

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

<b>PROCESO No.</b>	<b>2019-00858</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA</b>
<b>CUN - SIREF</b>	<b>AC-80193-2019-26656</b>
<b>ENTIDAD AFECTADA</b>	<b>SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYÁN - MOVILIDAD FUTURA S.A.S. NIT 900.323.358-2</b>
<b>CUANTÍA DEL DAÑO INDEXADA</b>	<b>OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$896'224.783)</b>
<b>PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES</b>	<p><b>OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ</b>, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura S.A.S. mediante contrato de prestación de servicios.</p> <p><b>VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE</b>, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura S.A.S. en calidad de Gerente.</p> <p><b>GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S.</b> NIT. 800093266-2 en calidad de miembro del consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.</p> <p><b>FABIÁN GARCÍA RÍOS</b>, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.</p> <p><b>EDUARDO GIRONZA LOZANO</b>, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.243.259 en calidad de consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.</p> <p><b>PEDRO FELIPE POTES</b>, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.546.275 en calidad de Coordinador del Área Técnica De Infraestructura Movilidad Futura S.A.S.</p>
<b>TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE</b>	<p><b>LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS</b>, NIT. 860.002.400-2, con ocasión de la expedición de las siguientes Pólizas:</p> <p>Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000095 de La Previsora S.A., expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor \$100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015.</p>



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 2 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000116 de La Previsora S.A., amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación, cobertura global de manejo, valor \$100.000.000.

## I. ASUNTO Y COMPETENCIA

Procede la Contraloría Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, con fundamento en lo establecido en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en el artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019 y el numeral 4° del artículo 6° de la Resolución Organizacional REG-OGZ-0748 del 26 de febrero de 2020, a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la decisión contenida en el Fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2023, por medio del cual se Falló con Responsabilidad Fiscal en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858.

## II. ANTECEDENTES

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca abrió el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 mediante Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019, teniendo como hecho generador de daño patrimonial al Estado el acuerdo consignado en el acta de liquidación del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012, en el cual se estableció que el Consorcio Vías Popayán le adeudaba a Movilidad Futura S.A.S.

El Grupo Auditor de la Contraloría Municipal de Popayán determinó en el formato de traslado del Hallazgo Fiscal No. 26 que el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN abonó a la obligación la suma de \$131.134.365, según consignación de fecha 1° de agosto de 2016 y consulta movimientos de cuenta del producto No. 1970 7004 0260 del 5 de agosto de 2016, estableciendo un daño patrimonial por un valor de \$579.770.716, precisando que el pago que hizo el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN solo consideró el valor de \$68.556.205 que correspondía a abono a capital y no contabilizó la suma de \$62.578.160 que correspondía al abono a intereses.

Precediendo la apertura del Proceso se adelantó la Indagación Preliminar No. 2019-00504 en cuyo trámite se determinaron las irregularidades constitutivas de daño patrimonial al Estado, estableciendo la consecuente vinculación del presunto responsable fiscal JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR<sup>1</sup>, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.543.067, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

<sup>1</sup> Notificación personal del 17/09/2019 (SAE: 132.pdf)



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 3 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

En el mismo proveído fue vinculada en calidad de Tercero Civilmente Responsable LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS<sup>2</sup>, con ocasión de la expedición de las siguientes pólizas:

- Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000095, expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor \$100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015.
- Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000116, amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación, cobertura global de manejo, valor \$100.000.000.

Luego de decretadas y practicadas algunas pruebas, la Colegiada del Cauca profirió el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 vinculando los siguientes presuntos responsables fiscales<sup>3</sup>:

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ<sup>4</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios.
- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE<sup>5</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.
- GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.<sup>6</sup> NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.
- FABIÁN GARCÍA RÍOS<sup>7</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.
- EDUARDO GIRONZA LOZANO<sup>8</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.243.259 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

Una vez adelantadas las diligencias de versión libre y espontánea<sup>9</sup> y un nuevo decreto y práctica de pruebas, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca profirió Imputación de Responsabilidad Fiscal y Archivo Parcial del Proceso mediante Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, en cuya parte Resolutiva dispuso:

<sup>2</sup> Comunicación de Vinculación mediante oficio No. 2019EE0112354 del 9/09/2019 (SAE: 123.pdf)

<sup>3</sup> SIREF: 130.pdf

<sup>4</sup>Notificación personal por correo electrónico del 28/10/2021 – previa autorización (SIREF: 175\_20211028 notificacionelectronicascaicedo 00858)

<sup>5</sup> Notificación por Aviso No. 121 del 29/10/2021 – certificado 472 de recibido (SIREF: 180\_20212029 notificacionxavisovictorrosero 00858 y 197)

<sup>6</sup> Notificación por Aviso No. 132 del 11/11/2021 – devuelto (SIREF: 179\_20211111 notificacionxavisogarcia 00858) ordenaron publicación web 24/01/2022 (SIREF: 206.pdf)

<sup>7</sup> Notificación por Aviso No. 133 del 11/11/2021 – entregada constancia 472 (SIREF: 177\_20211111 notificacionxavisogarcia 00858 y 177.pdf)

<sup>8</sup> Notificación personal por correo electrónico del 29/10/2021 – previa autorización (SIREF: 176\_20211029 notificación Gironza prf 858)

<sup>9</sup> Clodomiro Palechor 29/11/2019 (SIREF: 92.pdf); Víctor Rosero Bustamante 9/03/2022 (SIREF: 242.pdf y 243.pdf); Eduardo Gironza Lozano 3/02/2022 (SIREF: 212.pdf y 213.pdf)



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 4 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

**PRIMERO:** ORDENAR dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00858, la desvinculación del proceso en favor de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR identificado con C.C 10.543.067, vinculado en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. desde el 01 de mayo del 2015, por haberse demostrado que sus acciones no comportaron el ejercicio de gestión fiscal irregular, conforme a las motivaciones de esta providencia y en consideración de lo previsto en los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000.

**SEGUNDO:** Lo dispuesto en el artículo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, esto es, que en el evento de que aparecieran nuevas pruebas que acrediten la existencia del detrimento, de la responsabilidad del gestor fiscal, o se demuestre que de la decisión se tomó con fundamento en pruebas falsas, procederá la apertura del mismo.

(...)

**QUINTO:** Una vez sea devuelto el proceso de grado de consulta y siempre que sea confirmada la decisión de desvinculación, se ORDENA continuar el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-0858 a ordinario de doble instancia, conforme la parte motiva de este Auto.

**SEXTO:** IMPUTAR RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN "QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716), por estar dados los presupuestos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE<sup>10</sup> identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser notificado al correo electrónico al que autoriza notificaciones: electrónico roserobustamante@hotmail.com y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR correo electrónico autorizado: fernanp23@yahoo.es.
- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ<sup>11</sup> identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: oacaicedo@yahoo.com.
- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.<sup>12</sup>, identificado con NIT. 800093266- 2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderada de oficio la estudiante VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649 con correo electrónico autorizado para notificaciones: valentina.illerar@campusucc.edu.co.

<sup>10</sup> Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 (SIREF 314.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido (SIREF 337.pdf)

<sup>11</sup> Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 (SIREF 317.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido (SIREF 319.pdf)

<sup>12</sup> Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 a través de su apoderada de oficio (SIREF 320.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido. Aviso web del 16/08/2022 (SIREF 331.pdf)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

• *FABIAN GARCIA RIOS<sup>13</sup> identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderado de oficio el estudiante JOSE FERNANDO ZUÑIGA BURBANO, identificado con la CC. 1.061.779.562 con correo electrónico autorizado para notificaciones: jose.zunigabur@campusucc.edu.co.*

• *EDUARDO GIRONZA LOZANO<sup>14</sup> identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: eduardo\_gironza@hotmail.com.*

**SÉPTIMO:** *Mantener la vinculación EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE de La Previsora S.A. Compañía de Seguros<sup>15</sup> identificada con el Nit 860.002.400-2, por las pólizas 1000095 y 1000116 que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S, Vigencia: Del 23-04-2015 al 10-11-2016, Riesgos amparados: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, Valor Asegurado: \$100.000.000, de conformidad con los porcentajes pactados en el coaseguro, a las motivaciones de esta providencia y a la luz de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Decisión que deberá ser notificada a su apoderado GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA con dirección electrónica a la que autoriza notificaciones: notificaciones@gha.com.co.*

(...)"

Conforme a la providencia referida, la decisión de Archivo Parcial a favor del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR fue examinada y confirmada en Grado de Consulta por esta Contraloría Delegada Intersectorial.

Dentro del trámite subsiguiente, la Colegiada del Cauca se pronunció en forma negativa sobre solicitud de pruebas y concedió los respectivos recursos señalados en el artículo 51 de la Ley 610 de 2000, los cuales fueron desatados mediante Autos números 556 del 7 de septiembre de 2022 (Reposición SIREF.371\_.pdf) y 534 del 26 de agosto de 2022 (Apelación SIREF.374\_.pdf).

Luego del trámite precedente, la instancia de conocimiento profirió el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 18 de noviembre de 2022 en cuantía solidaria de OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$813.259.297) contra las siguientes personas naturales y jurídica:

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ<sup>16</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios.

<sup>13</sup> Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 a través de su apoderado de oficio (SIREF 321.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido. Aviso web del 16/08/2022 (SIREF 330.pdf). Aviso No. 079 del 4/08/2022 (SIREF: 438.pdf y 441.pdf)

<sup>14</sup> Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 (SIREF 315.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido (SIREF 342.pdf)

<sup>15</sup> Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 (SIREF 318.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido (SIREF 338.pdf)

<sup>16</sup> Notificación personal por correo electrónico del 21/11/2022 certificado 472 de acceso a contenido (SIREF: 427.pdf)



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 6 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE<sup>17</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.
- GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.<sup>18</sup> NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.
- FABIÁN GARCÍA RÍOS<sup>19</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.
- EDUARDO GIRONZA LOZANO<sup>20</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.243.259 en calidad de miembro del miembro del Consorcio Vías Popayán.

Frente a esta decisión fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación. Los recursos de reposición fueron resueltos por la Colegiada del Cauca mediante Auto No. 004 del 12 de enero de 2023 confirmando la providencia y concediendo los recursos de apelación.

A fin de resolver los recursos de apelación interpuestos contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 015 de 2022, la Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal profirió el Auto No. URF2-177 del 7 de febrero de 2023 decretando nulidad parcial del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 a partir del Auto No. 384 de 2022 (inclusive) proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.

Con base en tal declaratoria, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante Auto No. 063 del 8 de febrero de 2023 obedeció lo decidido por el Superior y ordenó practicar la diligencia de versión libre y espontánea de García Ríos Constructores S.A., asimismo procedió a dar traslado del informe técnico rendido por Diego Fernando Páez Cancelado mediante Oficio No. 2019IE0062168 de 2019.

Posteriormente, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante Auto No. 183 del 17 de abril de 2023 ordenó la desvinculación de un investigado, la vinculación de un presunto responsable fiscal y decretó una prueba.

A fin de resolver Grado de Consulta frente a la desvinculación de un sujeto procesal, la Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal profirió el Auto No. URF2-589 del 18 de mayo de 2023 confirmado el Auto No. 183 del 17 de abril de 2023 mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 a favor del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR.

<sup>17</sup> Notificación por Aviso No. 129 del 5/12/2022 – certificado 472 de recibido (SIREF: 579.pdf)

<sup>18</sup> Notificación personal por correo electrónico a su apoderado de oficio del 21/11/2022 (SIREF: 429.pdf y 430.pdf) hay acceso a contenido certificado por 472 ordenaron. Aviso web 29/11/2022 (SIREF: 452.pdf)

<sup>19</sup> Notificación personal por correo electrónico a su apoderado de oficio del 21/11/2022 (SIREF: 428.pdf) hay acceso a contenido certificado por 472 ordenaron. Aviso web 28/11/2022 (SIREF: 451.pdf)

<sup>20</sup> Notificación personal por correo electrónico del 21/11/2022 – constancia de acceso a contenido 472 (SIREF: 42.pdf)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

A la postre, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 resolvió una nulidad y decidió negar la práctica de unos medios de prueba dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858.

Como consecuencia de esa decisión, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Auto No. 461 del 6 de septiembre de 2023 resolvió los recursos de reposición interpuestos contra el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023. Y, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal profirió el Auto No. URF2-1203 del 10 de octubre de 2023 resolviendo recurso de apelación.

Mediante el Auto No. 533 del 10 de octubre de 2023, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca obedeció y ordenó la ampliación de unas versiones libres y espontáneas y la ampliación de una declaración juramentada.

Mediante Auto No. 591 del 27 octubre de 2023, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca rechazó de plano una solicitud de pruebas.

Seguidamente, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca profirió Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 falló con responsabilidad fiscal en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858.

Finalmente, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 resolvió recurso de reposición contra el Fallo No. 010 de 2023 y concedió recurso de apelación interpuesto por los responsables fiscales.

### III. HECHOS

Los hechos materia de investigación fueron descritos en los Autos de Apertura del Proceso e Imputación de Responsabilidad Fiscal, los cuales indicaron:

[...]

1. El 27 de diciembre de 2012 el Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura SAS, celebró con el Consorcio Vías Popayán

<b>OBJETO</b>	Rehabilitación vial y construcción del espacio público para el SETP del tramo 1: Carrera 6 (calle 21 N y Calle 25N); carrera 6ª (calle 2 N- calle 8N) y calle 7N (carrera 6-carrera 6ª); Calle 1N (carrera 3 y carrera 4) y carrera 3 (calle 1 y calle 1N) y tramo 2: calle5 (carrera 19 y carrera 22ª); calle 5 (carrera 27ª y carrera 28)
<b>PLAZO DE EJECUCION</b>	Once (11) meses contados desde la suscripción del acta de inicio (45 días preconstrucción), 8 meses construcción, 45 días habilitación de vías)
<b>VALOR</b>	\$8.340.874.40, oo incluido IVA y todos los costos directos e indirectos que se causen con ocasión del mismo
<b>ANTICIPO</b>	10%
<b>INTERVENTOR</b>	Consorcio Metro Malla Vial Popayán

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

9. El 10 de diciembre de 2014, se reunieron las partes del contrato de obra pública No. 01 de 2012, por Movilidad futura S.A.S, su gerente en ese entonces, señor Víctor Rosero Bustamante y por el consorcio Vías Popayán, su representante legal el señor Fabián García Ríos, con el fin de aclarar el balance financiero del contrato, dado que existía en curso un proceso sancionatorio contractual por posible incumplimiento del contrato en mención, actuación que el contratista solicitó suspender para adelantar una conciliación administrativa tendiente a reparar los posibles perjuicios debatidos en el proceso sancionatorio. En el documento que levantan de esta reunión, plasman el siguiente balance financiero:



VALOR TOTAL DEL CONTRATO CON AIL: \$8.340'874.401=

VALOR TOTAL EJECUTADO INCLUIDA ACTA 5: \$2.073'054.602=

SALDO POR EJECUTAR DEL CONTRATO: \$6.267.819.799=

Se deja constancia que el valor del acta 5 por \$514'754.085, se amortizó al anticipo, quedando un saldo por amortizar del anticipo de \$163'503.303=.

Insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de Diciembre de 2014: \$618'743.536=.

Dado que existe en curso un proceso sancionatorio contractual por posible incumplimiento de este contrato, actuación que el Contratista solicita suspender para adelantar una conciliación administrativa tendiente a reparar los posibles perjuicios debatidos en el proceso sancionatorio contractual, pero con el fin de propender por la no paralización ni demora en la ejecución de las obras de infraestructura necesarias para el proyecto SETP-POPAYÁN, las partes dejan claro que no existe reclamación del contratista relacionada con cantidades de obra ni valores adicionales por la ejecución del contrato, se define como valor total ejecutado del contrato la suma de \$2.073'054.602 y MOVILIDAD FUTURA S.A.S. queda libre para sacar a licitación las obras no ejecutadas en este contrato por \$6.267.819.799= autorizando el Contratista la liberación del respectivo registro presupuestal, quedando pendiente la liquidación del contrato una vez se defina lo relacionado con el proceso por posible incumplimiento o se logre la conciliación.

Por MOVILIDAD FUTURA S.A.S.:  
VÍCTOR A. ROSERO BUSTAMANTE  
Gerente

Por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN  
FABIÁN GARCÍA RÍOS  
Representante Legal

10. El 18 de diciembre de 2014, estando el contrato de obra pública No. 01 de 2012, pendiente de su liquidación, el Consorcio Vías Popayán promovió una conciliación prejudicial para lograr la liquidación bilateral y poner fin al proceso sancionatorio.

Dentro de la solicitud de conciliación el Consorcio Vías Popayán pide que por vía de conciliación se determine entre las partes el valor o sumas de dinero que este debe reconocer a favor de la convocada a título de posibles perjuicios reclamados por esta luego de realizar las correspondientes valoraciones y aceptaciones de las mismas.

11. El 5 de marzo de 2015, en la Procuraduría 73 judicial I para Asuntos Administrativos, se instaló (sic) audiencia de conciliación extrajudicial convocada por el Consorcio Vías Popayán, para precaver un litigio contractual frente a Movilidad Futura S.A.S. Después de varias sesiones de la audiencia de conciliación, las partes llegan el 5 de noviembre de 2015 a un acuerdo de conciliación en el que el Consorcio Vías Popayán se compromete a pagarle a Movilidad Futura S.A.S la suma de **\$585.937.854 mcte**, resultante de la valoración de perjuicios realizada por la parte convocada, menos los descuentos que existen a favor del convocante y de igual forma acepto (sic) la fórmula de pago, comprometiéndose a pagar la deuda en el término de 30 días contados a partir de la aprobación de la conciliación por parte de la judicatura competente.

La liquidación que presentó Movilidad Futura SAS en la conciliación fue la siguiente:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

#	ITEM	VALOR
1	Sobre costos por obra no ejecutada	\$244.858.752
2	Adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra	\$83.195.967
3	Valor de la interventoría de las obras que no se ejecutaron	\$637.399.700
4	Anticipo sin amortizar	\$163.503.303
5	Multa por incumplimiento	\$52.898.548
	<b>Sub Total</b>	<b>\$1.181.856.270</b>
6	Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): \$77.915.025. Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0.5%): 7.791.503	<b>\$85.706.528</b>
	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1.267.562.798</b>

A esa suma de \$1.267.562.798 le descontó los siguientes valores que están a favor del contratista:

#	ITEM	VALOR
1	Entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público	\$618.743.536
2	Devolución de elementos del PIPMA	\$23.724.571.
3	Retención de Garantía	\$39.156.737
	<b>Total</b>	<b>\$681.624.844</b>

Valor a conciliar a favor de Movilidad Futura S.A.S:

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios	\$ 1.267.562.798
Valor a favor del contratista	-\$681.624.844
<b>Valor de la conciliación</b>	<b>\$585.937.954</b>

12. El 22 de diciembre de 2015, las partes Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Metro Malla Vial Popayán, firman de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de interventoría No. 01 de 2013, en el cual las partes se declaran mutuamente a satisfacción por la ejecución del contrato y se declaran a paz y salvo por todo concepto.

