 del expediente: Informe de Interventoria - 2019ER0075532 del 22 de julio de 2019 — Fundación Camino Nuevo

⁸⁰ Ver a folio 242-246 del expediente: Informe de Interventoría - 2019ER0075532 del 22 de julio de 2019 — Fundación Camino Nuevo

⁸¹ Ver a folio 247-250 del expediente: Informe de Interventoría - 2019ER0075532 del 22 de julio de 2019 — Fundación Camino Nuevo

⁸² Ver a folio 247-250 del expediente: Informe final de supervisión - 2019ER0075532 del 22 de julio de 2019 — Fundación Camino Nuevo

⁸³ Ver PDF: “INFORME FINAL” en SOPORTE CD FOLIO 282

⁸⁴ Ver PDF: “1. 1RP-2014-IV-2013003190012” en la ruta SOPORTE CD FOLIO 208\Respuesta DNP\SMSE\Visitas

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 37 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

De igual manera, en la visita efectuada a las obras en el mes de octubre del año 2023, resultados que quedaron consignados en el informe técnico el 09 de noviembre del 2023 mediante radicado 2023EE0197448⁸⁵, se expuso la siguiente situación irregular de la Interventoría:

“De lo anterior se concluye que, de los resultados contenidos en los informes de interventoría, dan cuenta de la ejecución del contrato de obra pública 428 de 2013, el Informe de Interventoría Acta Parcial No. 1 de 23 de julio de 2014, que hace referencia a la sustitución suelos con material granular tratado y a la estabilización de la subrasante. Por su parte el Acta No. 1 sin fecha, que hacen referencia a varios ítems no previstos ejecutados, se encuentra sin un sustento técnico de su cuantificación, se debe tener en cuenta que estos ítems no previstos fueron aprobados con posterioridad por la interventoría el 21 de abril de 2016. Teniendo en cuenta que dichos informes son de 2014 y 2016, además que no hacen referencia al porcentaje de deterioro, solo permiten determinar las cantidades ejecutadas mediante el contrato de obra 428 de 2013.”

Así entonces, se demostró que los informes de la interventoría no fueron lo suficientemente claros, ni detallados, además una de las razones o fundamentos de imposición de la medida de suspensión preventiva de giros por parte del DNP (Resolución No. 3944 del 4 de noviembre de 2014)⁸⁶, se debió a **“...la ausencia del plan de trabajo de supervisión e interventoría”**, la cual se mantuvo hasta la liquidación, pues tales irregularidades detectadas en el uso ineficaz e ineficiente de los recursos del SGR, no fueron subsanadas.

Y es importante destacar que la Subdirección de Control de la Dirección de Vigilancia de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, el día 16 de octubre de 2014, mediante Acto No. DVR-SDC- 2014446003946915, inició el procedimiento preventivo PAP-1194-14⁸⁷, al municipio de Guapi (Cauca), pues los recursos del SGR se encontraban en peligro inminente de uso ineficaz e ineficiente; en tal sentido este ente solicitó al representante legal de la Entidad Territorial la rendición de explicaciones de que trata el literal b) del artículo 110 de la Ley 1530 de 2012⁸⁸ y manifiesta esta entidad que:

*“De acuerdo con lo anterior, con Resolución No. 3944 del 4 de noviembre de 2014, la Subdirección de Control, impuso la medida de suspensión preventiva de giros, por peligro inminente en el uso de los recursos del Sistema General de Regalías, **en virtud de la ausencia del plan de trabajo de supervisión e interventoría, las demoras en la ejecución y la carencia de avances verificables que sean acordes con lo pagado a los contratistas**, que generan incertidumbre en relación con la consecución de las metas en los plazos establecidos en la formulación de los proyectos y conforme a los estándares*

⁸⁵ 20231109 informe tecnico 2023ee0197448 prf 803.pdf

⁸⁶ Ver documentos en SOPORTE CD FOLIO 208\Respuesta DNP

⁸⁷ Ver documentos en la siguiente ruta: SOPORTE CD FOLIO 208.7z\SOPORTE CD FOLIO 208\Respuesta DNP\PAP_SOPORTES

⁸⁸ Ver folio 205 del expediente: Respuesta **DNP** 2019ER0074902 del 19 de julio de 2019 y Ver en SOPORTE CD FOLIO 208.7z el PDF: “20144460117833_MEMORANDO SMSE” , en la siguiente ruta: Respuesta DNP\PAP_SOPORTES

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 38 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

técnicos de las obras a ejecutar; situaciones que constituyen un riesgo en el cumplimiento de los objetivos planteados en el proyecto de inversión denominado "CONSTRUCCIÓN PAVIMENTACIÓN EN CONCRETO HIDRÁULICO DE LOS SECTORES COMPRENDIDOS EN LA CARRERA CUARTA Y CARRERA SEGUNDA MUNICIPIO DE GUAPI, CAUCA, OCCIDENTE BPIN 2013003190012". (destacado del despacho)

Se debe agregar a todo lo anterior, que el DNP en las visitas de seguimiento que efectuó al contrato de obra, en informe sin fecha, deja sentadas las fallas de la interventoría, por cuanto en los informes no se presenta información relevante del contrato y además, se deja sentado que con tales informes de interventoría no es posible realizar un análisis del estado físico y financiero del proyecto⁸⁹.

Así entonces, no comparte el despacho la posición de la interventoría, consistente en que cumplió con sus deberes por cuanto las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de lo contrario.

Retomando la impugnación, se esboza que con ocasión de la situación, las partes llegaron a un acuerdo consistente en que el Contratista se encargaría de realizar la instalación del sistema de alcantarillado para poder continuar con la pavimentación, lo que requirió un mayor presupuesto que sobrepasaba la facultad aprobatoria de la interventoría, pues es claro que el interventor no podía aprobar un incremento del contrato en porcentaje mayor al ya pactado y respecto del papel de la interventoría, dice textualmente:

“Dicho acuerdo fue realizado por la parte contratante y contratista, verificando la interventoría que en efecto se hizo uso de recursos para la adecuación del sistema de alcantarillado conforme a los informes presentados por el contratista.”