Este acto administrativo fue suscrito y avalado por:

Jorge Palechor Palechor, Gerente de Movilidad Futura S.A.S  
Oscar Alberto Caicedo Fernández, Supervisor del contrato por parte de Movilidad Futura S.A.S.

Hernando Vázquez Sepúlveda, representante legal del consorcio Metro Malla Vial.  
En el acta de liquidación en mención quedó consignado como fecha de terminación el 4 de mayo de 2014.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

13. El 8 de marzo de 2016 el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca a través de auto interlocutorio 128, aprobé (sic) la conciliación extrajudicial dentro del radicado 444645 del 18 de diciembre de 2014, y en su parte considerativa sostuvo:

*"En el caso su (sic) examine MOVILIDAD FUTURA SAS impuso multa al contratista en el interregno de la relación contractual. Dentro de la ejecución del contrato se abstuvo de declarar la caducidad, pero una vez vencido el plazo procedió a dar apertura a un proceso sancionatorio con el fin de hacer efectiva la cláusula penal según se infiere de la documentación obran en el expediente. En el segundo aspecto, relativo a la figura de la multa, que fue acordada por las partes en la cláusula décima tercera, debe decirse que se trata de un mecanismo a través del cual se insta al contratista para que dé cumplimiento a lo convenido en el objeto negociar cuando se han presentado incumplimientos parciales.*

*Se trata entonces de una medida coercitiva adoptada cuando el contrato aún se halla en ejecución. En cuanto a la cláusula penal, cuyo origen se encuentra en el derecho civil, tiene estipulación expresa en el ámbito contractual en la Ley 1150 de 2007 y en principio equivalente a una tasación anticipada de perjuicios, es decir, su carácter es compensatorio... En el sublimo, (sic) MOVILIDAD FUTURA S.A.S. puso en conocimiento del CONSORCIO VIAS POPAYAN el informe final de interventoría, convocando a la Audiencia a los consorciados mediante oficio del 15 de agosto de 2014 por posible incumplimiento del Contrato de Obra Pública No 01-2012, esto es, respetando el debido proceso. En la cláusula décima cuarta, las partes acordaron una cláusula penal equivalente al 10% del valor total del contrato como sanción frente al incumplimiento. Según se aprecia en la transcrita estipulación contractual, la voluntad de las partes estuvo encaminada a darle a la cláusula penal, una connotación indemnizatoria anticipada a los perjuicios causados... Ahora bien, revisada la liquidación de perjuicios que aparece a folio 82 reverso del expediente, se observa que éstos se tasaron en la suma de \$1.181.856.170, es decir un valor superior a la estimación anticipada que habían estipulado las partes (\$834"087.440 ver clausula segunda y décima cuarta), aun deduciendo el valor de la multa porque ésta tiene un origen diferente. Las partes sustentan el monto conciliado con los documentos aportados relacionados en el acápite de pruebas, donde se desagregan los valores por cada concepto. A folios 94 a 96 obra justificación del cálculo del presupuesto, que arroja por concepto de sobrecostos por obra no ejecutada, la suma de \$244"858.752. Dentro del proceso sancionatorio se rindió peritaje técnico el 29 de octubre de 2014 que obra a folio 105 y ss. Del expediente, aportado como respaldo de la fórmula de arreglo; allí se informa que no es posible ejecutar la obra faltante con los recursos que tiene la entidad debido a la variación de los precios materiales, de la mano de obra y de los equipos, así como la inclusión de un valor adicional de transporte de la mezcla asfáltica porque no se fabrica en la ciudad de Popayán. Igualmente se indica que el presupuesto de la interventoría para las obras faltantes asciende aproximadamente a \$637.399.700, incluyendo IVA. También existe constancia de la multa impuesta al contratista por la suma de \$52.898.548 mediante Resolución No 78 del 07 de octubre de 2013, por incumplimiento parcial del contrato de obra pública 01-2012. Que la misma fue confirmada sigan Resolución No 55 del 29 de enero de 2014 y se halla en firme. f1.91.- Partiendo del valor de los perjuicios, \$ 1.181.856.170, y luego del cruce de cuentas entre las partes, el valor conciliado es de \$585.937.854. El acuerdo así celebrado no es lesivo de los intereses del Estado, ni de los particulares involucrados..."*

*El auto aprobatorio de la conciliación quedó ejecutoriado el 12 de marzo de 2016.*

*(...)*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

15. Los pagos realizados por el Consorcio Vías Popayán a Movilidad Futura S.A.S, con cargo a la conciliación y a la liquidación descritas, fueron los siguientes:

Fecha	Valor	Cuenta
2016/08/01	\$ 30.000.000, 00	Cuenta de ahorros de DAVIVIENDA 0000 1970 7004 0260
	\$ 52.453.746, 00	
	\$ 48.680.619, 00	
	<b>\$131.134.365, 00</b>	

16. El 12 de mayo de 2017, la jefe oficina responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva del (SIC) Contraloría Municipal de Popayán, mediante oficio con radicado SIGEDOC 2017ER0047540, da traslado a esta entidad del expediente de responsabilidad fiscal RF002-2016, pues mediante auto 36 del 8 de mayo de 2017 decretó la nulidad del proceso por falta de competencia.

17. El 6 de junio de 2017, Movilidad Futura S.A.S, radicó demanda ejecutiva con radicado 19001333300420170016800, contra Consorcio Vías Popayán y otros, para recuperar los valores reconocidos en el acta de conciliación aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. El proceso cursa en el juzgado cuarto administrativo de Popayán.

18. El 12 de septiembre de 2017, mediante oficio SIGEDOC 2017ER0089339 la Doctora Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 Judicial II en Asuntos Administrativos, solicita al Doctor Herney Lucena Presidente de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca CGR que determine si hubo un detrimento al patrimonio público en el trámite de conciliación celebrado entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio Vías de Popayán porque : La relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán, que permitió el cruce de cuentas para llegar al acuerdo conciliatorio (...)

(...)

Y cuando se iba a legalizar la entrega al almacén de estos insumos, por parte de Movilidad Futura S.A.S, se determinó que el valor correspondía a:

Item	Nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,0
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,0
<b>COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO</b>					<b>\$38'972.920</b>

Observándose una diferencia de \$579.770.616, porque la cantidad para los primeros cuatro ítems se estableció en unidades y no en metros cuadrados, sin embargo, al



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 12 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*parecer, su precio si corresponde a metros cuadrados, con lo cual el costo de material de obra se aumentó considerablemente”.*

#### **IV. PRINCIPALES ACTUACIONES PREPROCESALES Y PROCESALES**

- Auto No. 080 del 28 de febrero de 2019 de Apertura de Indagación Preliminar No. 2019-00504 (SAE. 1\_.pdf)
- Auto No. 403 del 16 de agosto de 2019 por medio del cual se decretó pruebas dentro del trámite de la Indagación Preliminar No. 2019-00504 (SAE. 67\_.pdf - documentales)
- Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019 por medio del cual se dio Apertura del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SAE. 137\_.pdf)
- Auto No. 508 del 4 de octubre de 2019 mediante el cual se fijó fecha para diligencia de versión libre y espontánea (SAE. 128\_.pdf)
- Auto No. 590 del 6 de diciembre de 2019 por medio del cual se resolvió solicitud de nulidad (SIREF. 23\_.pdf – niega)
- Auto No. 138 del 14 de abril de 2020 mediante el cual se decretó medida cautelar (SIREF. 8\_.pdf bienes inmuebles del señor Jorge Palechor)
- Auto No. 142 del 15 de abril de 2020 por medio del cual se decretó pruebas (SIREF. 9\_.pdf – testimonial)
- Auto No. 285 del 8 de septiembre de 2020 por medio del cual se fijó nueva fecha para práctica de prueba testimonial (SIREF. 41\_.pdf)
- Auto No. 397 del 5 de noviembre de 2020 por medio del cual se fijó nueva fecha para práctica de prueba testimonial virtual (SIREF.62\_.pdf)
- Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 que vinculó presuntos responsables fiscales y decretó pruebas (SIREF.199\_.pdf)
- Auto No. 115 del 28 de febrero de 2022 que decretó e incorporó pruebas, designó apoderados de oficio y amplió término para diligencia de versión libre y espontánea (SIREF.220\_.pdf)
- Auto No. 299 del 17 de mayo de 2022 mediante el cual se puso a disposición Informe Técnico (SIREF.255\_.pdf)
- Auto No. 343 del 2 de junio de 2022 mediante el cual se rechazó objeción a Informe Técnico (SIREF.292\_.pdf – concedió recursos)



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 13 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

- Auto No. 384 del 17 de junio de 2022 mediante el cual se Imputó Responsabilidad Fiscal y se Archivó Parcialmente la actuación a favor de un presunto responsable fiscal (SIREF.296\_.pdf)
- Auto No. URF2-0909 del 27 de julio de 2022 mediante el cual se Resolvió Grado de Consulta (SIREF.303\_.pdf – CONFIRMÓ ARCHIVO PARCIAL)
- Auto No. 534 del 26 de agosto de 2022 mediante el cual se decidió pruebas, petición y se ordenó comunicación (SIREF.356\_.pdf – rechazó de plano petición y negó pruebas)
- Auto No. 556 del 7 de septiembre de 2022 mediante el cual se resolvió recurso de Reposición frente al Auto No. 534 del 26 de agosto de 2022 (SIREF.371\_.pdf – confirmó y concedió apelación)
- Auto No. URF2-1270 del 7 de octubre de 2022 mediante el cual se resolvió Recurso de Apelación (SIREF.374\_.pdf – CONFIRMÓ)
- Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 18 de noviembre de 2022 (SIREF.417\_.pdf)
- Auto No. 805 del 5 de diciembre de 2022 denominado “*AUTO POR EL CUAL SE ORDENA UNA COMUNICACIÓN*” (SIREF.476\_.pdf - se trató de un Auto que rechazó de plano solicitud de nulidad)
- Auto No. 004 del 12 de enero de 2023 por medio del cual se resolvió recurso de Reposición (SIREF.480\_.pdf confirmó los artículos del Fallo excepto el Quinto sobre Grado de Consulta y concedió recursos de apelación)
- Auto No. URF2-177 del 7 de febrero de 2023 mediante el cual se decretó Nulidad Parcial (SIREF. 484\_urf2-0177 feb 07.pdf)
- Auto No. 063 del 8 de febrero de 2023 denominado “*AUTO DE OBEDECIMIENTO, ORDENA VERSIONES LIBRES Y DA TRASLADO DE UN INFORME TECNICO*” (SIREF. 485\_20230208 auto 063 obediencia versiones traslado PRF 2019-00858.pdf)
- Auto No. 106 del 15 de marzo de 2023 por medio del cual se decidió sobre la Práctica de Pruebas (SIREF. 511\_20230315 auto pruebas PRF 858.pdf)
- Auto No. 183 del 17 de abril de 2023 mediante el cual se ordenó la Desvinculación de un presunto responsable fiscal, la Vinculación de un Presunto responsable y Decretó una Prueba (SIREF. 540\_20230417 auto 183 archivo a un presunto vinculatorio y pruebas PRF 2019-0858.pdf)
- Auto No. URF2-589 del 18 de mayo de 2023 por medio del cual se resolvió Grado de Consulta dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 545\_urf2-0589 mayo 18.pdf).
- Auto No. 262 del 19 de mayo de 2023 mediante el cual se ordenó la diligencia de versión libre y espontánea dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 574\_20230519 auto 262 fija fecha y hora versión Potes PRF 2019-858.pdf)



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 14 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

- Auto No. 199 del 26 de abril de 2023 por medio del cual se decretó unas medidas cautelares (SIREF. 591\_20230426 auto 199 medidas cautelares PRF 2019-858.pdf)
- Auto No. 296 del 5 de junio de 2023 mediante el cual se concedió plazo para rendir una versión libre y espontánea (SIREF. 646\_202305605 auto 296 fija fecha y hora versión PRF 2019-0858.pdf)
- Auto No. 322 del 16 de junio de 2023 por medio del cual se negó una petición de vinculación y decidió sobre pruebas (SIREF. 678\_20230616 auto 322 rechaza petición de vinculación y decide pruebas PRF 2019-0858.pdf)
- Auto No. 330 del 26 de junio de 2023 mediante el cual se efectuó una comisión para la práctica de una prueba (SIREF. 691\_20230626 auto 330 comisiona practica de pruebas PRF 2019-0858.pdf)
- Auto No. 352 del 30 de junio de 2023 por medio del cual se resolvió recurso de reposición contra una medida cautelar (SIREF. 692\_20230630 auto 352 reposición medida cautelar PRF 2019-0858.pdf)
- Auto No. 351 del 30 de junio de 2023 mediante el cual se Imputó Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 693\_20230630 auto 351 2023 imputación 2019-0858.pdf)
- Auto No. URF2-900 del 2 de agosto de 2023 por medio del cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 199 del 26 de abril de 2023 que decretó medidas cautelares dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 700\_urf2 - 900 del 0-08-2023 resuelve apelación PRF 2019 - 858 popayan.pdf)
- Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 mediante el cual se resolvió una nulidad y decidió sobre unas pruebas solicitadas por los sujetos procesales (SIREF.752\_20230816 auto 427 decide pruebas y resuelve nulidad PRF 2019-858.pdf)
- Auto No. 461 del 6 de septiembre de 2023 por medio del cual se resolvió un recurso de reposición y se concedió apelación contra el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 (SIREF.775\_20230906 auto 461 resuelve recurso pruebas PRF 2019-0858.pdf)
- Auto URF2-1203 del 10 de octubre de 2023 mediante el cual se resolvió recurso de apelación contra el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 (SIREF. 784\_urf2-1203 oct 10.pdf)
- Auto No. 533 del 10 de octubre de 2023 por medio del cual se obedeció y se ordenó la ampliación de unas versiones libres y espontáneas y ampliación de declaración juramentada dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 785\_20231010 auto 533 obediencia y fija fecha versiones -testimonio prf 2019-858.pdf)
- Auto No. 591 del 27 octubre de 2023 mediante el cual se rechazó de plano una solicitud de pruebas dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 824\_20231027 auto 591 rechaza de plano pruebas prf 2019-0858.pdf)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

- Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 proferido en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 831\_20231116 fallo 010 con responsabilidad fiscal prf 2019-0858.pdf)
- Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 mediante el cual se resolvió recurso de reposición en contra del Fallo No. 010 de 2023 (SIREF. 876\_20240110 auto 007 reposición fallo y concede apelación prf 2019-0858.pdf)

### V. DECISIÓN IMPUGNADA

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2023 “FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858” resolviendo, entre otros aspectos, lo siguiente:

[...]

**PRIMERO:** FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN, por un valor indexado de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE (\$896.224.783), por estar dados los presupuestos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: [roserobustamante@hotmail.com](mailto:roserobustamante@hotmail.com) dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: [fernanp23@yahoo.es](mailto:fernanp23@yahoo.es) y dirección física calle 1ª No. 7 – 14, Oficina 211, Edificio El Prado de Popayán.
- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: [oacaicedo@yahoo.com](mailto:oacaicedo@yahoo.com) y a su apoderado el abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E mail para citaciones: [grupojuridicovega@gmail.com](mailto:grupojuridicovega@gmail.com).
- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: [contabilidad@garciarios.com](mailto:contabilidad@garciarios.com) quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación [garo12356@yahoo.com](mailto:garo12356@yahoo.com).
- FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: [contabilidad@garciarios.com](mailto:contabilidad@garciarios.com), quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación [garo12356@yahoo.com](mailto:garo12356@yahoo.com).
- EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: [eduardo\\_gironza@hotmail.com](mailto:eduardo_gironza@hotmail.com).

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

• **PEDRO FELIPE POTES** identificado con C.C. 10.546.275, en calidad de Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura, con correo electrónico para citaciones [felipepotes.movilidad@gmail.com](mailto:felipepotes.movilidad@gmail.com) y [fpotes@pdacauca.gov.co](mailto:fpotes@pdacauca.gov.co) y dirección carrera 6C No. 31N-110 B/ Rosales de la Hacienda de Popayán, con apoderada de confianza, la Dra. Yeny Alejandra Campos Bermúdez con correo electrónico [iusconsultores2023@gmail.com](mailto:iusconsultores2023@gmail.com) para citaciones y dirección calle 31N #14-01, casa 23 de Popayán.

**SEGUNDO:** DERIVAR RESPONSABILIDAD en calidad de tercero civilmente responsable de La Previsora S.A. Compañía de Seguros identificada con el Nit 860.002.400-2, por las pólizas 1000095 y 1000116 que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S, Vigencia: Del 23-04-2015 al 10-11-2016, Riesgos amparados: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, Valor Asegurado: \$100.000.000, en cuantía de NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS PESOS (\$98.711.300), conforme a las motivaciones de esta providencia y a la luz de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Decisión que deberá ser notificada a su apoderado GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA con dirección electrónica a la que autoriza notificaciones: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

**TERCERO:** El resarcimiento al patrimonio público ordenado mediante esta providencia, podrá ser consignado dentro de los cinco (5) días siguientes la ejecutoria del fallo o hasta antes del traslado del título ejecutivo a Jurisdicción Coactiva, a la cuenta corriente 110-050-00120-5 del Banco Popular denominada Dirección del Tesoro Nacional Responsabilidad Fiscal y Auditoria – Contraloría General de La República y se deberá allegar con destino al expediente el original de la misma.

**CUARTO:** Por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, NOTIFICAR PERSONALMENTE esta decisión a los presuntos responsables y garantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 67 y 68 de la de la Ley 1437 de 2011 y en caso de no poderse efectuar de manera personal deberá realizarse por aviso en los términos del artículo 69 ibidem; se deberá citar tanto a los presuntos responsables como a sus apoderados a las direcciones detalladas, haciéndoles saber que contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y apelación, los cuales deberán interponerse centro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo y deberán ser resueltos, el primero por este despacho y el segundo por la por la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

(...)"

## VI. ALEGATOS DE LOS IMPUGNANTES

Frente a la decisión emitida mediante el Fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2023 los siguientes sujetos procesales interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación:

➤ Dr. FERNANDO PARRA TOBAR APODERADO DE CONFIANZA DE VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE

Consideró el recurrente lo siguiente:

[...]

Comencemos por manifestar que el actuar del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S. A. S., para la época



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 17 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

de los hechos materia de investigación estuvo ajustada a derecho, por tanto, no hubo voluntad dolosa o gravemente culposa de parte de mi Defendido en la cuantificación de los materiales requeridos para las obras de espacio público por la suma de \$618.743.536 que generaran al parecer un detrimento patrimonial de \$579.770.616 a la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y colateralmente un enriquecimiento a favor del Consorcio Vías Popayán, pues el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, no participó en la elaboración ni en la suscripción del Informe Financiero del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 que data del 10 de diciembre de 2014, ya que éste fue realizado con conocimiento de causa, por sí y ante sí, como una obligación contractual del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández para con la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. Del mismo modo, es preciso manifestar que mi procurante no intervino, de ningún modo, en la Etapa de Conciliación Extrajudicial la cual fue aprobada en la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos en fecha 5 de noviembre de 2015 y confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en fecha 8 de marzo de 2016, como tampoco intervino en la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Interventoría No. 01 de 2013 en fecha 22 de diciembre de 2015 ni en el Acta de Liquidación del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 en fecha 30 de marzo de 2016 y **el retiro de la Gerencia de la Sociedad Movilidad Futura se produjo el 14 de abril de 2015.**

El recuento de fechas deprecadas es importante tenerlo en cuenta en el caso sub litis, por cuanto el hecho generador del proceso de responsabilidad fiscal se dio a inicios de diciembre del año 2014, cuando el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández elaboró, suscribió y determinó que la entrega de insumos por parte del Consorcio Vías Popayán era de \$618.743.536, cuando en realidad el valor especificado era cuantitativamente inferior, esto es, \$38.972.920. Veamos entonces:

.1 El Balance Financiero en cuanto a la cuantificación de los materiales para espacio público de la malla vial de Popayán fue realizada por el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, quien no tenía relaciones de subordinación o dependencia con el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, pues no existe ningún acto de delegación o de autorización para ello, sino que tenía un Supervisor que controlaba, vigilaba y direccionada su actuar y que pertenecía al área técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., como lo es el ingeniero Pedro Felipe Potes González. Así las cosas, como lo hemos sostenido durante el proceso, el Gerente de la Sociedad, orienta, dirige, gestiona recursos, representa a la entidad, etc., pero el trabajo de campo, verbi gratia, la medición de material, de cuantificación de perjuicios causados por el Consorcio Vías Popayán, es responsabilidad directa, exclusiva y excluyente, del personal como es el caso del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, su Supervisor, Ingeniero PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ, encargado del Apoyo a la Gestión de Infraestructura mediante contrato de prestación de servicios y en sí la parte técnica de la Sociedad Movilidad Futura S.A.S.

Si bien es cierto el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante suscribió con el Consorcio Vías Popayán, la aclaración del balance financiero que cuantificó los materiales entregados por el Consorcio y la asistencia a los Comités de Conciliación de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., también lo es que dicha cuantificación de los materiales entregados por el Consorcio Vías Popayán sólo era competencia del área técnica y de quien elaboró y rubricó el Balance Financiero, ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, instrumento éste que es un documento público y por ende se presumía su legalidad, e itero fue éste el insumo del que se derivaran las consecuencias funestas del presunto detrimento patrimonial, pero en donde no se puede atribuir responsabilidad alguna a mi poderdante cuando él no intervino ni en su elaboración ni en su suscripción.

2. En fecha 27 de mayo de 2022, el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ se dirige al doctor ALFREDO ALEGRÍA CAÑAR, Profesional Asignado

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con el fin de pronunciarse respecto al Informe Técnico IP — 2018-504, en los siguientes términos:

Cuarto: en el periodo en el que se ejecutó el contrato referido en el numeral primero, fui contratista de MOVILIDAD FUTURA SAS, teniendo asignadas una funciones claras y precisas, como lo es el apoyo a la elaboración de presupuestos, para las licitaciones para la obra e interventoría de las obras asignadas, en el marco de mis funciones, en ningún momento tulle relación directa con el contratista en cuestión.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, con ocasión del incumplimiento del contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, el gerente del momento el Ing. VICTOR ROSERO BUSTAMANTE de manera informal me solicita desplazarme a los talleres del Municipio, ubicado en la salida vía al Huila sede tránsito Municipal, lugar dónde se encontraba acopiado el material y realizar el conteo, material a cargo del Contratista y que era susceptible de ser recibido por el Contratante al momento de realizar la liquidación del contrato de obra.

En el desarrollo de esta actividad, presenté el siguiente informe como puede constatarse en el folio que adjunto a la presente comunicación:

Item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
------	--------	--------	----------	----------------	-------------

1	Loseta Tactil	und	904	44.240	39.992.960,00
2	Loseta gris 40x40x20	und	316	38.143	12.053.188,00
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41.649	158.432.796,00
4	Adoquin A-25	und	10608	37.476	397.545.408,00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54.600	1.583.400,00
6	Bordillo A-10	und	98	40.508	3.969.784,00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31.500	630.000,00
8	Separador A- 170	und	36	126.000	4.536.000,00

**COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO \$ 618.743.536,00**

Esta información, a pesar de que no era parte de mis funciones, fue elaborado por mí, debo reconocerlo, también fue avalado por el Ing. FELIPE POTES, quien fuera Coordinador del área de infraestructura de MOVILIDAD FUTURA SAS y posteriormente remitido al Ing. VICTOR ROSERO BUSTAMANTE, quien ostentaba el cargo de Gerente, quien finalmente es quién revisa y aprueba.

Mas tarde, años después, al ser citado a Audiencia al observar el expediente que cursaba en la Fiscalía General de la Nación, pude percatarme del error aritmético que existía en los datos que de manera informal presenté, pues había colocado la unidad de medida erróneo, todo lo calculé como unidades, siendo la correcta unidad en metros cuadrados o metros lineales en algunos casos, razón por la cual el precio se excedía de manera sustancial o exagerado.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 19 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*La relación de materiales y sus costos entregados por el contratista, creo que fue objeto de valoración por parte de la Gerencia y el Asesor Jurídico para la conciliación que menciono en lo precedente".*

*Ahora bien, los únicos que tenían la certeza de la entrega de los insumos requeridos para las obras de espacio público era el Consorcio Vías Popayán, eran ellos, pues éstos tenían pleno conocimiento de la cuantificación del material que estaban entregando y si a sabiendas de ello se aprovecharon del error en que había incurrido al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y sacando ventaja de esa situación, entonces, obtuvieron un provecho económico en el orden de \$579.770.616, los cuales no han resarcido, fuera de que durante todo el decurso de la gestión contractual como de este proceso de responsabilidad fiscal han callado totalmente la verdad de los hechos en que ellos fueron los perpetradores, pues sabían a ciencia cierta que el valor de los materiales entregados no superaba el valor de Cuarenta Millones de Pesos (\$40.000.000), no obstante, asumieron como cierto que la Sociedad Movilidad Futura S. A. les debía por los materiales entregados la suma de \$ 618.743.536,00.*

*Un aspecto que demuestra lo anotado es el siguiente fundamento fáctico:*

*El día 18 de diciembre de 2014, el CONSORCIO VIAS POPAYAN, por intermedio de apoderado judicial, doctor, GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTIZ, solicita conciliación extrajudicial, la cual le corresponde por reparto a la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual es admitida mediante Auto No. 013 del 03-02-2015.*

*Es importante tener en cuenta que, dentro del libelo petitorio en la relación de hechos, se manifiesta:*

*SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuenta que existen unos elementos financieros a nuestro favor y que son reconocidos por la entidad y por la interventoría los cuales debieron tenerse en cuenta a la hora de establecer un posible perjuicio los cuales a groso modo enumero a continuación:*

*Que como parte del contrato se entregaron a la entidad que aquí se convoca materiales de construcción y elementos de construcción y señalización (Ploman) los cuales están a buen recaudo de la entidad llamada a conciliar por valor de \$ 618.743.536. (Subrayado y en Negrilla Fuera de Texto)*

*Es en virtud de lo esgrimido, es que consideramos que el único llamado a responder por el detrimento patrimonial cuantificado por el Operador Fiscal en la suma de Ochocientos Trece Millones Doscientos Cincuenta y Nueve Mil Doscientos Noventa y Siete Pesos (\$813.259.297) es el Consorcio Vías Popayán, en vista de que a sabiendas de tener conocimiento de lo que efectivamente entregaban por materiales para espacio público se aprovecharon del error craso en que incurrió el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y a partir de este hecho se indujo en error a la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. en pleno, a la Procuraduría General de la Nación, al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, etc., que intervinieron en la aprobación de la Solicitud de Conciliación Extrajudicial formulada por el Consorcio Vías Popayán. De ahí que no se entienda, el porqué, la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., siendo su deber legal no haya formulado la respectiva denuncia penal en contra de los Representantes del Consorcio Vías Popayán, por la presunta conducta de tipo penal como lo de es de Estafa Agravada en Concurso Homogéneo y Heterogéneo de Abuso de Confianza Calificado y otras conductas que se pudieren derivar, del cual me ocupé, in extenso, cuando se presentaron los descargos frente al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal en contra del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 20 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Como lo explique precedentemente, ellos eran los únicos concededores, a ciencia y paciencia, de lo que realmente estaban entregando y tenían pleno conocimiento de cuánto podía constar lo entregado, pues se mueven en ese mercado, ese es su mundo, es su actividad principal de negocios, pero se aprovecharon del error supino o craso del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y callaron totalmente la verdad durante todo el proceso de conciliación y aún en este proceso de responsabilidad fiscal. En este sentido, no fue el silencio del contratista al aceptar una liquidación errónea en su favor la que puede constituir uno o más delitos como lo sostiene la Contraloría General Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, pues ellos no contribuyeron a generar el daño, ora a producir un presunto detrimento patrimonial que al son de hoy asciende a la suma de \$ 813.259.297.00, sino que ellos son los que a motu proprio, a su voluntad cognoscitiva, generaron o produjeron el presunto daño al erario municipal; de ahí, que no se acepte la teoría de la responsabilidad solidaria con ocasión del presunto detrimento patrimonial cuando los únicos que generaron tal situación fue el Consorcio Vías Popayán. En este sentido, el contratista, Consorcio Vías Popayán, que no es un sujeto cualificado, se apropió de recursos de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. en cuantía de \$579.770.616, como producto de un error (diría craso error) del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández cuando realizó el Balance Financiero del Contrato de Obra No. 01 de 2012 al cuantificar los insumos o materiales entregados para obras del espacio público del Municipio de Popayán por parte del Consorcio Vías Popayán al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, por encima o por fuera de los límites normales del valor real que era de \$38. 972.920.*

*De otra parte, los únicos que tenían la certeza de la entrega de los insumos requeridos para las obras de espacio público era el Consorcio Vías Popayán, es decir, ellos sí tenían pleno conocimiento de la cuantificación del material que estaban entregando y sí a sabiendas de ello dejaron incurrir en error al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández aprovechándose de esa situación, estarían, entonces, incurriendo en una presunta conducta de tipo penal como lo de es de Estafa Agravada en Concurso Homogéneo y Heterogéneo de Abuso de Confianza Calificado y otras conductas que se pudieren obtener. No puede perderse de vista que el Consorcio Vías Popayán guardo absoluto silencio durante todo el proceso de conciliación que culminó en la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca incluso hasta cuando se vino a desentrañar el presunto detrimento patrimonial objeto de esta investigación y aún en el presente pues no han respondido por la pérdida de dicho recurso público.*

*Respecto a la primera conducta, diríamos la estafa se configura cuando el agente (Consorcio Vías Popayán: i) Obtiene provecho económico ilícito para sí o para un tercero, ii) en perjuicio ajeno, iii) induciendo en error al ofendido mediante artificios o engaños, o simplemente callando la verdad acerca de la cuantificación de los insumos requeridos para las obras de espacio público (Sociedad Movilidad Futura S. A. S.) en fecha 14 de diciembre de 2014.*

*(...)"*

*Respecto al Presunto Delito de Abuso de Confianza Calificado es preciso manifestar que el Abuso de Confianza Calificado castiga con pena de prisión que varía de 48 a 108 meses, a quien se apropie de bienes muebles sobre los cuales ostente título no traslativo de dominio, abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública, o sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de este. En este caso, el contratista, Consorcio Vías Popayán, que no es un sujeto cualificado se apropió de recursos de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. en cuantía de \$579.770.616, como producto de un error (diría craso error) del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández cuando realizó el Balance Financiero del Contrato de Obra No. 01 de 2012 al cuantificar los insumos o materiales entregados por el contratista para obras del espacio público*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 21 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*del Municipio de Popayán por encima o por fuera de los límites normales del valor real que era de \$38. 972.920 y no de \$\$618.743.536, como efectivamente se reconoció al Consorcio Vías Popayán.*

*Tal como lo explique precedentemente, ellos (Consortio Vías Popayán) eran los únicos conocedores, a ciencia y paciencia, de lo que realmente estaban entregando y tenían pleno conocimiento de cuánto podía constar lo entregado, pues se mueven en ese mercado, ese es su mundo, es su actividad principal, su rol de negocios, pero se aprovecharon del error supino o craso del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y callaron totalmente la verdad durante todo el proceso de conciliación y aún en este proceso de responsabilidad fiscal. En este sentido, no fue el silencio del contratista al aceptar una liquidación errónea en su favor la que puede constituir uno o más delitos, pues ellos y nada más que ellos (Consortio Vías Popayán) fueron los que contribuyeron a generar el daño, ora a producir un presunto detrimento patrimonial que asciende \$579.770.616.00, ellos son los que a motu proprio, a su voluntad cognoscitiva, generaron o produjeron el presunto daño al erario municipal. En este sentido, el contratista, Consortio Vías Popayán, que no es un sujeto cualificado, se apropió de recursos de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. en cuantía de \$579.770.616, como producto de un error (diría craso error) del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández cuando realizó el Balance Financiero del Contrato de Obra No. 01 de 2012 al cuantificar los insumos o materiales entregados para obras del espacio público del Municipio de Popayán, por encima o por fuera de los límites normales del valor real que era de \$38. 972.920.*

*Ahora bien, si el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, recibió los materiales por parte del Contratista, ingeniero EDUARDO GIRONZA LOZANO, para la cuantificación de los mismos, no es cierto, entonces, que el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante le hubiera solicitado desplazarse a los Talleres del Municipio, ubicado en la salida vía al Huila sede tránsito Municipal, lugar donde se encontraba acopiado el material y realizar el conteo, pues sí así hubiere sido, entre la relación cuantitativa de apenas siete (7) ítem que le entregó el Consortio Vías Popayán y el conteo físico que debía realizar en el Almacén en donde al parecer estaban dichos elementos, lo más probable es que no se hubiera incurrido en el error craso de cálculo de los materiales entregados que generó una diferencia entre lo efectivamente entregado y el valor real de los mismos en cuantía de \$579.770.616.*

*(...)*

*Del mismo modo, no se entiende, por qué el error en la cuantificación de los materiales entregados por el Consortio Vías Popayán haya pasado por todos los filtros, Sociedad Movilidad Futura, Procuraduría General de la Nación, Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, etc., y no se hubieran percatado de ello si tuvieron acceso a todos los documentos que conformaban el proceso contractual y tan sólo en fecha 12 de septiembre de 2017, que es cuando se pusieron en conocimiento presuntas irregularidades al momento de la conciliación celebrada con ocasión del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 entre el Consortio Vías Popayán y la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. por parte de la doctora CLAUDIA PATRICIA TEJADA RUIZ, Procuradora 39 Judicial II en Asuntos Administrativos es que la Contraloría General de la República vino a ejercer su función de ente de vigilancia y Control. En este punto es preciso anotar, que si en todas las Conciliaciones Extrajudiciales que adelanta la Procuraduría en Asuntos Administrativos cuando una de las partes convoca a una Entidad Pública del Orden Nacional o Territorial, se cita a la Contraloría General de la Nación para que actúe en defensa del interés público, máxime para el caso sub lite dada la envergadura de los recursos que estaban en juego, no obstante, en la gran mayoría de los casos no comparecen, como me imagino sucedió en este asunto; pero además, fuera de que las Contralorías están legitimadas en la causa para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal o sancionatorios, ¿dónde queda el control y*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 22 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*vigilancia que deberían haber ejercido sobre la gestión contractual de la Sociedad Movilidad Futura como en el asunto sometido a su consideración, donde simplemente se actuó cuando se pusieron en su conocimiento presuntas irregularidades al momento de la conciliación celebrada con ocasión del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 suscrito entre el Consorcio Vías Popayán y la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. por parte de la doctora CLAUDIA PATRICIA TEJADA RUIZ, Procuradora 39 Judicial I en Asuntos Administrativos en fecha 12 de septiembre de 2017.*

*Ahora bien, con respecto a la llamada culpa in eligendo o in vigilando, que depreca la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca para efectos de respaldar la responsabilidad del ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, es preciso manifestar que se está haciendo una extrapolación de unos supuestos fácticos (Relaciones de dependencia o subordinación, de dirección, vigilancia y control producto de unas actividades públicas), en donde sí pueden ser aplicables las teorías de la culpa in eligendo o culpa in vigilando, a unas actividades de carácter contractual donde la única relación que existe es mediante un Contrato de Prestación de Servicios suscrito por el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández con la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y donde están claramente establecidas las obligaciones a cumplir, per se, por el contratista, pero debemos ser claros que el contratista, en su carácter de tal, se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no de un delegatario o depositario de sus funciones.*

*En virtud de lo expuesto, diríamos entonces que debe mediar los roles de dirección, vigilancia, subordinación o dependencia para que opere, in factum, la llamada teoría de la culpa in vigilando, lo cual no se da en el presente caso si tenemos en cuenta que el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ no era subalterno del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, pues no tenía una vinculación legal o reglamentario que lo envistiera como Servidor Público, mutatis mutandis, este tenía un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y como se sabe este tipo de vínculos no genera salarios ni prestaciones sociales, fuera de que no hay subordinación o dependencia so pretexto de que no se incurra en un contrato realidad, tal como lo establece el Artículo 32, Numeral 39, Inciso 22 de la Ley 1993 y sus Decretos Reglamentarios, que establecen la inexistencia de la relación laboral.*

*Con respecto a lo sostenido por el Operador Fiscal, de que independientemente de la llamada culpa in eligendo o in vigilando el representante legal de la entidad debe responder por los hechos que se investigan porque era el responsable de la gestión contractual, en sus fases precontractual, contractual, de ejecución contractual y de liquidación del contrato, es preciso manifestar que por ese solo hecho no le puede atribuir responsabilidad fiscal en los hechos materia de investigación, porque si fuera así, tan solo basta con establecer un silogismo, tal cual, si la gestión contractual está a cargo del representante legal de la entidad y en el decurso de ella se presentan presuntas irregularidades que posiblemente generan una pérdida de recursos públicos, entonces, es él el llamado a responder, como lo sostiene la Contraloría y entonces, me pregunto, ¿dónde queda el aspecto subjetivo de la conducta en sus variantes de dolo o culpa?, si precisamente en este escenario, a guisa de ejemplo, disciplinarios, fiscales o penales, está proscrita la responsabilidad objetiva.*

*En el asunto sometido a su consideración es claro entonces que la responsabilidad en el presunto detrimento patrimonial que la Contraloría lo cuantifica en \$896.224.783, sólo puede recaer en el Consorcio Vías Popayán, pues fueron ellos quienes entregaron los materiales para espacio público del Municipio de Popayán al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, éste elaboró y rubricó el Balance Financiero de lo entregado y cuantificó dichos materiales en la suma de \$618.743.536, cuando en realidad era de \$38.972.920, generando con ello un enriquecimiento ilícito de*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

\$579.770.616, que a precios de hoy asciende a \$813.259.297, a favor del Consorcio Vías Popayán, quienes se aprovecharon del error craso en la cuantificación de los mismos por parte del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y con ello lograron una ventaja patrimonial a su favor, a sabiendas que ellos tenían pleno conocimiento de que el valor del material entregado no podía superar la suma de \$40.000.000, máxime cuando como se anotó en acápite precedentes ellos estaban incurso en que se les declarara el incumplimiento del contrato, ora imposición de multas, se hablaba de cesión del contrato, etc., entonces, cómo va a ser posible que frente a los innumerables problemas de carácter financiero que tenían, fuera a aparecer de un momento a otro que tenían materiales para el espacio público del Municipio de Popayán que ascendían a la suma de \$618.743.536, pues de ser cierto que tenían esa cantidad, lo más seguro es que no hubieran incurrido en las conductas de incumplimiento de contratos, ora que se adelantara un proceso sancionatorio, ora que pensarán en ceder el contrato, pues tenían la posibilidad de llegar a un arreglo más fácil con la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., o hubiera vendido dicho material a un tercero.