Revela que por tal situación el negocio jurídico investigado, debió suspenderse indefinidamente ante la falta de recursos de la entidad contratante, para adicionar el contrato.

Insiste que las irregularidades del contrato tienen su origen en las actuaciones previas al mismo, etapa ajena a la interventoría, pues su labor comienza con la firma del contrato que debe vigilarse.

Enfatiza que el contratante no honró el principio de planeación antes de asumir obligaciones contractuales y generó un siniestro en el negocio jurídico que perjudicó a la comunidad e incluso al contratista, argumento que sustenta con una sentencia del Consejo de Estado, para luego seguir haciendo hincapié en las fallas de la planeación.

Tal como se analizó en el fallo y en esta providencia, es cierto que se presentaron fallas en la planeación del contrato respecto de las redes de acueducto y alcantarillado, tanto que esas situaciones son razón suficiente para derivar responsabilidad al alcalde que

⁸⁹ Ver PDF: “1. 1RP-2014-IV-2013003190012” ruta: CD FOLIO 208\Respuesta DNP\SMSE\Visitas

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 39 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

suscribió el contrato y a la contratista, no obstante, tales situaciones irregulares no son causal de justificación de las omisiones que se le endilgan a la interventoría, la cual debía ejercer el control técnico que le correspondía, pues cada uno debía cumplir su rol de cara a los objetivos del estado vertidos en los negocios jurídicos.

Retomando la impugnación presentada por la interventoría y su representante legal, destacan que con ocasión de la suspensión indefinida del contrato, no le fue posible al contratista continuar con la obra y tampoco hacer presencia en la zona, por el desacuerdo de la comunidad, en razón a ello, las observaciones realizadas respecto al uso de materiales, arreglos adicionales, no pudieron ser atendidas por el contratista, lo cual es cierto, empero, la falla de la contratista no tuvo su génesis en la suspensión del contrato lo cual fue la consecuencia de las omisiones previas, pues como se analizó en el fallo y en el ítem inmediatamente anterior de esta providencia, la fundación PACIFIC INRNATIONAL suscribió un contrato de manera irregular y obviando situaciones que debían tener en cuenta de cara al objeto del contrato; por esto, no se comparte la posición de las impugnantes, quienes aseguran que no es posible atribuirle responsabilidad a ellos como interventoría.

Seguidamente, pasan los impugnantes a referirse sobre la tasación del presunto daño patrimonial, en donde nuevamente exterioriza que el contratista fue obligado a abandonar la obra antes de su culminación y se le negó la oportunidad de corregir los posibles defectos, otorgar garantía del trabajo, realizar las mejoras necesarias o atender los requerimientos de la interventoría, pese a que las mismas podían ser subsanadas.

Agrega que no es cierto que el dinero cancelado al contratista no se haya destinado a la ejecución de la obra, como prueba de ello hace alusión a las visitas técnicas, en donde es claro que sí se dio el inicio de la obra, que se realizó la compra y transporte de materiales, que se efectuó el pago de mano de obra y que se realizó la instalación de materiales en la zona, por ello, la obra no quedó en porcentaje cero.

Considera que no es claro el porque se tasa como daño en la totalidad de la inversión, pues se están ignorando la amortización y los gastos en los que se incurrió, desconociendo la inversión realizada en la obra, que al no tenerse en cuenta genera un enriquecimiento sin causa.

Concluye el punto, considerando que la falta de concreción real del presunto daño patrimonial, impide a este despacho la declaratoria de responsabilidad.

Respecto de la cuantificación de daño, es un punto abordado por los demás impugnantes el cual ha sido ampliamente desarrollado y explicado, por ello y tal como se ha venido analizando en esta providencia se hace necesario abordar el asunto, bajo un análisis más profundo de lo que se presenta en los escritos de los intervinientes, pues solo así se honran los fines de la contratación pública, los cuales tienen como norte suplir las necesidades de la sociedad

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 40 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

En tal sentido, el daño como elemento de la responsabilidad fiscal debe abordarse de cara a la utilidad de aquello que el contratista dejó sin terminar, a fin de determinar, si pese al incumplimiento, las obras cumplen medianamente el fin para el que fueron concebidas o por el contrario, se constituyen en elementos inertes cuya inversión encontrada no tiene la vocación de servicio y no se compadece con los fines del estado, caso en el cual, independiente de que se hayan invertido unos materiales, debe tenerse en cuenta que el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, prescribe que el detrimento patrimonial como institución, lleva inmersa de manera adicional a la pérdida de recursos públicos, el que los hechos irregulares generadores de daño, no hayan permitido cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado ***“...particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.”***

De lo enunciado, se colige que se hace fundamental para este máximo Ente de Control Fiscal, analizar a la luz de las pruebas que reposan en el expediente, la funcionalidad de las obras ejecutadas e investigadas, a fin de establecer si la inversión de los recursos públicos fue infructuosa o está siendo aprovechada; si se constituye en una causa eficiente para lograr los cometidos del Estado; si solucionó o no, las necesidades para las que fueron concebidas y si con los recursos públicos invertidos se cumplió o no la finalidad social, pues solo así, se puede delimitar el verdadero alcance del hecho generador de daño acaecido y la cuantificación real del detrimento patrimonial.

En el caso objeto de estudio, a simple vista se pueden observar estructuras que conllevaron una situaciones objetivas como compra de materiales, transporte, mano de obra, entre otros, que pueden ser cuantificadas objetivamente, no obstante, lo verdaderamente relevante es verificar que todo ello preste una utilidad o se haya constituido como una herramienta efectiva, eficiente e idónea para prestar el servicio público de movilidad que implica la pavimentación de las vías, que a su vez permita a la comunidad hacer efectivos los derechos que de ello se deriven; lo cual no ocurrió en el caso objeto de análisis, pues como se ha demostrado las obras fueron abandonadas y resultó imposible su culminación, haciendo que todo lo invertido carezca de esa vocación de servicio, por ello se debe mantener el alcance dado al detrimento patrimonial dado en el fallo.

En el tercer título de la impugnación, refieren las intervinientes que las situaciones presentadas en la ejecución del contrato, como de caso fortuito y fuerza mayor ajenas a la voluntad del contratista, que impidieron la continuidad de las obligaciones contractuales y arguye que el incumplimiento es entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él y en el presente asunto, en su criterio, las lo que llevó a la suspensión indefinida del contrato y a la inejecución del objeto contractual son atribuibles al municipio.