Con lo manifestado anteriormente, considero, salvo mejor opinión en contrario, que la Contraloría Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, no puede endilgar algún tipo de reproche fiscal; en consecuencia, habida cuenta que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, en la medida que para el presente caso no se considera que el Investigado con la conducta desplegada haya vulnerado el deber funcional que le era debido, con fundamento en la Ley 610 de 2000, se debe ordenar el archivo de las presentes diligencias, en atención a los motivos anteriores.

(...)"

- Dr. HENRY GUILLERMO VEGA SÁNCHEZ APODERADO DE CONFIANZA DE OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ

Considera el recurrente lo siguiente:

"[...]"

**RESPECTO A LA CONSIDERACION 1**

"Ante la defensa que hace de sus propios intereses el presunto y que coincide con la presentada en los descargos por su apoderado, este ente de control debe destacar, que no comparte la posición consistente en asegurar que el ingeniero era ajeno al proceso de contratación cuya liquidación se cuestiona, como prueba de ello, se tienen los oficios que el representante legal elevó al contratista durante el proceso de ejecución, en los que se reporta este ingeniero como apoyo a la supervisión, documentos que son suscritos con copia al citado ingeniero, entre otros. El despacho quiere como primera medida destacar, que no le asiste la razón al investigado cuando asegura que era ajeno al proceso de contratación cuya liquidación se cuestiona, pues se tienen los siguientes oficios que el representante legal efectuó a contratista durante el proceso de ejecución, en los que se reporta este ingeniero como apoyo a la supervisión, documentos que son suscritos con copia al citado ingeniero, entre otros:  
...

(...) De lo anterior se colige que este presunto responsable en calidad de ingeniero, pese a que era contratista, sí estaba involucrado en el proceso contractual, por ello no es cierto que hubiese sido ajeno al negocio jurídico que se investiga, si a lo anterior sumamos que fue contratado por Movilidad Futura con ocasión de su perfil profesional y para desarrollar funciones propias de su gremio, es evidente que estaba en plena

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*capacidad de dilucidar la importancia de lo que estaba valorando, máxime si tenía acceso a los informes de interventoría, pero más aún si la poca cantidad de materiales a valorar no hacía dispendioso el trabajo.*

**RESPUESTA: /**

*No es posible elevar la responsabilidad fiscal de un mero contratista de prestación de servicio cuyas funciones son de apoyo y compararla con el mismo rasero de la responsabilidad fiscal de Un gerente de la entidad, es una apreciación vagamente subjetiva del fallador, pues lleva consigo valoraciones que anulan desde ya, la jerarquía, el grado de responsabilidades.*

*En Nuestro país, así como en muchos, tenemos obediencia y punto de referencia a la Pirámide kelsiana, desde la academia entendimos la importancia de categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir **cuál predomina sobre las demás**, ejemplo. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.*

*Además, que en concordancia no sería proporcional endilgarle dicha responsabilidad al eslabón con menor rango, equiparándolo a escalas, jerárquicas y obligaciones de mandos superiores*

**Principio de proporcionalidad:** *“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin ( esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir que el principio satisfecho por el logro de ese fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes” Sentencia C- 343 de 2006 (subrayado fuera del texto)*

*Y este es precisamente el principio del cual se aparta el Fallador, al pretender equiparar las funciones, responsabilidades y jerarquía de un simple contratista con el rango más bajo del nivel profesional a las del Gerente de dicha entidad.*

*Si bien es cierto que el Ingeniero OSCAR CAICEDO, presenta el informe que adolece de un error aritmético, es responsabilidad de su superior jerárquico revisar y avalar u ordenar la respectiva corrección, de igual manera un asunto de tan alta cuantía, de tal alto compromiso de tal gravedad por el estado en el que se encuentra, no puede ser visto ni administrado por el Jefe de la Entidad con la ligereza en que lo realizó, y que por su puesto fue esa conducta permisiva la que conllevó no solo al incumplimiento de los contratistas de obra, sino a la dilatación del proceso caducidad del contrato.*

*Así las cosas, es fácil observar que no es el informe presentado por mi defendido el que ayuda al detrimento patrimonial, es el incumplimiento del contratista de obra, con la permisividad y pasividad del Gerente Ing. VICTOR ROSERO BUSTAMANTE, quien en compañía del Coordinador Ing. FELIPE POTES, no realizan las acciones de tipo administrativo para evitar el daño fiscal, son ellos quien tienen la facultad y autonomía para ello.*

*El informe de mi defendido, que fue presentado el día 20 de enero de 2015, llevaba como fin ser parte de la declaratoria de incumplimiento de la obra por parte del CONSORCIO VIAS POPAYAN, quiere decir con ello, que el incumplimiento o mejor aún el detrimento fiscal ya se había producido, ya se había generado, ya era existente.*

*Este informe suscrito por mi defendido, nada podía hacer para evitar un hecho que ya existía, por ello me ratifico en que la directamente responsable del daño fiscal fue la*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*omisión del deber del GERENTE, la omisión del cumplimiento de sus funciones con la vigilancia que el cargo lo amerita.*

*Por lo anterior, en virtud del Principio de jerarquía, proporcionalidad y valoración de las normas, que aportó Hans Kelsen a nuestro ordenamiento jurídico y que bien se aplica para la jerarquización de cargos, funciones y responsabilidades en la administración pública, considero que el fallador erra al pretender otorgar la misma responsabilidad a todos los administrados, pues bien existe una clara diferencia en sus responsabilidades, actuaciones, representaciones, funciones y obligaciones.*

**RESPECTO A LA CONSIDERACION 2**

*“Conforme a las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que con las omisiones del representante legal de la entidad y el silencio cómplice del contratista, el error del presunto responsable fue avalado en todos y cada uno de los documentos en los que se consignó la situación del contrato y fue este saldo injustificado a favor del Consorcio, el que se aprobó en el acta de comité de conciliación de Movilidad Futura, en el proceso de conciliación extrajudicial adelantado ante la Procuraduría, acuerdo que finalmente fue avalado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca”.*

**RESPUESTA: /**

*El Ente de Control establece en la decisión adoptada que el daño al patrimonio del Estado se produce por la omisión por parte del Representante legal, el silencio del Consorcio y el error de mi Representado, pero no puede indilgar la misma responsabilidad a todos los imputados porque si bien mi poderdante cometió un error en el momento de realizar la relación de costos del material entregado por MOVILIDAD FUTURA, este informe paso a revisión del Ingeniero FELIPE POTES y del Gerente VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, acto seguido se realiza conciliación con el CONSORCIO VIAS POPAYAN el 11 de marzo de 2015 aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en esta Audiencia solo participan las partes mencionadas, oportunidades en las cuales pudieron revisar el informe y corregir el error que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO y no lo hicieron, el verdadero responsable del detrimento del patrimonio estatal por ser el ordenador del gasto es el Gerente ya que debía tomar las decisiones adecuadas desde el momento en que se incumple el contrato.*

**ACTA 10 02**  
**COMITÉ DE CONCILIACIÓN MOVILIDAD FUTURA S.A.S.**  
fecha: 11 de Marzo de 2015 Hora de inicio: 2:30 P. M.  
Lugar: Sede de la Entidad  
Reunión: **COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S. - SETP POPAYÁN**  
**PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ** Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura •  
**ALVARO CASAS TRUJILLO** Apoyo a la Gestión Jurídica  
**GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA** • • Apoyo a la Gestión Financiera  
**OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ** Apoyo alá Gestión Técnica de Infraestructura  
**LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ** - Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura

*En el segundo escrito que se presenta a continuación elaborado por JHON FELIPE RAMIREZ BOLAÑOS, Gerente de MOVILIDAD FUTURA SAS dirigido al Doctor HERNEY LEONARDO LUCENA VALVERDE Gerente Departamental Cauca Contraloría General de la República, de fecha 19 de julio de 2017, se establece que*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*"ninguna de las instancias anteriores se percató de lo ocurrido con el valor (...) dichos valores no están ajustados a metros cuadrados sino a unidades encontrando inicialmente un error de cálculos sobre los soportes que amparan la conciliación"*

El informe presentado por el Ingeniero OSCAR CAICEDO es elaborado la primera semana de diciembre del 2014, el día 20 de enero de 2015 se presenta oficio de cuantificación de los perjuicios económicos causados por el CONSORCIO VIAS POPAYAN al Gerente VICTOR ROSERO BUSTAMANTE suscrito por el Ingeniero FELIPE POTES como Coordinador de Infraestructura y el Ingeniero OSCAR CAICEDO solo suscribe dicho oficio como Apoyo a la Supervisión, ya es en el año 2017 en donde el Gerente JHON FELIPE RAMIREZ se percató del error en el informe.

Es un hecho notorio que el Gerente VICTOR ALFONSO ROSERO asumió una conducta negligente, permisiva, omisiva y pasiva en el desempeño de sus funciones por cuanto conocía de dicho informe desde el año 2015 por lo que era su obligación por tener a su cargo recursos del Estado velar por que estos se emplearan en el objeto contractual, además de planear, organizar, dirigir y controlar todas las actividades que se realizaran al interior de la entidad.

12. Ninguna de las anteriores instancias se percató de lo ocurrido con el valor de SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$618.743.536) sobre el cual se concilió como UN VALOR A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYAN como insumos de espacio público entregados por el contratista en la primera semana, dichos valores no están ajustados a metros cuadrados sino a unidades encontrando inicialmente un error de cálculo sobre los soportes amparan la conciliación y el mismo proceso fiscal.

**RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP**

Item	nombre	unidad	Cantida d	costo unitario	costo total
1	Loseta Tactil Loseta gris 40x40x20	und	904	44.240	39.992.960,00
2	Tableta de 40x20x6	und	316	38.143	12.053.188,00
3	Adequin A-25	und	3804	41.649	158.432.796,00
4	Rampa de acceso vehicular	und	10608	37.476	397.545.408,00
5	Bordillo A-10	und	29	54.600	1.583.400,00
6	Bordillo de 80x35x20	und	98	40.508	3.969.784,00
7	Separador A- 170	und	20	31.500	630.000,00
8		und	36	126.000	4.536.000,00

Mi Representado se limitó únicamente a realizar el informe para un contrato que no le fue asignado y por ende no tenía conocimiento, sino que obedeció una orden impartida por el Gerente, también en el expediente reposan algunos escritos como el que se presenta a continuación en donde se adoptan decisiones sobre el contrato en el que mi Poderdante no participa, como prueba de que no estaba a su cargo la ejecución y liquidación del contrato.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

El Secretario General informa que del balance contractual expresado en el pasado comité de conciliación, conforme a informe del área financiera y de la fiducia, es viable reconocer a favor del Convocante la suma de \$39'156.737,87= por concepto de Retención de Garantía y con el ánimo de conciliar, siempre que sea técnica y financieramente viable, ya que el Convocante-Contratista renunciaría a toda reclamación, indemnización, acción administrativa y judicial, se estudie la posibilidad de tasar el valor de la Interventoría de las Obras que no se ejecutaron, en la suma expresada por el perito 'en el trámite del procesos administrativo de incumplimiento, esto es \$637'399.700= y no en \$660'390.900= como inicialmente lo calculó el área técnica de la Entidad, lo cual es aceptado por unanimidad. El Gerente de la Sociedad invita a los asistentes a opinar y debatir el tema. Se socializa y analiza lo favorable y desfavorable de conciliar o abstenerse de hacerlo y se emite la recomendación como reza enseguida.

(...)"

"El Ente de Control en la decisión adoptaba debió garantizar el debido proceso, definido en **Sentencia C-083/15** de la siguiente manera:

"**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** La Corte Constitucional ha definido este derecho, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia".

(...)

El Ente de Control atribuye responsabilidad a los investigados sin analizar en concreto su grado de culpabilidad y circunstancias como cuál es el cargo que ostentaban y las funciones desempeñaban, quiénes eran los encargados de ejecutar y liquidar el contrato, quienes debían aprobar el informe de los materiales que se debían entregar y las oportunidades que tuvieron para notar el error y corregirlo, por ende como reitero el Ente de Control debe hacer una correcta aplicación de la justicia porque no puede asemejar la conducta omisiva y reiterada en la que incurrió el Gerente de MOVILIDAD FUTURA y el hecho de que el directamente beneficiado en su patrimonio es el CONSORCIO VIAS POPAYAN le reconocieron unos recursos sin justificación, con el error en que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO en el cual en ningún momento fue beneficiado y tampoco queda demostrado en el proceso que hay actuado con dolo sino que se debió a un error humano.

### **RESPECTO A LA CONSIDERACION 3**

"Conforme a lo anterior y contrario a lo que esboza el apoderado, considera esta gerencia colegiada que sí estamos al frene de un sujeto cualificado, pues el señor Oscar Alberto Caicedo Fernández tenía perfil ingeniero civil y estuvo vinculado al contrato, por tanto estaba en plena capacidad de discernir y comprender con absoluta claridad y experticia la forma en que debía generar el "BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012" y si bien no fue gestor fiscal directo de los recursos públicos, con lo expuesto, tenía la plena capacidad de contribuir con la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió, pues de cara a los conocimientos propios de su profesión, el despacho no halla justificación del error contenido en el balance financiero del contrato y que dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse reconocido al contratista la suma de \$618'743.536 por insumos de espacio público entregados por el Consorcio, en

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*la primera semana de 2014 y en virtud de las obligaciones contractuales, pese a que las mismas tenían un valor muchísimo menor.”.*

**RESPUESTA: /**

*En la LEY 610 DE 2000 en el Art 5 contiene los elementos de la responsabilidad fiscal:*

**ARTÍCULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.** *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

*De los elementos que configuran la responsabilidad se tiene que el primero de ellos exige un sujeto activo cualificado que es una persona que realice gestión fiscal. La Corte Constitucional en sentencia SU431-2015 expresa:*

*El sujeto sobre quien recae la responsabilidad fiscal es el **servidor público o el particular que ejerza actos de gestión fiscal sobre el patrimonio público** -bien jurídico tutelado-, en la medida, claro está, que le produzcan a ese patrimonio un menoscabo económico en el marco de las condiciones estructurales de carácter legal.*

*(...)”*

*“Como lo han establecido las Altas Cortes para atribuir responsabilidad fiscal debe existir además del daño en el patrimonio del Estado que quien cause ese daño debe ser un sujeto cualificado, por ende este no es el proceso que corresponde adelantar para el Ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ porque el cargo asignado en Movilidad Futura S.A.S fue de contratista con funciones de apoyo en la elaboración de presupuestos para la licitación de interventoría de las obras asignadas, no un cargo que lo vinculara con la gestión fiscal y tampoco estaba dentro de sus funciones la gestión fiscal de la entidad o el poder jurídico para decidir o manejar los fondos públicos porque no le fueron asignados recursos del Estado, quien tenía la titularidad jurídica para manejar, administrar, conservar el erario público, velar para que no hubiera un detrimento del patrimonio estatal.*

*De considerar que por el error en que incurrió mi Representado es merecedor de un juicio de reproche no sería el proceso de responsabilidad fiscal el que deba adelantarse en su contra porque no fue el encargado de determinar el gasto en el contrato investigado.*

**RESPECTO A LA CONSIDERACION 4**

*De lo anterior se colige que se actúa de manera culposa si era previsible que la conducta causaría un daño y no se prevé, o habiéndolo previsto, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales. Dicha confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la “lex artis” de su profesión, entendida en términos generales como el “Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio” por tanto el modelo de diligencia demandable al presunto responsable estaba construido por la reglamentación, parámetros y experticia, que como ingeniero le eran exigibles para realizar un informe que solo una persona con ese perfil podía ejecutar*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*satisfactoriamente y en ese contexto, es perfectamente claro que debía más que nadie, saber si los materiales que iba a valorar, debían cuantificarse en metros cúbicos o lineales, pues esa era una actividad propia y común en el que hacer de los ingenieros”.*

**RESPUESTA: /**

*La responsabilidad fiscal según la Ley 610 del 2000 Artículo 118 es subjetiva, para atribuirle es necesario que el imputado obre con dolo o culpa grave, la Corte Constitucional en T-338-2014 señala que “la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente”, el juzgador para responsabilizar al Ingeniero OSCAR CAICEDO debe analizar la conducta desplegada y no limitarse a atribuir responsabilidad por la profesión que ostenta, porque pasa por alto que el informe se realizó bajo presión del Gerente VICTOR ALFONSO ROSERO debido a la exigencia de prontitud y ligereza en que debía entregarse, esta tarea no estaba dentro de sus funciones como tampoco lo estaba la ejecución y liquidación del contrato hoy investigado ya que su cargo se limitaba de brindar apoyo al líder de infraestructura.*

*(...)”*

*No queda demostrado en el presente proceso que la conducta del Ingeniero OSCAR CAICEDO fue dolosa o con culpa grave que según el artículo 63 del Código Civil equivaldría al dolo, es decir, no se acredita que la conducta del imputado se haya desplegado con la intención de causar daño al patrimonio del Estado o engañar a la persona que debía recibir el informe o sea al Gerente de Movilidad Futura, acudiendo a la lógica no podría haber provocado con dolo este error ya que no le causaría ningún beneficio a su patrimonio sino causaría y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN, si bien cometió un error pero encuadrando su conducta en la normatividad vigente en materia civil y en los pronunciamientos del Consejo de Estado, incurriría en culpa leve, definida a continuación:*

*(...)”*

*Teniendo en cuenta que la tarea encomendada consistía en hacer el conteo de los materiales con sus respectivos precios le era exigible al Ingeniero CARLOS CAICEDO tener diligencia y cuidado, pero no la tuvo, incurrió en culpa leve porque debió realizar el informe con aquella diligencia y cuidado que emplearía en el caso de que el informe hubiese sido para un negocio propio, pero de su actuar no se puede presumir mala fe o que haya buscado causar un detrimento en el patrimonio del Estado, porque incurrir en una equivocación en una tarea que le fue asignada también le acarrearía consecuencias porque era la única persona a quien se le encomendó realizarla y presentarla al Ingeniero FELIPE POTES y al Gerente VÍCTOR ALFONSO ROSERO, aunado a lo anterior en el Art 108 de La Ley 1474 del 2011 establece las presunciones de culpa grave y dolo:*

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

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

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

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

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

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

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

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

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

En ninguna de las circunstancias antes descritas incurre mi Representado, si bien su equivocación es reprochable pero no tuvo la intención ni la desidia de dañar el patrimonio estatal o enriquecer su patrimonio, se debió a un error humado fruto de la exigencia de ligereza y prontitud en que debía presentar el informe.

Entendemos plenamente la importancia de mantener altos estándares de responsabilidad y diligencia en todas las actividades y responsabilidades que incumben al control fiscal. Sin embargo, tras una revisión minuciosa de los hechos y circunstancias que rodean el incidente en cuestión, consideramos que la imputación de culpa grave podría ser revisada y sustituida por culpa leve.

Es nuestra firme convicción que OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. actuó con la debida diligencia y cuidado en el desempeño de sus funciones. Reconocemos la seriedad del error, pero también destacamos que las circunstancias atenuantes, la falta de intención maliciosa y la proporcionalidad merecen una evaluación más precisa.

#### **RESPECTO A LA CONSIDERACION 5**

“Volviendo al caso concreto, es evidente que el informe rendido erróneamente por el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, se concreta en una actividad que guarda una relación necesaria, directa y estrecha con la decisión de Movilidad Futura como entidad afectada, de la Procuraduría y del Tribunal Administrativo, de reconocer al contratista unos recursos sin justificación, como se indicó en el auto de imputación y se corrobora en esta decisión de fondo; pero además, a la luz de lo analizado, el error contenido en el citado documento, como génesis de la cadena de errores que causaron el presunto detrimento patrimonial; fue cometido por la negligencia, falta de cuidado y desidia del investigado, ya que contaba con el perfil profesional idóneo y la aptitud para desarrollar el informe conforme a las pautas de acción y racionalidad propias de su ramo (lex artis), es decir, su profesión le permitía tener la capacidad de prever las consecuencias de un error, como el que cometió; todo lo anterior, hace que la conducta del ingeniero de cara a ese error solo pueda ser calificada como GRAVEMENTE CULPOSA.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 31 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Se puede concluir entonces que, en la administración, inversión y gasto de los recursos públicos del contrato, se generó un detrimento al erario, por el error del presunto responsable, quedando así en evidencia el nexo causal en su gestión irregular y el daño que se busca resarcir bajo esta cuerda procesal”.*

**RESPUESTA: /**

*La equivocación que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO de colocar en el informe los materiales en unidades cuando se trataba de metros cuadrados no fue causa directa del detrimento patrimonial, el juzgador en el análisis que hace para fallar, no tiene en cuenta que la causa real del daño al erario público tiene su origen en el incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN y de la apropiación de los recursos públicos que le asignaron para este contrato, porque si bien pretendía entregar materiales para cubrir parte del dinero que debía entregar a MOVILIDAD FUTURA, estos materiales solo comprendían una parte mínima de la totalidad del dinero que debía a la parte Contratante por no ejecutar el contrato y que hasta este momento tiene en su propiedad.*

**EN CUANTO AL DETRIMENTO PATRIMONIAL**

*La responsabilidad fiscal posterior y selectiva se refiere a la obligación de rendir cuentas y asumir las consecuencias financieras derivadas de la gestión de recursos públicos, pero con un enfoque específico en situaciones particulares o actos determinados. Este tipo de responsabilidad fiscal busca identificar, analizar y sancionar aquellos eventos que puedan haber causado un detrimento patrimonial o irregularidades en el manejo de los fondos públicos. Tal como se enuncia en el artículo 267 constitucional.*

*“El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público.”*

*En el contexto de la administración pública, esta modalidad de responsabilidad fiscal implica un escrutinio minucioso de ciertos aspectos para determinar la existencia de irregularidades, malversación de fondos, incumplimientos contractuales u otras conductas que puedan tener un impacto negativo en las finanzas del Estado. La implementación de mecanismos de responsabilidad fiscal posterior y selectiva es crucial para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en el ámbito gubernamental. Permite la identificación y corrección temprana de posibles desviaciones o malas prácticas, promoviendo así una gestión más eficiente y responsable de los recursos públicos. En resumen, la responsabilidad fiscal posterior y selectiva es una herramienta clave en la vigilancia de la gestión pública, enfocándose en situaciones particulares para asegurar que los recursos del Estado se utilicen de manera adecuada, transparente y eficiente, y para sancionar aquellos actos que puedan poner en riesgo la integridad patrimonial de la entidad pública.*

*Por lo tanto, nuestra solicitud se centra en señalar que esta corporación no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado. es decir, no se ha configurado un detrimento patrimonial real. Sino una mera expectativa de este.*

*Como lo propuso la asamblea nacional constituyente de 1991, que este control, debe adelantarse en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios de la estructura determinada por las normas.*

*(...)”*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

- Dr. GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTIZ APODERADO DE CONFIANZA DE LA FIRMA GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S Y DEL SEÑOR FABIÁN GARCÍA RÍOS

Considera el recurrente lo siguiente:

[...]

1.- Luego de leer el fallo con responsabilidad objeto de la presente alzada es claro para la parte que apodero que estas resultas las esperábamos bajo las consideraciones que procederemos a recurrir, dejando constancia nuevamente que a pesar de las actuaciones surtidas mis prohijados no contaron con garantías de defensa y mucho menos con un proceder objetivo e imparcial por parte del fallador colegiado del primer turno de decisión, a quien de forma peyorativa le parecieron “risibles” los actos de defensa desplegados de nuestra parte, palabra que deja mucho que decir de la actuación debida de los funcionarios que atendieron este caso y que siempre buscaron impedir por todos los medios el que mis poderdantes pudieran lograr demostrar que respecto de los hechos que sucedieron en este caso y las consecuencias jurídicas de detrimento objeto de debate no tenían nada que ver.

En efecto una y otra vez se le negaron las pruebas a mis representados quienes a pesar de que en un auto emitido por el superior de esta contraloría colegiada le ordeno escuchar en versión libre a **FABIAN GARCAIA RIOS y FABIAN GARCIA RIOS** en calidad de **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS**, quienes efectivamente allegaron dichas versiones y en donde solicitaron la práctica de unas pruebas como era su derecho, esta contraloría colegial se despacha nuevamente negando esa posibilidad de defensa y por más que mis representados interpusieran recursos era claro que todo se les iba a negar.

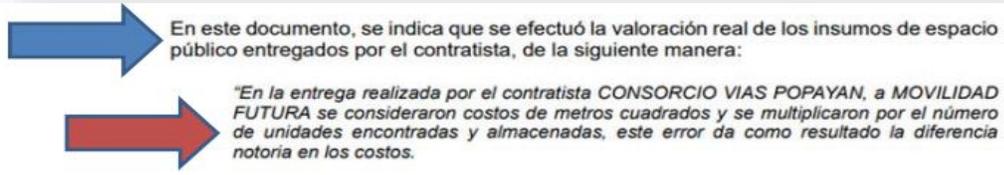
La postura tomada por esta Contraloría demuestra que su actitud hostil y desproporcionada desencadenaba hechos de extralimitación y de violación a los derechos de los investigados bajo mi defensa y esto debido a que desde el inicio de este proceso este ente de control fiscal ya había fijado un único resultado el cual fue hacer responsables a mis clientes a como diera lugar ya que nunca estuvo en su pensar los elementos de imparcialidad y justicia.

2.- A pesar de lo dicho en el punto uno que antecede nos dimos camino a una estrategia de defensa que, aunque “risible” para esta contraloría buscaba presionar al ente de control bajo el cometido de que afloraran las razones de su actitud y es claro que pudimos con eficacia dicho propósito y poder tener los elementos de prueba que están sustentados que nos permitirán en otra instancia actuar como de seguro se hará.

Corolario de lo anterior, en el fallo objeto de alzada se indica que esta contraloría había decidido tramitar en este asunto por encontrar elementos de prueba que sustentaban que la parte que represento grosso modo había entregado unos materiales de obra a la sociedad **MOVILIDAD FUTURA SAS**, dándoles un valor que no correspondía y esa cuantificación se llevó a la conciliación prejudicial conocida de autos que finiquitó el contrato de obra aquí censurado.

Para sustentar esta tesis adjunto imágenes del fallo objeto de alzada:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**



*Desde aquí comienza a configurarse los hechos de falta de imparcialidad por mi expuesto, ya que en los argumentos verificados en las imágenes que anteceden está contraloría fue acomodando hechos dirigidos a sustentar que mis patrocinados habían hecho entrega de inventarios de los insumos en entre dicho y que además dichos inventarios fueron valorizados por mis clientes lo cual es falso de falsedad absoluta.*

*Importante sea recalcar que como se dijo a lo largo de los pocos actos posibles de defensa que tuvieron mis clientes, estos únicamente se limitaron a entregar los bienes objeto de reproche más nunca dichos inventarios se entregaron costeados y mucho menos valorados por metro cuadrado como sin temor alguno lo señala esta Contraloría, pues como se indica mis clientes a través de un colaborador el señor **GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA**, de quien se solicitó prueba testimonial y se negó por esta entidad en clara violación al derecho de defensa, se procedió a realizar la simple entrega de dichos insumos pues **MOVILIDAD FUTURA SAS** a través de su apoderado **Dr. ALVARO CASAS TRUJILLO**, hicieron el requerimiento de que el día que la entidad recogiera el inventario para su valoración solo esté presente una persona que verifique el retiro de los bienes en comento lo cual aconteció así, luego donde está la prueba que demuestre que mis poderdantes hicieron entrega de los bienes incluyendo un inventario valorizado por metro cuadrado como lo señala esta contraloría, ya que la verdad dicho elemento probatorio no existe.*

*Lo anterior prueba nuevamente que, pese a que se solicitó las pruebas testimoniales de **GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA** y del **Dr. ALVARO CASAS TRUJILLO**, buscando desvirtuar este punto, estas pruebas se denegaron ya que es claro que esta Contraloría requería mantener incólume esta tesis pues a través de ella buscaba sustentar a la fuerza que la parte que patrocinó en esta causa había actuado de mala fe valorando unos insumos sobrecosteando su valor real.*

*Más adelante en el fallo se indica:*

*Para hallar esta diferencia se solicitó a la empresa Movilidad Futura los Análisis de Precios Unitarios empelados para la época de los hechos, en ellos se evidencian valores por unidad y precio unitario diferentes a los estipulados en el acta de entrega por parte del contratista.*

*Nuevamente aquí se indica otra situación que no es cierta por cuanto se señala que "...en ellos se evidencia valores por unidad y precio unitario diferentes a los estipulados en el acta de entrega por parte del contratista"*

*Es importante decir que de verdad necesitamos que esta Contraloría exhiba la prueba denominada "...acta de entrega por parte del contratista.", ya que la misma no se encuentra arrimada al plenario a fin de poder verificar su existencia y por lo menos poderla contradecir.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Lo que si podemos dejar por sentado es que mis clientes "NUNCA", suscribieron actas de entrega valorizadas por metro cuadrado respecto de los insumos objeto de este debate como lo señala esta Contraloría ya que como se viene sosteniendo mis poderdantes lo único que hicieron y a través de un trabajador, fue permitir que movilidad futura retirara los insumos conocidos de autos sin que el día que aconteció este hecho se haya levantado acta de valorización de insumos alguno o de lo contrario donde está esta prueba que indique que existe esta acta y que la misma tiene estampada la firma de mis representados.*

*De igual forma dice el auto de fallo con responsabilidad fiscal lo siguiente:*

**Conclusiones:**

*Una vez terminado el análisis, se determina que en efecto si existe una diferencia cuantitativa en el valor entregado por parte del Consorcio Vías Popayán en el proceso de conciliación, toda vez que en el informe se tomaron valores de costo por metro cuadrado y se aplicaron a unidades de material, aumentando el costo del valor entregado por Consorcio vías Popayán, como pago en el proceso sancionatorio."*

*Nuevamente esta contraloría utiliza como sustento de su actuación que luego del análisis hecho al tema de valoración de los insumos se puede establecer que "...en efecto si existe una diferencia cuantitativa en el valor entregado por parte del Consorcio Vías Popayán en el proceso de conciliación, toda vez que en el informe se tomaron valores de costo por metro cuadrado y se aplicaron a unidades de material..." (negritas y subrayas fuera del texto).*

*Bajo este aparte nuevamente esta Contraloría y los funcionarios adscritos a este asunto que emitieron estos conceptos, definen hechos que no son ciertos pues nuevamente señalan sin temor alguno que mis clientes presuntamente entregaron un "INFORME" en el procedimiento de conciliación prejudicial conocido de autos, donde se establecían unos valores entregados respecto de los insumos bajo censura tomando valores de costo por metro cuadrado aplicados a unidades de material, la verdad nuevamente dejamos constancia de la falta de garantías a que fueron sometidos mis representados a quienes no los dejaron defenderse y no les quisieron decretar las pruebas dirigidas a esclarecer precisamente estos argumentos altamente infundados y lejos de la verdad.*

*(...)"*

*Como dije no se valoraron en debida forma las pruebas y ni siquiera se valoró la versión libre de mis clientes allegada recientemente a este proceso (26 de octubre de 2023) pues al parecer solo se practicó dicha diligencia para como dice esta Contraloría desentramar el procedimiento más que por respetar el espacio de defensa, porque de haberlo hecho bajo la óptica de aplicar los postulados del debido proceso habrían verificado junto a la prueba de la conciliación judicial fulminada por los entes jurisdiccionales competentes y hoy en firme que nunca mis patrocinados presentaron como parte de su propuesta de conciliación acta o informe valorizado de los insumos objeto de este proceso y menos valorizado por metro cuadrado y de ser así dónde están esos documentos y la prueba que mis clientes los presentaron en la solicitud de audiencia de conciliación o en el trámite de las mismas.*

*En dicha versión libre se le explico detalladamente a esta contraloría el paso a paso de las varias audiencias que llevaron a la conciliación final del asunto objeto de este iter*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*donde sin duda alguna se puede evidenciar que mis clientes ni por asomo ofrecieron como parte del acuerdo de conciliación insumos valorizados por metro cuadrado como lo señala esta Contraloría y como se podrá a verificar en los apartes de la versión libre aquí comentada:*

✓ ACTA DE CONICLIACION 074 DEL 5 DE MARZO DE 2015:

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S** - con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: la entidad que represento en cumplimiento del decreto 1716 de 2009, y demás normas pertinentes llevó el asunto al comité de conciliación el cual sesionó el 20 de febrero de 2015, y cuya copia del acta aporto a esta diligencia, una vez analizado el caso impartió el siguiente concepto: **Recomienda abstenerse de conciliar por la suma expresada en la solicitud de conciliación, como concepto alterno recomienda conciliar a favor de movilidad futura por el valor de la totalidad de los perjuicios enunciados en el comité, esto es por la suma de MIL DOCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS , ( \$ 1.204.847.370 ) , aun valor o acto razonable por perjuicios subjetivos institucionales, a esos valores se podrán abonar los saldos a favor del consorcio Vías Popayán por la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO SIETE PESOS ( \$ 642.468.107.00) y el saldo dentro de un plazo no superior a dos (2) meses a la firmeza de la conciliación. Lo anterior previa autorización de la junta directiva de la sociedad en cumplimiento de los estatutos vigentes pues el acto supera los 500 smmlv. Se ilustra al despacho y a los presentes que el fundamento de la posible conciliación por parte de la entidad se encuentra en los artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, que faculta a las entidades estatales entre otros para hacer efectiva la clausula penal pecuniaria pactada en el contrato y /o tasar los perjuicios. La Sociedad Movilidad Futura SAS, inició el proceso sancionatorio de declaratoria del incumplimiento del contrato de obra pública No. 01 de 2012, mediante el cual se pretende demostrar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato pues estos superan el valor de la clausula penal. Como los fundamentos normativos mencionados tienen ese objeto jurídico si el contratista paga la totalidad de los perjuicios, consideramos es viable conciliar. Por lo anterior el saldo pendiente a favor de Movilidad Futura SAS, conforme al acta del comité de conciliación del 20 de febrero de 2015, sería de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO ( \$ 648.085.791.00), más un valor o acto razonable por perjuicios subjetivos institucionales.**

(...)