Tal como se abordó en el análisis de las impugnaciones del contratista y su representante legal, la existencia de las redes de acueducto y alcantarillado en calles que iban a ser pavimentadas no se constituyen en situaciones imprevisibles, pues la Fundación Pacífica

International, contaba con la experiencia necesarias para dilucidar que tales situaciones estaban relacionadas con las obras, adicionalmente, desde el proceso de licitación, se indicó que tendrían acceso a los planos, diseños y demás documentos técnicos relacionados con el objeto del contrato.

Como si lo descrito no fuera suficiente, la contratista al momento de participar en la licitación declaró haber estudiado el pliego de condiciones y todos los documentos de la contratación, así mismo, con la presentación de la oferta, certificó que obtuvo las aclaraciones sobre las estipulaciones que consideró inciertas o dudosas, que conoce la naturaleza de los trabajos; es por estas razones que no es aceptable que se pretenda excusar el actuar omisivo de los extremos contractuales en una fuerza mayor más aún, cuando desde el proceso licitatorio se estipuló que una vez firmada el acta de inicio, todos, incluida la interventoría debían analizar “... la totalidad de los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción.”, como párrafos atrás se detalló.

Por último, hace referencia a una presunta violación al debido proceso relacionadas con la notificación tanto a la fundación y a su representante legal, como a su apoderado, quien agrega que se allegó poder otorgado al Dr. DELIO ANDRÉS VARGAS GUERRERO, sin que se le reconociera personería en legal forma y generando el nombramiento de apoderado de oficio; asegura que su apoderado de confianza no recibió notificaciones por lo que en su parecer no se garantizó el debido proceso.

Que verificado el expediente físico, el registrado en el aplicativo SIREF y los documentos radicados en el aplicativo SIGEDOC destinado a la gestión documental no se evidencia la presentación de poder otorgado al citado apoderado, no obstante, se procedió a hacer la búsqueda en este último aplicativo, por el nombre el abogado, encontrándose lo siguiente:

Buscar

Ingrese una palabra para buscar

Expediente
 Radicación
 Anexos
 Índice

Numero de registros visualizados
20

i
Solamente se mostrarán esta cantidad de registros, aumentelo para obtener mas resultados sino encuentra el documento.

[Más criterios de búsqueda](#)

Buscar

Expediente

Código	Nombre	Fecha	Tabla	Dependencia	Serie
348620	CGR-024-2023 DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	11-01-2023 / 11-01-2023	4.2A	811110 DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN	811110-038 - CONTRATOS
369987	CGR-474-2023 DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	28-08-2023 / 25-12-2023	4.2A	811110 DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN	811110-038 - CONTRATOS

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

Documentos

Radicado	Tipo de Documento	Asunto/Referencia	Tiempo de respuesta	Remitente	Dependencia Origen	Destinatario	Dependencia destino
2022IE0141224	Oficio	PAZ Y SALVO DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Diego Ivan Betancourt Galeano	81115 DIRECCIÓN DE GESTIÓN DOCUMENTAL	Jose Ignacio Arango Bernal	801110 CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES
2023IE0011753	Oficio	Proceso de contratación prestación de servicios, DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Jose Ignacio Arango Bernal	801110 CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES	Bernardo Henríquez Claros	811110 DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN
2023IE0093138	Certificación	Certificación DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Diego Ivan Betancourt Galeano	81115 DIRECCIÓN DE GESTIÓN DOCUMENTAL	Jose Ignacio Arango Bernal	801110 CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES
2024IE0001083	Oficio	Certificación paz y salvo DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Diego Ivan Betancourt Galeano	81115 DIRECCIÓN DE GESTIÓN DOCUMENTAL	Jose Ignacio Arango Bernal	801110 CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES
6285763	Oficio	PSF DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Emilse Milena Garzon Rodriguez	80014 UNIDAD DE SEGURIDAD Y ASEGURAMIENTO TECNOLÓGICO E INFORMÁTICO	Emilse Milena Garzon Rodriguez	80014 UNIDAD DE SEGURIDAD Y ASEGURAMIENTO TECNOLÓGICO E INFORMÁTICO
6334824	Oficio	PSF DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Emilse Milena Garzon Rodriguez	80014 UNIDAD DE SEGURIDAD Y ASEGURAMIENTO TECNOLÓGICO E INFORMÁTICO	Emilse Milena Garzon Rodriguez	80014 UNIDAD DE SEGURIDAD Y ASEGURAMIENTO TECNOLÓGICO E INFORMÁTICO
6719212	Oficio	PSF DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	Emilse Milena Garzon Rodriguez	80014 UNIDAD DE SEGURIDAD Y ASEGURAMIENTO TECNOLÓGICO E INFORMÁTICO	Emilse Milena Garzon Rodriguez	80014 UNIDAD DE SEGURIDAD Y ASEGURAMIENTO TECNOLÓGICO E INFORMÁTICO
6720358	Convenio o contrato	CONTRATO 937 - INFORMES - DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO	No aplica	EDGAR LEONARDO MURCIA TORRES	801110 CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES	EDGAR LEONARDO MURCIA TORRES	801110 CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES

Que al estar guardada esta información como de carácter público, se pudo evidenciar que señor DELIO ANDRÉS VARGAS GUERRERO suscribió los contratos de prestación de servicios CGR_ 937-2022⁹⁰ y CGR-474-2023⁹¹ con el Centro de Estudios Fiscales y el Grupo de Cooperación Internacional de la Contraloría General de la República, el primero desde el 09 de noviembre hasta el 30 de diciembre del 2022 y el último con plazo de ejecución a 30 de diciembre del 2023. También se encuentra paz y salvo de la USATI por el contrato de prestación de servicios No.077 del 2023⁹² suscrito en el año 2023 con el mencionado abogado.