*Como se identifica hasta este punto en ningún momento mis clientes realizaron ofrecimientos valorizados de entrega de insumos a **MOVILIDAD FUTURA SAS** mediante actas de valorización o informes de valorización como lo señala esta Contraloría.*

*Posteriormente y continuando con las audiencias de conciliación, **MOVILIDAD FUTURA SAS**, luego de haber hecho las consultas con el comité de conciliación de dicha entidad llega a la audiencia de conciliación con esta propuesta:*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

**ESTIMACIÓN DEL VALOR DE LOS PERJUICIOS A LA FECHA:**

- Sobrecostos por obra no ejecutada : \$244'858.752= (incluye PIPMA, social y ambiental)
- Valor de los adicionales de Interventoría imputables al CVP: \$83'195.867=
- Valor de la Interventoría de las Obras que no se ejecutaron: \$637'399.700=
- Anticipo sin amortizar: \$163'503.303=
- Multa en firme por incumplimiento: \$52'898.548=

Lo anterior suma: **\$1.181'856.170=**

**OTROS CONCEPTOS, ÁREA FINANCIERA:**

- Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): \$77'915.025=
- Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0,5%): \$7'791.503=

Lo anterior suma: **\$85'706.528=**

**OTROS CONCEPTOS, AREA FINANCIERA:**

- Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): \$77'915.025=
- Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0,5%): \$7'791.503=

Lo anterior suma: **\$85'706.528=**

**A FAVOR DEL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN:**

- Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: \$618'743.536=
- Devolución de elementos PIPMA: \$23'724.571=
- Retención de Garantía: \$39'156.737,87=

Lo anterior suma: **\$681'624.844, 87=**

C) **SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.: \$585'937.853,13=** (quinientos ochenta y cinco millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres pesos con trece centavos)

✓ El comité de conciliación de **MOVILIDAD FUTURA SAS** no autorizo la propuesta que de nuestra parte presentamos en la audiencia vista en acta 074 del 5 de marzo de 2023.

✓ El comité de conciliación de la sociedad **MOVILIDAD FUTURA SAS** en fecha 11 de marzo de 2015 y de forma unánime conceptuó:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

- I. La deuda en favor de **MOVILIDAD FUTURA SAS** es de \$ 1.267.562.698.
- II. El saldo en favor del **CONSORCIO VÍAS POPAYAN** se reconoce en la suma de \$ 681.624.844,87.
- III. El saldo a pagar por parte del **CONSORCIO VÍAS POPAYAN** en favor de **MOVILIDAD FUTURA SAS**, corresponde a la suma de \$ 585.937.853,13

Vencido todo el trámite de conciliación se fijó la suma de \$ 585.937.854 como suma final aceptada de nuestra parte como valor a conciliar y de liquidación bilateral del contrato 001 de 2012.

*Estos elementos de prueba para nada valorados por esta contraloría, son muy claros y desvirtúan el argumento armado y forzado propuesto por este ente de control fiscal que establece de mala fe por demás, **que mis clientes habían presuntamente inducido al error de valoración de Movilidad Futura SAS en la cuantificación de unos insumos de obra al haberle entregado por parte de mis clientes mediante acta o informe de entrega de insumos donde de paso se realizó una valoración de los materiales entregados por costo a metro cuadrado y no por unidades de material, informe o acta también presentada ante la etapa de conciliación prejudicial, situación que como se indica no es cierta o donde están (insisto) la mentada acta de entrega de insumos valorizados o el susodicho informe de entrega de matarles valorizados que señala esta contraloría en los argumentos de su fallo de re4sponsabilidad y que indique en las imágenes que anteceden.***

*Que lo anteriormente explicado y visualizado señala que fue directamente **MOVILIDAD FUTURA SAS** quien estableció en todo momento los valores por los cuales quería conciliar y luego de todos los ejercicios propositivos se aceptó el valor de \$585.937.854 como suma a reconocer de nuestra parte en audiencia de conciliación, valor propuesto como dije por **MOVILIDAD FUTURA SAS**.*

*Como está probado, es claro que el valor de reclamación propuesto por parte de **MOVILIDAD FUTURA SAS** donde incluyó los costos de los insumos objeto de esta reclamación lo determinó directamente **MOVILIDAD FUTURA SAS**, dato que fue dictaminado, cuantificado y definido por **UNANIMIDAD** por el **COMITÉ DE CONCILIACION** de la **SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS**, es decir por parte del personal y funcionarios de esta entidad y no como equivocadamente lo señala esta **CONTRALORIA** se realizó por parte de mis prohijados.*

*Lo que sí está probado en este asunto como acabo de indicar, es que quienes originaron el presunto detrimento objeto de este debate son los funcionarios de **MOVILIDAD FUTURA SAS** que estuvieron a cargo de esta situación y de adelantar la conciliación prejudicial en especial los miembros del **COMITÉ DE CONCILIACION** de la entidad que decidió libre y espontáneamente proponer la fórmula de arreglo que dio lugar a la concreción de la conciliación prejudicial que en firme hoy está vigente y cuyas pruebas hacen parte de este escrito.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

En el expediente adicionalmente aparece un documento que según se verifica fue el insumo que tuvo en cuenta el comité de conciliación de la sociedad **MOVILIDAD FUTURA SAS** y que se denomina **“RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP”** documento elaborado por el Ingeniero **OSCAR CAICEDO FERNENDEZ** funcionario de **MOVILIDAD FUTURA SAS**:

**RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP**

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta Tacil	und	904	44,240	39,992,960.00
2	Loseta gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188.00
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,549	158,432,796.00
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,500	1,583,400.00
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784.00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630,000.00
8	Separador A-170	und	36	126,000	4,536,000.00
<b>COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO</b>					<b>\$ 618,743,536.00</b>

DESCRIPCIÓN	CANT.	VALOR/UNITARIO	VALOR TOTAL
SENALES VERTICALES	45	\$ 286,343	\$ 12,885,435
MALETINES	30	\$ 200,528	\$ 6,015,840
COLOMBINAS	94	\$ 37,184	\$ 3,495,296
BARRICADAS	4	\$ 332,000	\$ 1,328,000
<b>TOTAL PMT</b>			<b>\$ 23,724,571</b>

Informe elaborado por:  
Ing. Oscar Caicedo Fernández  
Apoyo Técnico y Supervisión de Obras  
Movilidad Futura S.A.S.

Como podemos ver de esta imagen este documento fue elaborado directamente por funcionarios de **MOVILIDAD FUTURA SAS** quienes realizaron la ya mencionada valoración de los insumos objeto de estos recursos documento que luego fue avalado por el comité de conciliación antes señalado, quienes luego realizaron por su iniciativa y libre albedrío la propuesta de arreglo que en conciliación fue aceptada y que en acto judicial dio tránsito a cosa juzgada.

A pesar de estos argumentos la Contraloría de forma delicada e injuriosa dice que:

Considera el ente de control que está demostrado que para el contratista era perfectamente previsible y evidenciable la infracción a la sana lógica que contenía la errada liquidación de los materiales, pese a ello, más que la indiferencia frente al error, lo tomaron para su propio beneficio al incluirlo en sus peticiones en el trámite elevado ante la Procuraduría en donde finalmente se aceptó el acuerdo conciliatorio; con lo que indefectiblemente contribuyeron de manera directa e irrefutable con la generación del detrimento patrimonial que se investiga, lo cual demuestra el nexo causal entre el daño, pues ellos en calidad de contratistas, más que cualquier otro de los vinculados, eran conscientes y tenían plena certeza que los materiales que les había recibido la entidad estaban sobre valorados al haberlo adquirido; por tanto, queda en evidencia el **DOLO** en el actuar de los consorciados, pues tenían toda la capacidad, pero sobre todo las condiciones para darse cuenta de que ese error los beneficiaría solo a ellos, al reconocerles un derecho que no tenían y pese a ello, guardaron silencio.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Nuevamente esta Contraloría en medio de su falta de objetividad y reconocimiento al más mínimo respeto al debido proceso, señala sin fundamento probatorio alguno que "...pese a ello, más que la indiferencia frente al error, lo **tomaron para su propio beneficio al incluirlo en sus peticiones** en el trámite elevado ante la Procuraduría en donde finalmente se aceptó el acuerdo conciliatorio..."*

*Es tan cierto esta realidad que esta Contraloría reconoce en su Fallo de responsabilidad lo siguiente:*

En este acuerdo, se indica que el consorcio deberá pagar a Movilidad Futura la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE (\$585.937.854.00), el cual corresponde al valor aprobado por el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante Acta No. 2 del del 11-03-2015 y que a su vez es el contenido en el informe presentado por el Ingeniero de Movilidad Futura designado para el efecto, arriba transcrito; en este orden de ideas, con este acuerdo ante la Procuraduría se acogió el error que hoy se tiene como presunto detrimento patrimonial y que más adelante se explicará a detalle.

El citado acuerdo conciliatorio, es remitido al juez administrativo, conforme a lo ordenado mediante decreto 1716 del 14 de mayo del 2009, el cual es resuelto por el H. Tribunal Administrativo con ponencia del magistrado David Fernando Ramírez Fajardo, correspondiéndole el radicado al expediente No.19001-23-33-004-2015-00566-00, siendo decidido mediante el Auto No. 128 del 08 de marzo del 2016, en el que se deja constancia de lo siguiente<sup>120</sup>:

*Como la imagen traída a colación es claro que quien realizó la propuesta de conciliación fue **MOVILIDAD FUTURA SAS** por aprobación directa de su comité de conciliación luego quienes llevaron el acuerdo conciliatorio a la mesa de la procuraduría fue **MOVILIDAD FUTURA SAS** y no como acomodadamente lo dice esta **CONTRALORIA** lo hicieron mis clientes.*

*(...)*

*Para el presente asunto es claro que mis clientes no fueron quienes causaron el daño objeto de este asunto pues está probado que dicha conducta origino directamente en la entidad estatal aquí comprometida y en los funcionarios que tuvieron a cargo el trámite de la audiencia de conciliación que finiquito bilateralmente el contrato de obra objeto de este proceso de responsabilidad fiscal, luego es ilegal trasladar la responsabilidad del presente asunto en cabeza de mis clientes quienes no originaron el daño censurado tal y como está probado.*

*A su turno es claro que mis prohijados no tenían la capacidad o poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial objeto de examen, ya que dicha decisión es decir, la de proponer un arreglo conciliatorio con mis clientes o aprobar cualquier fórmula de arreglo conciliatorio solo era facultad innegable e intransferible de **MOVILIDAD FUTURAS SAS** pues mi prohijados no tenían la capacidad de superar esa facultad legal en cabeza del estado aquí representado por **MOVILIDAD FUTURAS SAS** y sus funcionarios.*

*3.- Hablando del denominado nexo de causalidad muy relevante en este tipo de actuaciones, es claro que dicho nexo de causalidad emerge del contrato de obra que dio lugar a estas actuaciones y desde ese punto de vista la vigencia de responsabilidad de mis clientes se circunscribe a la vigencia de dicho contrato y a las cláusulas pactadas como lo es el tema de la estabilidad de obra que podría superar dicha vigencia.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

*Bajo este punto es innegable porque está debidamente probado, que en este asunto el contrato fue objeto de liquidación bilateral a través de conciliación prejudicial desarrollada ante la procuraduría general de la nación y luego avalada ante el Juez administrativo competente para eso, liquidación donde las partes determinaron las condiciones en que finalizaba el contrato y las obligaciones que emanen de dicha liquidación, teniendo que en esta oportunidad **MOVILIDAD FUTURA SAS**, decidió proponer una fórmula de arreglo la cual elaboró a mutuo propio y con apoyo a sus funcionarios la cual impuso como fórmula de arreglo y que fuera aceptada por mis clientes, acto que una vez aprobado por el procurador del conocimiento se convalidó dicha decisión mediante providencia judicial que dio “tránsito a cosa juzgada”, lo anterior implica que esta decisión judicial y el acto de conciliación prejudicial no pueden ser desconocidos por esta entidad de Control Fiscal que es de carácter administrativo no judicial, realidad que hace que el contrato terminó jurisdiccionalmente donde las partes libre y espontáneamente fijaron los criterios y valores de definición de obligaciones terminando el contrato bajo amparo de la cosa juzgada luego no es válido que esta contraloría llame a responder a mis clientes respecto de un asunto que finalizó judicialmente y en donde **MOVILIDAD FUTURA SAS** estableció el valor que mis clientes le tenían que devolver recursos que como ya se explicó fueron fijados por esta entidad y no por mis clientes.*

*Para poder desconocer la valides judicial de la conciliación prejudicial conocida de autos lo primero que debe hacerse en demandar la nulidad de dicho acto conciliatorio y una vez obtenida sentencia judicial en firme que así la determine proceder a realizar la reclamación fiscal que en consecuencia corresponda de lo contrario insistimos esta Contralorea carece de competencia para dirimir este asunto.*

**4.-** *Por lo anteriormente expuesto es demostrado que mis clientes no dieron lugar al daño que se le pretende endilgar y por tanto se solicita se revoque la decisión de primer grado y se proceda a establecer que no existe responsabilidad fiscal alguna en cabeza de las partes que apodero en este trámite y por ende se proceda a declararlos absueltos de toda responsabilidad fiscal, además de establecer que esta entidad por menester de la conciliación prejudicial que en firme dio por terminado en contrato de obra objeto de este debate carece de jurisdicción respecto de mis clientes para vincularlos a este procedimiento.*

(...)

➤ **EDUARDO GIRONZA LOZANO**

El recurrente consideró lo siguiente:

[...]

**1. INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN.**

*Teniendo en cuenta que, con el solo hecho de existir el acto de liquidación aquí mencionado (a pesar de ser un acto irregular pero vigente) limitaba el accionar de esta contraloría por cuanto la administración comprometida de forma libre y unilateral procedió a realizar el acto post contractual denominado liquidación del contrato el cual es la fijación del contrato y determinación de las obligaciones del mismo de donde puede darse el que las partes se declaren paz y salvo o se fijen obligaciones en favor*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*de alguno de los extremos contractuales del contrato liquidado con las consecuencias que derivan de ello.*

*Según COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, máximo ente rector en materia de contratación estatal la liquidación es el procedimiento a través del cual, una vez concluido el contrato, las partes cruzan cuentas respecto sus obligaciones.*

*El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas. Por esta razón, la liquidación solo procede con posterioridad a la terminación de la ejecución del contrato.*

(...)

*Bajo esta mirada legal, doctrinal y jurisprudencial, es claro que el acto post - contractual de la liquidación de un contrato estatal contiene en sí mismo unos actos que declaran la existencia de unas condiciones reconocidas por las partes que hicieron parte de la misma (CONTRATANTE Y CONTRATISTA) a saber:*

*✓ Que por regla general procede luego de vencido el termino contractual.*

*✓ Que las partes fijan de común acuerdo la realidad en que quedo el contrato o en su defecto de forma unilateral lo determina la entidad contratante cuando queda habilitada para ello (realidad esta que de forma irregular ocurrió en este caso pues la entidad omitió la liquidación bilateral).*

*✓ Liquidado el contrato las partes se declaran a paz y salvo y finiquita la negociación contractual o finiquitando la actuación contractual una de las partes queda con obligaciones en favor del otro extremo contractual.*

*✓ Que en firme la liquidación unilateral del contrato estatal esta cobra fuerza ejecutoria y como tal presta merito ejecutivo.*

(...)

*2. Bajo estos puntos de vista doctrinales y legales, no es explicable en este caso, que existiendo un proceso en el Juzgado 04 Administrativo de Popayán expediente 2017-0168 proceso ejecutivo producto del acuerdo conciliatorio no cumplido el cual quedo consagrado en el acta 342 del 05 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría 73 judicial I para asuntos administrativos cuyo único valor para cancelar era la suma de \$ 585.937.853, donde la entidad territorial hizo gala de su capacidad de auto tutela y estableció la liquidación del contrato de obra que aquí nos congrega fijado el quantum de la obligación resultante de dicha obligación y quien era la persona responsable de su pago, esta Contraloría extralimitando sus funciones, fue capaz de desconocer la firmeza del acto administrativo de liquidación y fijando nuevos valores que se deben cancelar cuando ya existe actos y reclamaciones ante los respectivos entes respecto a el contrato en referencia. Como se puede evidenciar.*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 42 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

**1.- LIBRAR ORDEN DE PAGO POR LA VIA EJECUTIVA** a favor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura S.A.S.", y en contra del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, la sociedad GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A., el señor FABIÁN GARCÍA RÍOS y el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO, por las siguientes sumas de dinero:

- Por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$454.803.589), correspondiente al saldo de capital según acuerdo conciliatorio aprobado mediante Acta de Conciliación 342 de 2015 y auto aprobatorio I-128 de 8 marzo de 2016.

- Los intereses moratorios de la suma resultante a pagar, se liquidarán de conformidad con lo establecido en el artículo 4, numeral 8º de la Ley 80 de 1993.

*Es importante precisar que producto de las medidas decretadas se constituyeron en favor del Juzgado 4 Administrativo o de Popayán 3 depósitos judiciales por valor de:*

- \$461.785.432 del 23-10-2019
- \$12.332.500 del 07-11-2019
- \$208.084.68 del 26-12-2019

*Con esto se cumplió con el pago total de la medida cautelar decretada en favor de Movilidad Futura S.A.S. por valor de \$682.202.000.*

*Es importante precisar que la responsabilidad fiscal difiere ostensiblemente y llaman vehementemente a la configuración del error de derecho lo que de paso origina la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y al surgimiento de la duda procesal pues no se ha establecido con claridad cuál es el valor real del daño perseguido, generando por ende a una nulidad procesal pues no ha sido establecido el valor real de las obligaciones dentro de la presente acción.*

*Con lo que entonces podríamos concluir que no es relevante para la entidad el actuar de Movilidad Futura quien ya hizo uso de los elementos jurídicos con el fin de la devolución de la totalidad del dinero fijado mediante conciliación judicial, si bien es cierto, el hecho que la contraloría tiene dentro de sus funciones es recuperar el patrimonio público a través del proceso de responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que en el mismo no puede pasar por alto la ilegalidad porque entonces donde queda el engranaje y la Seguridad jurídica.*

*Pues es evidente que no puede un contratista que solo tuvo una participación en este contrato del 25% pero se ha visto afectado y perjudicado por los entes de control cancelado producto de este contrato \$ 682.202.000 sumar a lo ya pagado una cifra tal alta cuando los materiales fueron entregados además se evidencia que la actuación del consorcio se puede tipificar como un acto de buena fe, y en especial del suscrito quien ha enfrentado cada uno de los requerimientos realizados tanto por los jueces administrativos como por la Contraloría. puesto que ninguno de sus miembros infringió en los valores dados por parte de MOVILIDAD FUTURA, confiando en que lo consignado fue aprobado y revisado por los distintos entes judiciales, logrando demostrar con ello que si existió un error al momento de liquidar o calcular no es para nada responsabilidad que se le pueda atribuir al consorcio pues la prioridad en ese momento era culminar todos los procesos referente a este contrato con ellos se aceptaron todas las condiciones dadas por parte de movilidad futura y que fueron consagradas en el acta de conciliación que se realizó ante la Procuraduría.*

*Por lo que no puede ser de recibo entonces que la conducta en modalidad de Culpa grave se vislumbre por parte del señor EDUARDO GIRONZA, pues la misma no puede estar soportada en actos que para nada fueron cuestionados o verificada su legalidad.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Por lo que, a falta de concurrencia de los elementos de responsabilidad fiscal no podría atribuirse sin faltar al debido proceso, a una imputación jurídicamente ajustada al derecho Constitucional y las misiones y funciones de la Contraloría en su búsqueda por el patrimonio pues so pretexto de ello, no se podría transigir con el pilar fundamental del estado social de derecho.*

*Con ello se puede demostrar la falta de un nexo causal si se tiene en cuenta que para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, es indispensable que exista el denominado “título de imputación”, esto es, la prueba de que el daño se generó por una conducta dolosa (cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo **consciente** de inferir daño), situación que no enmarca para nada mi conducta si se tiene en cuenta que dichos valores fueron plasmados por un tercero, en consecuencia, no se puede proferir un fallo con responsabilidad fiscal cuando la persona investigada no generó con su conducta el daño es decir, no participó en el hecho generador como lo es mi caso.*

*Concepto que en nada enmarcan mi realidad jurídica, por lo tanto, reitero no se podría imputar una responsabilidad fiscal.*

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-202.  
(...)”*

- Dra. YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMÚDEZ APODERADA DE CONFIANZA DE PEDRO FELIPE POTES

Considera la recurrente lo siguiente:

“[...]