Como primera medida se debe advertir que al igual que la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca, El Centro de Estudios Fiscales (CEF) es una dependencia de la Contraloría General de la República, lo cual deviene en importante de cara a la posición en la que se encuentra el abogado DELIO ANDRÉS VARGAS GUERRERO, vinculado a esta entidad desde el año 2022 hasta el 30 de diciembre del 2023 en calidad de contratista

⁹⁰ Ver documento 6720358 en SIGEDOC

⁹¹ Ver expediente "CGR-474-2023 DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO" y ver 2023IE0011753 en SIGEDOC

⁹² Ver documento 6334824 y documento 2023IE0093138 en SIGEDOC

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 43 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

y que a su vez reclama el reconocimiento de personería para representar a unas presuntas responsables investigadas en esta Gerencia Departamental mediante el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Y se considera relevante, por cuanto la ley 1123 de enero 22 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”, dispone en su artículo 29, lo siguiente:

“ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

*1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. **Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados, podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios,** excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.”*
(destacado fuera de texto)

Al respecto, mediante concepto No. 07411 de 2022, el Departamento Administrativo de la Función Pública determinó lo siguiente:

*“En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, **un contratista de prestación de servicios de una entidad pública del orden territorial, no podrá litigar contra las entidades de la misma esfera administrativa a la cual pertenezca,** esto es, el mismo Departamento, distrito o municipio, excepto en causa propia; razón por la cual en el caso de su consulta en caso de que las entidades ante las cuales ejercería la representación de otra persona, pertenezcan a la misma entidad territorial, no resultaría viable su actuación.”* (destacado fuera de texto)

La misma entidad en Concepto 126731 de 2023 resolvió el siguiente interrogante, cuya respuesta puede equipararse a la Contraloría General de la República como entidad del orden nacional:

“¿Si un abogado litigante acepta un contrato de prestación de servicios, con la superintendencia de notariado y registro para ejercer funciones en el municipio donde litiga, quedaría impedido, inhabilitado o entraría en una incompatibilidad para seguir litigando en materia civil?”

*R/ **Un contratista de prestación de servicios de una entidad pública del orden territorial, no podrá litigar contra las entidades de la misma esfera administrativa a la cual pertenezca,** esto es, el mismo departamento, distrito o municipio, excepto cuando lo hagan en causa propia.”* (destacado fuera de texto)

En tal sentido, no se considera prudente que el togado DELIO ANDRÉS VARGAS GUERRERO haya presentado poder dentro del proceso a fin de representar a dos presuntos responsables en los años 2022 y 2023, cuando era contratista de esta misma entidad que las investiga, pese a ello, como ya se advirtió no se ha radicado poder formal

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 44 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

en el expediente, por ello no se le reconocerá personería; también se advierte, que de haberlo hecho, se deberá compulsar copias a la Comisión de Disciplina Judicial del departamento a fin de que se investigue una posible incompatibilidad.

Retomando la impugnación de las presuntas responsables, es evidente que a la luz de lo analizado no están llamados a prosperar sus argumentos y se procederá a confirmar la decisión tomada contra la interventora y su representante legal.

- **ASEGURADORA SOLIDARIA⁹³.**

Luego de dejar sentada la oportunidad de los recursos y los antecedentes del proceso, pasa a hacer los reparos frente a la imputación, pues se indica que este ente de Control no tomó en consideración que los contratistas no son gestores fiscales, porque en su parecer, no se acreditó que la Fundación Pacífica Internacional administró o manejó recursos públicos y hace una detallada disertación sobre la gestión fiscal, pasa a transcribir apartes de jurisprudencia en la que sustenta su tesis, lo que a su vez confronta con la transliteración de apartes del fallo.

Asegura la impugnante que se debió verificar las obligaciones pactadas en el contrato estatal y examinar si hubo alguna relacionada con el manejo y administración de recursos públicos y, al no haberlo realizado, considera que este despacho no cumplió con la carga de acreditar todos los elementos de la responsabilidad fiscal respecto del contratista PACIFIC INTERNACIONAL.

De entrada se advierte, que no le asiste la razón a la apoderada del garante sobre la presunta confusión, por cuanto en el fallo impugnado se delimitó claramente las responsabilidades por las que se llamó a responder a cada vinculado y respecto del contratista, logró determinar que con ocasión de la gestión fiscal se dieron omisiones y acciones irregulares que fueron la causa eficiente del daño.

De otro lado, es importante tener en cuenta que de cara a los recursos públicos recibidos por la contratista se presentó una grave irregularidad, como fue, que no se constituyó una fiducia para su administración; pese a esto, lo relevante del asunto es que la contratista fue negligente desde el proceso de licitación, pasando por la suscripción del contrato de manera irregular, pues no tiene presentación que un particular que ha contratado reiteradamente con otras entidades estatales la adecuación de redes de acueducto y alcantarillado, no haya tenido presente en la pavimentación de vías tal elemento connatural al contrato y al medio en que ejecutaba sus negocios.

Así entonces, de conformidad con el artículo 01 de la Ley 610 de 2000 no necesariamente

⁹³ 20231218 RECURSO CONTRA FALLO SOLIDARIA 2023ER0240979 PRF 2019-00803 y RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL 2019-00803

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 45 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

pueden ser llamados a responder fiscalmente los que administran directamente los recursos públicos, sino también a aquellos que con ocasión de la gestión fiscal incidieron de manera directa y eficiente con la consumación del daño, esfera jurídica en la que entran los contratistas, como se analizó clara y detalladamente en el fallo.

En otro ítem del libelo que se viene analizando, esboza que no se tomó en consideración que en este caso, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal, en razón a que en el plenario no obra prueba sobre la certeza del daño patrimonial, todo sustentado en el avance físico de las obras registrado en las diferentes actas del contrato en 40,81%, para luego desarrollar las características del daño, en especial, que debe ser cierto e insistir en su argumento, basándose en que el Contrato de Obra No. 428 de 2013 fue liquidado mediante acta del 30 de mayo de 2019, en donde se reconoció que existía un saldo por ejecutar de \$794.358.446, lo que en su criterio hace evidente la ausencia de fundamento fáctico y jurídico de la cuantía del daño patrimonial imputada.