**1. EL EMPLEO PÚBLICO IMPLICA NO SOLO LA DENOMINACIÓN (O AUTODENOMINACIÓN) DEL MISMO, SINO TODO UN CONJUNTO DE FUNCIONES, TAREAS Y RESPONSABILIDADES QUE SE ASIGNAN A UNA PERSONA Y LAS COMPETENCIAS REQUERIDAS PARA LLEVARLAS A CABO...”, LAS CUALES ESTÁN CONTENIDAS EN EL MANUAL DE FUNCIONES QUE DEBE SOCIALIZARSE Y PUBLICARSE AL INTERIOR DE CADA ENTIDAD.**

*En este punto se considera pertinente aclarar que esta defensa en ningún momento ha afirmado que se ha vinculado a mi defendido al presente proceso como servidor público como se asevera en el fallo; lo que se argumentó en el escrito de descargos es que el ente de control asemeja su calidad a la de un servidor público en lo que a sus deberes se refiere; por tanto, a partir de ahí, se incurre en una motivación que no se corresponde con la realidad fáctica ni jurídica del caso.*

*En tal sentido se enfatiza que los servicios que PEDRO FELIPE POTES prestó a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., siempre estuvieron enmarcados dentro de contratos de prestación de servicios, los cuales, si bien es cierto contemplaban en el objeto, el apoyo en el componente de gestión técnica, para liderar procesos de infraestructura, establecían también el alcance de los mismos en las actividades contratadas.*

(...)

*Es decir, la Contraloría General de la República dispone como criterio vinculante para los contratistas, en calidad de particulares, la incidencia directa de SU GESTION FISCAL, es decir, el haber generado o contribuido a causar el daño.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Así las cosas, al NO ser PEDRO FELIPE POTES un servidor público de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. la única posibilidad que la CGR tiene de vincularlo y de endilgarle responsabilidad fiscal es que de su ACTUACION CONTRACTUAL se derivara la gestión fiscal que generó el daño, gestión fiscal que no corresponde a la actuación de mi defendido.

(...)

Aterrizando lo anterior al caso concreto se tiene que el ente de control en el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL que se recurre, COINCIDE con esta defensa en lo que respecta a que la vinculación de mi defendido se hizo mediante contrato de prestación de servicios, la cual es distinta a la de un servidor público y **que por ende sus obligaciones contractuales se limitaban a lo vertido en el contrato.**

No obstante, esto, acto seguido el a quo, cambia su línea de argumentación y trae a colación los objetos de los contratos de prestación de servicios suscritos por el implicado en la época de los hechos, resaltando que ambos rezaban lo siguiente:

**“El contratista se compromete a .....de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación colombiana **y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE**”.**

(...)

Este corolario tampoco puede ser aceptado por esta defensa, puesto que, si bien es cierto y tal y como hemos coincidido, los contratistas responden por el objeto y obligaciones contractuales, mal puede suponerse o inferirse que la ejecución de un contrato estatal deba ceñirse al manual de funciones y competencias laborales de la entidad que lo contrata por el solo hecho de haberse plasmado la frase **“...y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE”.**

Bien pudieron ser los documentos de carácter legal y técnico de la entidad, el documento CONPES que dio vida al Proyecto denominado Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros -SETP-, los estudios y diseños de carácter técnico que soportaron el proyecto, tales como las caracterizaciones, mediciones etc... o incluso los estudios de títulos de predios, así como los actos administrativos de la Gerencia y/o actas de junta directiva de la empresa que establecieron las etapas, plazos y cronogramas del proyecto.

Para hacer tal afirmación, debió oficiarse a la propia MOVILIDAD FUTURA, para que informase y certificara con destino a este proceso cuáles eran esos requerimientos de orden legal y técnico que estableció como marco e instrumentos para la ejecución de los objetos contractuales suscritos en aquella época, porque bien podría afirmarse, apelando a las reglas propias de la contratación estatal, que dichos requerimientos estaban circunscritos a la fase de planeación de los contratos estatales. Esta conclusión del ente fiscal carece de sustento probatorio, en tanto era el contrato el documento primigenio que debió establecer que el manual de funciones era de obligatorio cumplimiento para el contratista.

Contrario a esto, No existe en ninguno de los documentos obrantes en el expediente prueba si quiera sumaria de que el “manual de funciones y competencias laborales” hiciese parte de esos requerimientos, lo cual imposibilita a todas luces que se pueda suponer que así era.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Aunado a esto, y si en gracia de discusión, así se entendiese demostrado este aspecto, dicho documento (“manual de funciones y competencias laborales”), NUNCA fue socializado al contratista aquí implicado, razón por la cual NO TENIA EL DEBER DE CONOCERLO, NI MUCHO MENOS CUMPLIRLO. Y guarda coherencia este hecho con el argumento previamente plasmado, en la medida en el al no ser el Manual de funciones un requerimiento técnico ni jurídico de la entidad para la ejecución de los contratos de prestación de servicios de su personal, no era necesaria su socialización y/o divulgación. Prueba de ello es que en la declaración juramentada rendida por el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ el 26 de octubre de 2023, también afirmó haber sido contratado por MOVILIDAD FUTURA S.A.S., como apoyo para liderar el área de infraestructura o técnica por contrato de prestación de servicios profesionales en la época, señalando también que nunca fue informado, notificado, o algo parecido sobre “Manual de Funciones” de empleo o cargo público que debiera cumplir en su calidad de contratista.*

*En ese marco, nos es dable recordar que el objeto de un contrato de prestación de servicios encuentra su alcance en las actividades contratadas, actividades que en el caso específico de los contratos No. 07 de 2014 y 08 de 2015, suscritos entre MOVILIDAD FUTURA S.A.S. y el señor PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ, NO establecieron el deber de SUPERVISAR, REVISAR, VIGILAR O VERIFICAR los informes o cualquier otro documento que fuese elaborado por otro contratista de la entidad.*

*No hay documento expreso que haya asignado al señor PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ esa actividad ni mucho menos la de elaborar el conteo de los elementos, como erradamente lo afirma la defensa del señor VICTOR ROSERO BUSTAMANTE y la del señor OSCAR CAICEDO, quienes desde antes de la vinculación de mi defendido a este proceso e incluso antes del primer fallo con responsabilidad fiscal insistieron en tales aseveraciones, las cuales, en esa primera parte del proceso NO tuvieron asidero, teniendo como prueba de ello que en esa fase el señor POTES GONZALEZ, no fue vinculado al proceso.*

*Apelando a la máxima que pregonan que “El contrato es ley para las partes”, el marco en que se desarrolla el vínculo entre contratista y entidad, por tanto, con el Estado, debe ser el mismo contrato y así debe analizarlo la Contraloría.*

*Tomar como sustento jurídico de una supuesta “omisión” por parte de mi defendido, el no haber atendido unas “funciones” que no le estaban atribuidas, así como tampoco eran un deber contractual, desconoce a todas luces el principio de legalidad y los demás de la función pública y la función administrativa, lo cual deriva en una falsa motivación.*

*Recuérdese que “La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación.”*

**2. LAS ACTUACIONES DE PEDRO FELIPE POTES EN EL ASUNTO INVESTIGADO NO INCIDIERON DE MANERA DIRECTA NI INDIRECTA EN LA CONSOLIDACIÓN DEL DAÑO. NO EXISTE PRUEBA EN GRADO DE CERTEZA QUE SUSTENTE QUE MI DEFENDIDO REVISÓ LA VALORACIÓN (ERRADA) DE LOS ELEMENTOS DE ESPACIO PÚBLICO ENTREGADOS POR EL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, REALIZADA POR EL INGENIERO OSCAR CAICEDO.**

*Se insiste en este punto, lo dicho en el escrito de descargos, en el sentido de que de la gestión fiscal de PEDRO FELIPE POTES no puede derivarse el eventual daño ocurrido.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*A la luz de este planteamiento, resulta diáfano entonces que PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ, contratista por prestación de servicios NO EJERCIÓ GESTIÓN FISCAL en MOVILIDAD FUTURA S.A.S., requisito sine qua non para ser declarado sujeto de responsabilidad fiscal, en tanto no dispuso, ni administró ni custodió bienes o fondos públicos.*

*Al caso observamos que las únicas actuaciones a que hace relación el fallo con auto responsabilidad fiscal en referencia a mi representado son: a) el oficio suscrito el día 16 de enero de 2015 junto con el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ. b) oficio del 20 de enero de 2015, suscrito en conjunto con el ingeniero OSCAR CAICEDO y c) su asistencia como invitado a las sesiones del Comité de Conciliación de la Entidad los días 20-02-2015, 11-03-2015 y 14-09-2015.*

*Respecto del primer documento, bien admite el ente de control, no hace mención alguna a la valoración de los elementos objeto de discordia.*

*Frente al segundo documento, se arguye que, por la nota consignada sobre la valoración efectuada por OSCAR CAICEDO, se contribuyó a inicio de la cadena de errores que se cuestionan. Vale reiterar aquí lo manifestado por el propio implicado en su escrito de versión libre, así:*

*“... A dicho documento se anexó la “RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP” (Consortio Vías Popayán) elaborada por el Ingeniero Civil OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ, y respecto de lo cual, reitero, NUNCA recibí indicación de revisar o avalar.*

*Se trató entonces, de la presentación final de las cifras que cada uno de nosotros habíamos calculado; yo, en la parte de estimación de los perjuicios y el Ingeniero CAICEDO FERNANDEZ, de la relación de costos del material entregado por el consorcio para espacio público que él mismo había efectuado con total independencia y autonomía profesional, (tal como se deriva de la naturaleza del contrato de prestación de servicios) a solicitud de la Entidad. Cada una de las informaciones dadas en dicho documento fueron asumidas por cuenta y riesgo de los profesionales que rendimos la información, pero nunca de manera solidaria; se trató simplemente de la síntesis de los datos en un solo documento del área técnica, sin que pueda reprocharse que omití revisar lo realizado por mi colega en meses anteriores pues no estaba en mi contrato, como ya lo advertí, la actividad de supervisar o de avalar lo hecho por un colega, quien siendo par como contratista respondía al igual que yo de manera individual por los servicios prestados en cada caso particular. Así las cosas, no es de mi actuación, realizada bajo el marco estricto de mis deberes contractuales que se deriva el supuesto detrimento patrimonial, menos aún podría hablarse de una causalidad o nexo de causalidad entre mi actuación y el daño.*

*Contrario a lo anteriormente afirmado, al no ser yo el que avalaba el trabajo de los otros contratistas, ni los supervisaba, ni mucho menos era gestor fiscal frente a los recursos públicos objeto de la investigación, si existió un INTERVENTOR del contrato quien tuvo a su cargo la interventoría integral del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 y que por tal razón era el llamado a revisar los documentos presentados en el marco de los hechos, por tal razón se solicitará la vinculación de dicha persona jurídica y/o quienes lo integraban”.*

*A estas afirmaciones cabe darles total validez y presunción de veracidad, en tanto, no se demostró ni por el ingeniero OSCAR CAICEDO ni por el ente investigador, que mi defendido si haya realizado la revisión de la valoración de costos errada. Si así hubiera sido, hubiese existido documento avalando tal conteo con expresión al menos de un*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 47 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*visto bueno o nota de revisado, como usualmente y en el transcurrir propio de la función pública se avala y/o revisa el trabajo elaborado por un "subalterno".*

*Se considera necesario precisar que en el presente asunto existió un FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015 del 18 de noviembre de 2022, en el cual se declaró como responsables fiscales a todos los aquí vinculados CON EXCEPCIÓN de mi defendido, quien solo fue traído al proceso mediante auto del mes de abril del año 2023, luego de declarada una nulidad por parte de la Contraloría Intersectorial No. 8 mediante Auto No. URF2-177 del 07 de febrero de 2023, la cual tuvo como argumento la indebida notificación del auto de apertura a uno de los sujetos procesales. Este hecho provocó que el proceso se regresara a la etapa de instrucción en tanto declaró la nulidad desde el Auto No. 384 del 17 de junio de 2022 (inclusive), Auto mixto por medio del cual se ordena la desvinculación del proceso en favor de un investigado y se imputa responsabilidad fiscal en los demás vinculados.*

*Previo a dicho fallo con responsabilidad fiscal, el a quo pudo analizar todos los documentos obrantes en el expediente, incluso los argumentos esbozados por los sujetos procesales OSCAR CAICEDO y VÍCTOR ROSERO BUSTAMANTE en sus escritos de defensa, en los cuales se encuentran afirmaciones que hacen alusión a que mi defendido era "superior jerárquico de otros contratistas", o que tuvo el "deber" o "función" de revisar la valoración de los elementos realizada por el ingeniero OSCAR CAICEDO, y que mi defendido "revisó" dicha valoración de costos.*

*No obstante, esto, nunca el ente de control consideró vincular a mi prohijado, dado que no existió, ni en ese momento ni ahora, prueba en grado de certeza que soporte en el plano material y en el plano jurídico, las acciones u omisiones que hayan tenido una incidencia directa o indirecta en el daño objeto de investigación, por parte del ingeniero POTES GONZALEZ.*

*Guarda consonancia con lo anterior, lo declarado por el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ el 26 de octubre de 2023, quien siendo un tercero totalmente ajeno al presente asunto, afirmó haber sido contratado por MOVILIDAD FUTURA S.A.S., como apoyo para liderar el área de infraestructura o técnica por contrato de prestación de servicios profesionales en la época, señalando que nunca fue informado, notificado, o algo parecido sobre "Manual de Funciones" de empleo o cargo público que debiera cumplir en su calidad de contratista; lo que corrobora que no era práctica en MOVILIDAD FUTURA S.A.S., que los contratistas cumplieren un manual de funciones. Respecto de la asistencia de PEDRO FELIPE POTES como invitado a las sesiones del Comité de Conciliación de la Entidad los días 20-02-2015, 11-03-2015 y 14-09-2015, es dable señalar que son documentos que no tienen la entidad suficiente para ser considerados pruebas que funden la responsabilidad endilgada. Más allá de dejarse consignado en las actas que se invitaba a los asistentes a "opinar y debatir el tema", también se menciona en términos muy genéricos y lacónicos que "...se analiza lo favorable y desfavorable de conciliar o abstenerse de hacerlo y se emite la recomendación..."; es decir, no se hace referencia a nombres propios ni al contenido de las intervenciones que a título personal hubiesen podido realizar los miembros del Comité ni los invitados. Esta circunstancia impide que puede inferirse o suponerse, como en efecto lo hace el ente de control, que en ese escenario mi defendido actuó omisivamente, puesto que la única forma de así corroborarlo sería que cada uno de los allí presentes expusiesen su versión de lo ocurrido en cada una de las sesiones y confrontando cada una de las declaraciones hacer una valoración de las pruebas a la luz de la sana crítica, en busca de llegar a la verdad.*

*Así las cosas, está plenamente probado en el proceso que: 1) PEDRO FELIPE POTES no tenía la calidad de funcionario público. 2) PEDRO FELIPE POTES no tenía el deber jurídico de revisar los informes rendidos por el ingeniero CAICEDO FERNANDEZ, ni por referencia expresa de los contratos que lo vinculaban con MOVILIDAD FUTURA*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

S.A.S., ni por cuenta de manual de funciones y competencias laborales que le pudiese ser exigible, bajo el argumento de que hacía parte de los “requerimientos de orden legal y técnico del contratante”. 3) PEDRO FELIPE POTES no revisó ni avaló el informe rendido por el ingeniero CAICEDO FERNANDEZ sobre la valoración de los elementos de espacio público entregados por el CVP; no existe acta, oficio u otro documento que así lo demuestren. 4) Las actas del comité de conciliación de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, no tienen la entidad suficiente para probar que el actuar de PEDRO FELIPE POTES en dichas sesiones haya sido determinante en la consolidación del daño investigado.

Si el ente de control no coincidiera en estas conclusiones con la defensa, es decir, si no considera verdades procesales lo dicho, tampoco podrá sostener lo contrario con los elementos probatorios arrimados al proceso, con los cuales únicamente puede sustentar su teoría del caso a base de inferencias y suposiciones que de ninguna manera pueden ser consideradas verdad procesal.

PEDRO FELIPE POTES, solo estaba obligado fiscalmente en torno a su gestión fiscal específica, siendo que NO estaba llamado a verificar la liquidación de los materiales que efectuó el señor OSCAR CAICEDO, en tanto, las actividades por las cuales fue contratado NO contemplaban verificar, avalar o revisar los informes que rindiesen otros profesionales de la empresa.

Es por ello que obra en el plenario la versión libre del ingeniero PEDRO FELIPE POTES, la cual no fue desvirtuada sino por el contrario corroborada por los documentos anexos al expediente, donde claramente y con asistida razón expone:

“Enfatizo que ninguna de las actividades específicas que daban alcance al objeto contratado, me imponían la responsabilidad de hacer tal cosa. Tampoco se me solicitó ni de manera escrita o verbal por parte del Gerente de Movilidad Futura, Ingeniero VICTOR ROSERO BUSTAMANTE, la verificación de dicho informe.