Nuevamente y como ampliamente ha quedado analizado y expuesto en esta providencia, el ente de control, en virtud de la naturaleza resarcitoria del proceso, no podía perder de vista que el daño ocasionado en el caso concreto, no podía limitarse a la ejecución parcial de las obras, pues esa parcialidad no representan los fines del estado que justificó la suscripción de contrato, ya que de nada le sirve a la comunidad una serie de obras inconclusas carentes de alma y servicio, incluso, el despacho se atreve a asegurar que lo poco ejecutado que hoy se encuentra en el sitio, solo deja en evidencia la negligencia, la desidia, la actitud paquidérmica y la indolencia del contratista, del interventor y de la administración municipal.

A renglón seguido, el impugnante expone que la contraloría no tuvo en cuenta que en el caso objeto de estudio, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal, ya que no se configuró la culpa grave y/o dolo en cabeza de la representante legal de la fundación Pacífica Internacional, toda vez que los incumplimientos en la ejecución de la obra fueron producto de una evidente falta de planeación de los funcionarios de la entidad contratante, quienes no cumplieron con su deber de realizar estudios y diseños previos, tanto así que el contrato se suspendió debido a que era necesario realizar ajustes al diseño de pavimento, suspensión que se tornó en indefinida y luego de desarrollar ampliamente los conceptos de culpa y dolo, cierra el argumento indicando que es imposible atribuir responsabilidad fiscal al particular por deficiencias en el deber de planeación, toda vez que, si bien jurisprudencialmente se ha reconocido que los contratistas también tienen deber de planeación, esto es predicable en los casos en que estos pretendan indemnizaciones por sobrecostos o desequilibrio contractual, no pudiéndose interpretar analógicamente a procesos de responsabilidad fiscal.

A lo anterior, le asiste parcialmente la razón a la apoderada, pues es claro que hubo una grave falla en la planeación del contrato, no obstante, la contratista participó en ese proceso cuando presentó su oferta en la licitación y guardó silencio respecto de las posibles omisiones que se debieron presentar en los planos de las redes de acueducto y alcantarillado objeto del contrato.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 46 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

Adicionalmente, recordemos que la contratista tenía experiencia en el tema, por ello no tiene presentación que no haya sido un factor tenido en cuenta en su propuesta; de otro lado, se pactó en el pliego de condiciones, que una vez suscrita el acta de inicio y en un plazo perentorio, los extremos contractuales debían reunirse con la interventoría precisamente para ajustar todas las aristas involucradas en la obra y analizar todos los riesgos inmersos en la actividad, lo cual al parecer no ocurrió y se procedió iniciar las actividades que terminaron en un rotundo fracaso, pues nunca fue posible conjurar las fallas, por ello, no es cierto que la contratista esté exenta de responsabilidad en los hechos y omisiones irregulares que conllevaron a la generación del daño.

Pasa posteriormente la apoderada del tercero, a presentar los reparos concretos frente a la improcedente responsabilidad que se le endilga a la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, en donde deja sentado que se debe realizar un estudio de la póliza, pero en este caso, considera que no tuvo en cuenta que se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque los hechos tuvieron ocurrencia hasta el 27 de octubre de 2014, fecha en la que se suscribió el acta de suspensión definitiva del contrato de obra No. 428 de 2013; suma el que este ente de control fiscal tuvo conocimiento del hecho el 27 de junio de 2018, fecha en la que se le trasladó el hallazgo fiscal 32, sin embargo, desde esta última fecha hasta que se profirió fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron 5 años, 5 meses y 9 días, haciendo evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, lo que a su vez soporta en el artículo 1081 del Estatuto Comercial y en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2011. CP Marco Antonio Velilla Moreno. Ref. 250002324000200600428.

Insiste en que para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de los mismos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora.

En este punto tampoco le asiste razón a la apoderada, porque la póliza que ampara contrato se suscribió para proteger los recursos de regalías invertidos en el mismo, es decir, el contrato de seguro estuvo vigente durante el contrato de obra.

De otro lado, toma la apoderada el término inicialmente dado en el auto de apertura para efectos de contabilizar la caducidad e indicar que el extremo de la caducidad de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 es el fallo con responsabilidad fiscal, nada más alejado de la realidad, pues el término del fenómeno en comento, se suspende con el auto de apertura del proceso, el cual se dio dentro del término legalmente establecido, si se tiene en cuenta que el PRF se inició en el año 2019, misma vigencia en la que se liquidó el contrato.

Ahora bien, el artículo 120 de la Ley 1474 del 2000, prescribe claramente:

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 47 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

“ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.”

A su vez, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, indica:

*“ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido **auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal**. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.”* (destacado fuera de texto)

De lo anterior se colige que no operó el fenómeno de la caducidad, ni para los hechos que se investiga y mucho menos para la póliza por la que se ha vinculado al garante, pues en ninguna parte de la norma se afirma que tal fenómeno esté limitado a la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora, como erradamente lo manifiesta la apoderada.

Continuando con el recurso, en un nuevo ítem alega el impugnante que este ente de Control, no tuvo en consideración que no existe obligación a cargo de la compañía por no haberse configurado ningún riesgo asegurado en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo al no garantizarse la no amortización y en todo caso, agrega que se desconoció que se amortizó parte de aquel y que los amparos no son acumulables.

Como complemento al anterior argumento, esboza que dentro de los riesgos asegurados en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo no se encuentra la no amortización y cita el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 y lo contrasta con lo descrito en la póliza:

1.3 AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN AL ANTICIPO

EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE (I) LA NO INVERSIÓN, (II) EL USO INDEBIDO Y (III) LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÉSTOS DEBERÁN TASARSE EN DINERO EN EL CONTRATO.

Para luego concluir que la no amortización del anticipo no es un riesgo cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, bajo tal óptica concluye que no se configuró ninguno de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto es, i) no inversión, ii) uso inadecuado o iii) apropiación indebida del anticipo, como se anticipó al inicio de este acápite, lo que hace turno implica la imposibilidad de afectar la póliza. Lo anterior, teniendo en cuenta que en virtud de la carga probatoria prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, la Contraloría debía

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 48 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803		

acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía, sin embargo, no cumplió con ello.

Para desatar esta tesis, es menester recordar que en el marco de un contrato de obra, el asegurado le entrega a su contratista, tomador del seguro, una suma de dinero a título de anticipo con el fin de que se invierta en el inicio de las obras contratadas, es decir, que el anticipo es un mecanismo de financiación propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega total o parcial de la obra y el único objetivo de la entrega del mismo, es que quien lo recibe, adquiere el compromiso de utilizarlo para sufragar los gastos imprescindibles para la ejecución de la obra, en los términos acordados en el negocio jurídico.

En el caso concreto, los recursos del anticipo no se invirtieron en las obras, pues recordemos que por este concepto tenemos en el expediente el Comprobante de Egreso No. 15054⁹⁴ de 26 de febrero de 2014 por un valor bruto de \$595.984.655, no se practicaron deducciones, este pago es equivalente al 30% del valor del contrato y no está acorde con lo pactado, toda vez que el 50% del contrato equivalía a \$ 993.307.758.

Ahora bien, posteriormente se hizo el Pago Parcial 1 al contratista, según Comprobante de Egreso No. 15535⁹⁵ de 25 de julio de 2014, por un valor bruto de \$596.272.415, en el que no se practicaron deducciones, dicho pago esta soportado por el acta parcial Ni 01 de 23 de julio de 2014, documento que tiene un valor de \$851.817.736, de los cuales solo amortiza \$255.545.321 correspondiente al 30% del valor del anticipo.

Esta irregularidad nunca fue subsanada pues en el informe técnico del 09 de noviembre del 2023, rendido mediante radicado 2023EE0197448⁹⁶, se detalla dentro de las conclusiones que el anticipo no se amortizó.

No sobra destacar que esta irregularidad con el anticipo, también fue evidenciada por el DNP⁹⁷.

Así entonces, todo anticipo debe ser devuelto al contratante por el contratista invirtiéndolo en la ejecución de las obras, mediante las amortizaciones convenidas o reintegrándolo a la finalización del contrato, así lo ha dispuesto la H. Corte Suprema de Justicia⁹⁸:

“...el anticipo ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está

⁹⁴ Ver a folio 103 de la Respuesta -correo electrónico despachocalcaldeRquapi-cauca.gov.co, del 11 de junio de 2019, cargado al SIREF como “1 carpeta principal 1 expediente fisico prf 803.pdf” o ver la página 347 del PDF: “Carpeta CRA 2 Y 4 GUAPI” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 15\Pavimentacion 2 y 4 guapi

⁹⁵ Ver a folio 103 de la Respuesta -correo electrónico despachocalcaldeaouuni-cauca.ciov.co, del 11 de junio de 2019, cargado al SIREF como “1 carpeta principal 1 expediente fisico prf 803.pdf”

⁹⁶ 20231109 informe tecnico 2023ee0197448 prf 803.pdf

⁹⁷ Ver páginas 7 y 8 del PDF: “2. 1RP-SE-2013003190012” en la ruta: SOPORTE CD FOLIO 208\Respuesta DNP\SMSE\Visitas y demás PDF de la ruta

⁹⁸ CSJ SC3893 de 2020, rad. 2015-00826

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 49 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

supeditada a la entrega –total o parcial– de la obra, en virtud del cual el contratante entrega al contratista dinero u otros bienes, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo. (...) la entrega del adelanto hace surgir para el contratante una expectativa primaria, consistente en que esos recursos se empleen para cubrir las expensas de la obra, en los términos señalados en el contrato; y si ello ocurre, aflorará para aquel una expectativa secundaria: la de recomponer su acervo patrimonial, mediante la efectiva amortización del anticipo.”

A su vez, el Consejo de Estado⁹⁹, ha hecho lo propio en los siguientes términos:

“El contratista, frente al anticipo, que ha sido calificado correctamente como un avance o préstamo que se le hace para que pueda cubrir los gastos iniciales del contrato, tiene dos obligaciones totalmente distintas:

...

b) De otra parte, tiene la obligación de amortizarlo, devolverlo o pagar la suma que le fue entregada a título de anticipo. Esta obligación no está garantizada por la póliza. En este caso, el amparo de anticipo no cubre el riesgo de no amortización, devolución o pago del anticipo, como quiera que no se pactó así expresamente dentro del alcance de la póliza. Por tal razón no puede condenarse a la compañía por este concepto.”

Volviendo al caso concreto, tal como lo acota la aseguradora, en la póliza se pactó como riesgo la NO INVERSION DEL ANTICIPO y en el caso concreto está demostrado que el contratista no invirtió estos recursos y para que no quede duda de lo expuesto, es importante destacar que mediante Resolución 244 de mayo 30 de 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL Y SE HACE EFECTIVA LA CLAUSULA DE MULTA DENTRO DEL CONTRATO LP-428-2013”, el municipio en el acto administrativo de liquidación¹⁰⁰ toma los mismos valores que se han detallado en los comprobantes de egreso.

Así entonces, si la aseguradora asumió el riesgo de no inversión del anticipo, habiéndose demostrado que el mismo se consumió, es evidente que debe responder, conforme a la doctrina nacional:

“...debe admitirse que la apropiación, la incorrecta inversión y la falta de amortización del anticipo, constituyen riesgos potenciales, que amenazan por sendas distintas el patrimonio del contratante; por consiguiente, este tiene interés en transferirlos lícitamente al asegurador, a través de la contratación de amparos especiales, que pueden incluirse como coberturas accesorias al seguro de cumplimiento.”¹⁰¹

Posteriormente, arguye como argumento de oposición que no se tuvo en cuenta lo amortizado por el contratista en la afectación de la suma asegurada en el amparo de buen

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 3 nov. 2020, rad. 2005-00338-01(47760)

¹⁰⁰ Ver PDF: “3. resolucio_n de liquidacio_n unilateral y declaratoria de incumplimiento 244.pdf” obrante en el ANT de la IP 37748 agregada al PRF 803

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia SC3893 de 2020, rad. 2015-00826

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 50 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

manejo y correcta inversión del anticipo, pues pese a aceptar que el contratista “amortizó \$255.545.321”, derivó responsabilidad en su representada, en virtud de dicho amparo, por un valor de \$595.984.654.

Que verificado el contenido del fallo, se evidencia que le asiste la razón a la apoderada, por tanto se excluirá del valor por el que se afectará la póliza, el total amortizado y se corregirá el monto por el que se llama responder a esta aseguradora de cara al amparo ANTICIPO:

VALOR ANTICIPO	VALOR AMORTIZADO	VALOR NO AMORTIZADO
\$595.984.654	\$255.545.321	\$ 340.439.333

Insiste en un nuevo título, que los amparos de la póliza de cumplimiento no son acumulables, por tanto, en su parecer, es imposible afectar simultáneamente el amparo de cumplimiento y el de buen manejo y correcta inversión del anticipo y cita el Decreto 1082 de 2015 se definen con claridad los riesgos cubiertos en cada uno de los amparos de una póliza de cumplimiento, en especial el ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7 y el artículo 2.2.1.2.3.2.1; este despacho considera que sobre lo resumido y en teoría le asiste parcialmente la razón a la aseguradora, no obstante, en el caso concreto para cada amparo se efectuó una liquidación diferente, pues en la afectación al “cumplimiento”, se excluyó el valor del anticipo, como se puede leer en el artículo cuarto del fallo fustigado.

Siguiendo con los amparos, fundamenta que no se tuvo en consideración que no existe obligación a cargo de la compañía por no haberse configurado el riesgo asegurado en el amparo de cumplimiento y que en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado.

Transcribe el citado amparo, así:

1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO. ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

Y advierte que, en el contrato de seguro se pactó que su objeto era garantizar el pago de los perjuicios derivados de los incumplimientos imputables al contratista, no obstante, tal posición, este ente de control, tal como lo señaló en el fallo y al principio de este proveído, el incumplimiento y atraso en la obra, tuvieron como génesis, tanto las fallas del municipio en la planeación, como en las omisiones del contratista y su representante legal.

De otra parte, agrega que la contraloría deberá considerar el límite del valor asegurado

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>  <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	AUTO No. 145
	FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
	Página 51 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO PRF-2019-00803	

únicamente del amparo de cumplimiento y que en el evento en que se derive responsabilidad, la misma se debe sujetar a lo consignado al tenor literal de la póliza y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, específicamente en lo atiente al deducible y las exclusiones que se hayan pactado, al respecto, cita y transcribe el artículo 1079 del Código de Comercio, para finalmente indicar que el valor del amparo de cumplimiento está limitado a la suma de CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MCTE (\$198.661.551).

En este punto conviene advertir que en la liquidación inicialmente efectuada del amparo de cumplimiento a cargo de esta aseguradora, no se incluyó el valor de la indexación, omisión que no se compadece con la naturaleza resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal y mucho menos con el objeto de la póliza que se pretende afectar, la cual, como es bien sabido se suscribe con la exclusiva intención de amparar el cumplimiento de un contrato como el investigado, hecho que se traduce en resguardar los recursos públicos en él invertidos; en tal sentido al estar este ente de control facultado legalmente para hacer efectivo el resarcimiento a través de la póliza mediante el proceso de responsabilidad fiscal, tal indemnización debe amoldarse a la naturaleza misma de dicho procedimiento administrativo, conforme a los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos, que trae nuestro Código Civil:

“ARTICULO 1619. LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

En tal orden de ideas, al haberse contratado una póliza en materia de contratación pública y al haberse fallado con responsabilidad fiscal por el incumplimiento del contrato amparado, conforme a lo previsto en el artículo 53 de la Ley 610, la conclusión de tales premisas implica que lo dispuesto en la citada disposición normativa de cara al resarcimiento, no solo debe hacerse extensiva a los responsabilizados fiscalmente, sino también a los civilmente responsables, conforme al principio descrito.

Así las cosas, el último inciso del artículo 53 en comento, indica que:

“Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.”

Y es entendible lo anterior, por cuanto la corrección monetaria, no se constituye en un factor adicional del daño, ya que la misma equivale a una reconstrucción de la capacidad adquisitiva del dinero, que se minada por el transcurso del tiempo, que de conformidad con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado¹⁰² es aplicable a las aseguradoras:

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN PRIMERA – C.P.: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ – 19 de noviembre de 2021 – Radicación: 23001-23-31-000-2012-00358-01



“79. La Sala pone de presente este pronunciamiento porque si la indexación opera en favor de las aseguradoras, con ocasión de las sumas que aquellas pagan como consecuencia de un siniestro; más aún opera a favor de quienes son beneficiarios del contrato de seguros en virtud del principio de equidad y en aplicación del derecho a la igualdad; es decir, de la aseguradora al asegurado.

80. Para la Sala, la anterior conclusión encuentra sustento en el ordenamiento jurídico, concretamente y como se manifestó en el párrafo 45 de esta providencia, en el artículo 53 la Ley 610 de 2000, disposición que es diáfana en indicar que, “[...] **Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes [...]**”

81. La Sala, atendiendo la ley y lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, determina que la Contraloría General del Departamento de Córdoba no violó norma alguna cuando estableció que la suma por la cual encontró acreditada la responsabilidad fiscal, se debía indexar con cargo a la póliza núm. 21675; garantía que, como se expuso en párrafos precedentes, sí afianzaba los anticipos, entre otras circunstancias por su no inversión; así como el cumplimiento del convenio interadministrativo núm. 005 de 2008” (Destacado fuera de texto).

A la luz de lo anterior, se procederá a indexar los valores por los que se llama a responder a la aseguradora y se ajustará la decisión en la parte resolutive de esta providencia, para lo cual se tomarán los mismos índices de precios al consumidor aplicados en el fallo:

IPCI en la época de los hechos: 82,14; IPCF a la fecha del fallo 136,45:

VALOR ANTICIPO SIN INDEXAR	VALOR AMORTIZADO	VALOR NO AMORTIZADO SIN INDEXAR	VALOR INDEXADO
\$595.984.654	\$255.545.321	\$ 340.439.333	\$ 565.533.808

VALOR DE TODO EL DAÑO SIN INDEXAR	VALOR POR INCUMPLIMIENTO SIN INDEXAR EXCLUYE ANTICIPO AMORTIZADO	VALOR POR EL QUE SE LLAMA A RESPONDER POR INCUMPLIMIENTO	VALOR POR CUMPLIMIENTO INDEXADO
\$1.192.257.070	\$936.711.749	\$198.661.551	\$ 330.014.227

A la luz de lo analizado hasta el momento por el despacho, se puede concluir que no es posible acceder a lo solicitado por el garante en el sentido de afectar solo un rubro de la póliza, pues en la misma se estipuló su alcance y no existe ninguna justificación para que omita el deber que le asiste a este ente de control de buscar el resarcimiento del patrimonio público y al no haber prosperado los demás argumentos impugnatorios, se procederá a confirmar la decisión en contra de la aseguradora, con las aclaraciones referentes al valor por el que se llama a responder.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	 100 <small>AÑOS</small>	AUTO No. 145
		FECHA. 13 DE MARZO DE 2024
		Página 53 de 55
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO		
PRF-2019-00803		

- **YARLEY OCORO ORTIZ**¹⁰³

La apoderada de oficio presenta los antecedentes fácticos y procesales de la investigación, al igual que hace un recuento de las pruebas del sumario, pasa luego a hacer alusión a algunas de las normas invocadas en el fallo, para luego presentar los motivos de inconformidad.

Refiere la apoderada los artículos 5, 32 y 83 de la ley 80 de 1993, al igual que el 29 de nuestra constitución política el cual transcribe en su integridad y así mismo hace alusión a las Leyes 610 de 2000 y 1474 del 2011, haciendo énfasis en los elementos de la responsabilidad fiscal y el llamamiento en garantía con fines de repetición.

En un último punto solicita se reponer para revocar el fallo o en su defecto se conceda la apelación en favor de su defendido y a renglón seguido pasa a invocar el principio de confianza legítima, según el cual las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante éstas.

Pese a lo anterior, la apoderada no desarrolla ningún argumento en favor de su defendido, no analiza los hechos que se investigan y tampoco dirige la defensa a desvirtuar los presupuestos de hecho, de derecho y jurídicos en los que se sustenta el fallo y las motivaciones que llevaron a fallar con responsabilidad al señor Acóro, dejando el recurso sin argumentos y sin alma, impidiéndole al despacho la réplica efectuar la que corresponde, por ello, se confirmará del decisión en contra de este presunto responsable.

En mérito de lo expuesto, la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de fallar con responsabilidad fiscal contenida en el fallo mixto No. 11 del 06 de diciembre del 2023 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00803, en favor del señor WALTER DAVID ALDANA QUICENO identificado con C.C. 79.294.813 y vinculado al proceso en calidad de en calidad de Alcalde de Guapi en las vigencias comprendidas entre el 12 de agosto y el 20 de noviembre del 2014, por haberse desvirtuado las imputaciones en su contra, conforme a las motivaciones de esta providencia y conforme a lo prescrito en el artículo 54 de la Ley 610 de 2000.

SEGUNDO: MODIFICAR el artículo cuarto del fallo mixto No. 11 del 06 de diciembre del 2023 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00803, conforme a las motivaciones de esta providencia, el cual quedará así:

¹⁰³ REPOSICIÓN Y APELACIÓN.docx y 20240229 recursos apoderada oficio acoró prf 803

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

CUARTO: DERIVAR RESPONSABILIDAD dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00803 en calidad de garante – tercero civilmente responsable – respecto del Hecho irregular No.1 relacionado con el incumplimiento del contrato de obra 428 del 2013, en contra de la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, virtud de la Póliza No. 430-47994000023710 del 18 de febrero de 2014, que amparó al Municipio de Guapi en virtud del contrato de obra mencionado conforme a las motivaciones de esta providencia, a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 610 de 2000 y artículo 120 de la ley 1474 de 2011 y en una cuantía de **OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TREINTA Y CINCO** pesos (**\$895.548.035**), discriminados de la siguiente manera:

- Amparo: BUEN MANEJO CORRECTA INVERSIÓN DEL PAGO ANTICIPADO, por un valor de \$565.533.808.
- Amparo: CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO por un valor de \$330.014.227.

TERCERO: CONFIRMAR en todas las demás partes el fallo mixto No. 11 del 06 de diciembre del 2023 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00803, conforme a las motivaciones de esta providencia.

CUARTO: RECHAZAR DE PLANO por improcedentes e injustificadas, las nulidades impetradas el señor DANNY EUDOXIO PRADO y por la señora LINA MARÍA TRUJILLO PÉREZ y a la FUNDACIÓN CAMINO NUEVO, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.

QUINTO: ABSTENERSE de reconocer personería al abogado DELIO ANDRÉS VARGAS GUERRERO identificado con C.C No. 1.144.033.333 de Cali (V) y T.P. No. 229.122 del C.S. de la J., para que represente a la señora LINA MARÍA TRUJILLO PÉREZ y a la FUNDACIÓN CAMINO NUEVO, conforme a las motivaciones de esta providencia.

SEXTO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por los impugnantes.

SEPTIMO: ORDENAR la remisión el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00803 en apelación y en grado de consulta, por cuanto se ha fallado sin responsabilidad fiscal por el hecho No. 1 en favor de una presunta responsable; se ha fallado sin responsabilidad fiscal por el Hecho No. 2 en favor de todos los vinculados y adicionalmente la mayoría de responsabilizados estuvieron representados por apoderados de oficio durante la investigación, lo que indica que están dados los presupuestos del artículo 18 de la Ley 610 2000.

OCTAVO: Por medio la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada Departamental del Cauca se deberán librar los oficios correspondientes y se deberá NOTIFICAR por Estado la presente providencia, de conformidad con lo señalado

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO
PRF-2019-00803**

por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 295 del Código General del Proceso, advirtiendo a los vinculados que contra la misma No procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**RICARDO GEMBUEL CHAVACO**

Contralor Provincial Sistema General de Regalías-Ponente

**ANA MILENA VALENCIA GUERRA**

Directivo Colegiado

**RICARDO ALFREDO CUENTES GUZMAN**

Presidente – Gerente de la Colegiatura

**GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO**

Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 06-03-2024

Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez. Coordinador de Gestión G.02

Revisó: María Fernanda Erazo García. Coordinador de Gestión G.02. 7-03-2024

Aprobado en Acta No. 011 del 13 de marzo de 2024