En razón de lo anterior, es claro que NO hubo “omisión” de mi parte como lo interpreta el investigador. Tal y como ya precisé, mis actuaciones, estuvieron circunscritas a lo contratado sin que fuera yo el gestor fiscal de los hechos objeto de reproche”.

Por otra parte y si se analizara su actuación desde el plano netamente contractual, es evidente que no existe prueba suficiente para soportar una responsabilidad fiscal, antes por el contrario, las pruebas que obran dentro del proceso conducen a demostrar que la conducta de mi defendido no se enmarca dentro del dolo o la culpa grave pues el documento que firmó no tenía fines de liquidación, se realizó para otros aspectos diferentes y tomando como base el BALANCE FINANCIERO que suscribiera OTRO GESTOR FISCAL (Oscar Alberto Caicedo Fernández).

En criterio de la defensa no existen en el acervo probatorio arrimado al proceso, elementos materiales de prueba que demuestren, que la conducta del señor PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ, en el caso sub judice fue negligente, ya que su actuar se produjo dentro del marco de su deber CONTRACTUAL, el cual, como ya se dijo no le implicaba revisar o avalar el pluricitado conteo de los elementos, ejecutado por el ingeniero OSCAR CAICEDO, quien suscribió el BALANCE FINANCIERO que llevó al error a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. y del cual posiblemente se deriva el daño patrimonial o detrimento encontrado por la CGR. DEBER QUE SI TENIA EL CONSORCIO INTERVENTOR QUE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA SE NEGÓ A VINCULAR AL PROCESO.

La evidente inexistencia de gestión fiscal por parte de mi defendido sumada a la ausencia de una conducta omisiva, rompen el nexo causal entre el daño y la conducta, en tanto que en materia de responsabilidad fiscal el daño o perjuicio, tiene que ser

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*inequívocamente el resultado de la culpa del autor de ese daño o perjuicio, o lo que es igual, entre ambos elementos debe existir una relación determinante y condicionando de causa-efecto de manera que el daño será el resultado de una conducta activa u omisiva.*

(...)"

- Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA APODERADO DE CONFIANZA DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Considera la recurrente lo siguiente:

"[...]

**A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.**

*Se propone esta reparo en el entendido que, a lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y en tal virtud, se dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la caducidad de la acción fiscal por extralimitación en el ejercicio de la misma.*

(...)

*Precisado lo anterior, para determinar el cómputo de la caducidad de la acción fiscal, resulta necesario indicar que el hecho dañino atribuido a los presuntos responsables radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante por valor superior al costo real de los mismos, realizada en la primera semana del año 2014 en fecha del 01 al 10 de enero de la referida anualidad, por lo que el cómputo del término de la acción fiscal iniciaría con el referido hecho generador.*

*Vale la pena anotar en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se sufragó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, tal como se logra corroborar a continuación:*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Según audio aportado con el antecedente 054 de 2014, se puede determinar que el 8 de mayo de 2017, en la Contraloría Municipal de Popayán se realizó la continuación de la Audiencia de descargos del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016, en la cual se dio lectura al Auto 036 por el cual la jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán declara de oficio la nulidad del PRF002-2016, porque luego de solicitar al Gerente de Movilidad futura S.A.S que certifique con aportes de quien se había financiado el contrato de obra N° 01 de 2012, Este mediante oficio contestó:

*"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán, identificado con Nit 900380034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."*

Este documento no reposa dentro del expediente entregado, pero si aparecen 5 órdenes de pago en las cuales consta que la fuente de financiación es la Nación Otras Fuentes.

#	Orden de pago	Fecha	Valor	Concepto	Beneficiario	Fuente Financiación
1	54	Marzo 12 2013	834.087.440	Ctto de obra pública N° 01 de 2012	Consorcio vías Popayán	Nación otras fuentes
2	182	Junio 21 2013	127.449.484			
3	271	Agosto28 2013	417.174.583			
4	419	Nov 22 2013	760.600.545			
5	360	Oct 8 2013	253.075.905			

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad el costo de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, según lo referido en el aludido informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021, que se cita:

Dentro de las gestiones adelantadas por el ente de control, se rindió informe técnico por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169<sup>27</sup> del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de \$618'743.536:

*"Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito evaluador, el cual determina, por medio de un conteo de materiales el siguiente valor:*

Item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta Táctil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tabletra de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.088
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					338.972.920

Además, lo anterior se termina de corroborar con lo consignado por el ente fiscal en el Auto de apertura No. 451 del 06 de septiembre de 2019, el cual prevé lo siguiente:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10808	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,0
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,00
8	Separador A-170	und	36	126,000	4.536.000,0
<b>COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO</b>					<b>\$618.743.536,00</b>

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	7,727	6.985.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3,274	12.454.296,0
4	Adoquín A-25	und	10808	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	61.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,0
<b>COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO</b>					<b>\$38.972.920</b>

Como resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451. Así las cosas, se advierte que se encuentra caducada la acción fiscal para proferir fallo con responsabilidad fiscal respecto de los hechos generadores del presunto daño, por cuanto, el cómputo de los cinco años anteriores a la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal – 06 de septiembre de 2019 – se enmarca en esta oportunidad. Lo cual, para efectos prácticos se traduce en que el contratista entregó insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se estima el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 201900858. Pese lo anterior, más de cinco (5) años y siete meses después, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con fundamento en los hechos referidos, emitió el Auto de apertura No. 451 el 06 de septiembre de 2019.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso de responsabilidad fiscal respecto de los hechos ocurridos antes del 10 de enero de 2014, por cuanto se reúnen plenamente los presupuestos para declarar su archivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 52 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

**B. EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL.**

*Según los aparentes hechos descritos como base de la presente acción, se debe tener en cuenta que a partir de la base argumentativa y probatoria del Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF-2019-00858, no se puede concluir que se configure alguna responsabilidad en cabeza del presunto responsable fiscal, señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., toda vez que el presunto hecho generador del daño, se describe de forma errónea por el ente fiscal dentro del Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, en dos fechas distintas, la primera, se encuentra descrita en el acápite de hechos aduciendo que las “presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.*

*La segunda se encuentra en el acápite de caducidad en la cual se describe que “la liquidación de convenio cuestionado, se suscribió ante la Procuraduría por las partes y con ocasión de la liquidación errada presentada por la entidad afectada, el 22 de diciembre del 2015”. Sin embargo, no se logra acreditar de ninguna manera en el presente asunto que el hecho generador hubiese radicado en laguna de las precitadas fechas. Lo anterior, por cuanto no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo de acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño.*

(...)

*Acotado lo anterior, se advierte que el hecho generador del daño es el primer elemento de la responsabilidad que debe ser objeto de prueba, como quiera que este corresponde a aquella acción u omisión que desencadena los efectos indemnizatorios de la producción del daño. De manera que, corresponderá al ente fiscal acreditar suficientemente la conducta de la cual se derive la producción del daño.*

*En este entendido, revisada la totalidad de las piezas del expediente, se advierte que mediante las actuaciones llevadas a cabo en el transcurso del primer proceso de responsabilidad fiscal No. PRF002-2016 desde el año 2015 por parte de la Contraloría Municipal de Popayán, el cual, en fecha del 12 de mayo de 2017 a través del Oficio SIGEDOC 2017ER0047540, fue remitido a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, en razón a que la primera carecía de competencia para continuar con el PRF0022016, a lo largo de la investigación, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012.*

*Lo anterior, en cuanto a que, desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2019-00858, en cuanto, en la entrega realizada por el contratista de insumos de espacio público, se aumentó el valor de los costos reales del material de obra.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)"

*En conclusión, deberá tenerse como probado este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto no existe una sola prueba que acredite que el hecho generador corresponda a la liquidación del contrato de Obra No. 02 de 2012 o a que los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, hayan ocurrido en diciembre de 2014. Es decir, no hay prueba alguna que hubiera dado mérito al hecho generador en el presente asunto. Es decir, al no existir prueba del hecho generador expresado por el ente fiscal, no es dable endilgar la responsabilidad aquí deprecada.*

**C. EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS INVESTIGADOS.**

*El ente de control señala que, debido a las presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán se causó un detrimento patrimonial por el valor indexado de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$896.224.783). Sin embargo, el mismo es inexistente toda vez que, los contratistas realizaron un acuerdo de pago con la entidad Movilidad Futura y actualmente cursa un proceso ejecutivo en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, por lo tanto, el fallo con responsabilidad objeto del presente recurso estaría enriqueciendo a la entidad "movilidad Futura"; circunstancia que, por supuesto, se encuentra por fuera del objeto de los procesos de responsabilidad fiscal.*

*Por lo anterior, no puede hablarse de la existencia de un detrimento patrimonial al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura" como quiera que el contrato se desarrolló dentro de los parámetros legales permitidos y adicionalmente a ello ambos cumplieron las responsabilidades que se les asignó. En ese sentido, el contrato se ejecutó y culminó de acuerdo a las garantías constitucionales que estos cargos públicos exigen para la satisfacción de los derechos e intereses de la ciudadanía. De contera, la contratación reprochada se ajustó a derecho y fue ejercida en el marco de una gestión fiscal eficiente. Adicionalmente, los contratistas ya cuentan con una orden de pago en contra, por lo tanto, el detrimento patrimonial señalado por el ente de control enriquecería a la entidad "Movilidad Futura". En concordancia con lo indicado, no es posible establecer que se generó un detrimento patrimonial al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura", cuando la administración y manejo del patrimonio de la misma por parte de los investigados, se ajustó a derecho y fue en ejercicio de una gestión económica y fiscal eficiente.*

*Por lo anterior, solicito respetuosamente al órgano de control se sirva revocar el fallo con responsabilidad Fiscal, se absuelva a los investigados y en consecuencia a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de afectar los contratos de seguros vinculados en esta causa.*

**III. FRENTE DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE- PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTE ASUNTO OPERÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el fallo con responsabilidad fiscal No. 010 del referido proceso solo fue emitido hasta el 16 de noviembre de 2023 y notificado el 20 de noviembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del fallo por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la prescripción derivada de los contratos de seguro por los cuales fue vinculada la compañía de seguros.*

(...)

*En conclusión, ha operado en el presente caso el fenómeno prescriptivo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, por cuanto en este caso han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos generadores que aparentemente ocasionaron el detrimento al patrimonio del Estado (10 de enero de 2014) y la emisión del fallo con responsabilidad fiscal No. 010 (16 de noviembre de 2023). No existe duda alguna que ha operado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro que se encuentra en cabeza del ente fiscal en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto es claro que el término prescriptivo feneció con creces, por cuanto transcurrieron más de cinco (5) años desde el acontecimiento de los hechos generadores.*

*Visto lo anterior, de todas maneras, resulta necesario establecer que la prescripción del contrato de seguro, a las voces del artículo 1081 del C de Co. se configuró, sin que se expidiera fallo con responsabilidad fiscal y sin haberse ejercido ninguna acción de las que del contrato de seguro se derivan, permitiendo la ocurrencia de la prescripción extintiva de cualquier derecho que pueda reclamarse con sustento en la Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, sin perjuicio de que se encuentra acreditado con suficiencia la ausencia de responsabilidad.*

*Por todo lo anterior, se solicita al órgano de control tener por probado este reparo.*

**EL ÓRGANO DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

*Lo anterior, en cuanto luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de gerente de Movilidad Futura S.A.S. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.*

*Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como presunto responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, por*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*lo cual, resulta jurídicamente improcedente declarar la responsabilidad fiscal en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.*

*Finalmente, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de las Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-2019-008589.*

**B. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y 1000116.**

*Es imperativo recordar que las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116, fueron suscritas entre la Previsora S.A. Compañía de Seguros y Movilidad Futura S.A.S - Sistema Estratégico de Transporte PUB, bajo una modalidad de cobertura denominada ocurrencia, modalidad que se caracteriza en el sentido que, lo que importa es que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro más no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, para el caso en particular, se tiene que el Auto No.384 mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a unos presuntos responsables y se ordena la desvinculación en favor de los demás investigados, prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012. Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se estima el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.*

(...)

*En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado las aludidas pólizas bajo la modalidad de ocurrencia, mi prohijada asumió el riesgo contenido en los aludidos contratos de seguro, desde el 03 de abril de 2014 hasta el 01 de enero de 2017. Por lo anterior, teniendo en cuenta que los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, y que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, no se materializaron dentro de la vigencia de las pólizas No.1000095 y 1000116, es claro que la mismas no ofrecen cobertura temporal para el caso de marras, toda vez que, solo hasta el 03 de abril de 2014 comenzó a regir la vigencia de la primera, en los términos ya expuestos.*

*Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 56 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo expuesto, la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso se encuentran por fuera de la cobertura temporal de la vigencia de las Pólizas de Manejo No. 1000095 y 1000116, en cuanto las mismas fueron pactadas bajo la modalidad de cobertura denominada ocurrencia.

(...)

Por último, y sin perjuicio de lo inmediatamente explicado, se debe reiterar que los contratos de seguro por los que fue vinculada mi representada, se circunscriben a lo expresamente estipulado en sus condiciones, en donde se establecen su ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, su vigencia, y por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

En tal sentido, ruego a la honorable Contraloría declarar que los hechos acaecidos se encuentran por fuera de la delimitación temporal de la cobertura de las pólizas por las que fue vinculada mi representada y, en razón de ello, no se genera a cargo de la compañía aseguradora ninguna obligación de indemnizar.

**C. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116**

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presunto responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que el mismo se enmarca perfectamente dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

**PÓLIZA NO. 1000095**

“4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL”.

**NO. 1000116.**

“4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL”.

Al respecto, se tiene que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante fue vinculado en el presente proceso de responsabilidad fiscal por la presunta actuación dolosa o gravemente culposa con ocasión al Contrato de Obra No. 01 de 2012, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. Por lo que, teniendo en cuenta la exclusión 4º, en razón a la calidad del imputado y a la modalidad de los actos endilgados por el ente fiscal, se tiene que este es un riesgo que fue expresamente excluido en las pólizas de seguro por las cuales se vinculó a la compañía de seguros.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Por lo anterior, respetuosamente solicito se exima de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** dentro del Proceso de Responsabilidad No PRF2019-008589 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, particularmente, la calificación de la conducta en contra del presunto responsable fiscal, tal y como quedó demostrado.

**D. EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las pólizas que hoy nos ocupan, sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado en cada una de ellas, y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada en cada una de las pólizas, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

**“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

• PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000095

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00

• PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000116

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

(...)"

## VII. EL PROVEÍDO QUE RESOLVIÓ LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 resolvió los recursos de reposición confirmando la decisión adoptada en el Fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2023, bajo, entre otros, los siguientes argumentos:

[...]

### - VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE

#### "1. OPORTUNIDAD Y PROPÓSITO DEL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Actuando dentro de la oportunidad legal, que para el efecto, prescribe el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, concurro ante su despacho para Interponer y Sustentar el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 5015 de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022) en contra del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS, en su condición de Gerente de la Sociedad Futura S. A. S., para la época de los hechos materia de investigación, en cuantía de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIES MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$896.224.783) MONEDA CORRIENTE, los cuales deben responder en forma solidaria."

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Que la Ley 610 de 2000 señala cuándo quedan ejecutoriadas las decisiones en el proceso de responsabilidad fiscal, es decir, cuándo quedan en firme, así:

“Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas:

1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.
2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.
3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.”

(...)

De lo anterior se colige que la ejecutoria del fallo proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal opera por mandato legal cuando tiene lugar alguno de los eventos señalados de manera expresa en el artículo 56 Ley 610 de 2000, norma especial que determina que los recursos deben ser impetrados dentro de los cinco (5) siguientes a la notificación y no dentro de los diez (10) días como lo dispone el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 el cual contiene una regla general, como erradamente lo invoca el apoderado.

Volviendo al caso concreto del recurso en contra del fallo 010 impetrado por el apoderado del señor **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, es menester recordar que la notificación se recibió el 01 de diciembre del 2023, por tanto, el término para interponer el recurso se venció el 12 del mismo mes y año, pese a ello, se radicó el día 14, es decir, dos días después, por ello resulta extemporáneo, por ello será rechazado.

Y no puede ser de otra manera por cuanto las actuaciones administrativas, como lo es el proceso de responsabilidad fiscal, deben adelantarse de conformidad con las normas de procedimiento y competencias establecidas en la Constitución y la ley; en tal sentido, las normas procesales, al tener el rango de normas de orden público, son de obligatorio cumplimiento por los operadores jurídicos, por los funcionarios, por los sujetos procesales o por los particulares.

Luego de una breve transcripción de apartes del fallo impugnado, asegura el apoderado que no es posible deriva la responsabilidad fiscal a un mero contratista de prestación de servicio cuyas funciones eran de apoyo y esboza, no es comparable con el mismo rasero de la responsabilidad fiscal del gerente de la entidad; considera la defensa, que es una apreciación vagamente subjetiva de este despacho, pues lleva consigo valoraciones que anulan la jerarquía y el grado de responsabilidades y finalmente complementa su argumento en los siguientes términos:

“En Nuestro país, así como en muchos, tenemos obediencia y punto de referencia a la Pirámide kelsiana, desde la academia entendimos la importancia de categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ejemplo. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.

Y este es precisamente el principio del cual se aparta el Fallador, al pretender equiparar las funciones, responsabilidades y jerarquía de un simple contratista con el rango más bajo del nivel profesional a las del Gerente de dicha entidad.”

Sobre este punto, no desconoce el despacho que en todas las entidad públicas existen filtros, supervisiones, escalas jerárquicas y obligaciones de mandos superiores que deben ejercer la vigilancia y control de sus delegatarios, tal como se indicó en el fallo, pero para este caso concreto, el ingeniero **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ** tenía unos deberes a cargo que no se pueden desconocer y que no quedan desdibujados por las demás acciones y/u omisiones de sus superiores, pues



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 60 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL  
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023  
DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*bajo ningún punto de vista, la posición en la jerarquía de la entidad es causal de justificación y mucho menos en este caso, en el que no estamos al frente de una actividad irrelevante, pues como es bien sabido, el contrato en cuestión no solo era de gran impacto en la ciudad por el objeto pactado, sino que la cuantía de recursos públicos invertidos, hacía que respecto del mismo se tuviera especial consideración y por ello le era demandable a todos los actores que estaban relacionados con él, una mayor meticulosidad; así entonces, el que sus supervisores no hubiesen cumplido con el deber de revisar el informe suscrito por el ingeniero, **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ** es una situación que está muy lejos de desvanecer el reproche de no haber actuado con la diligencia debida.*

*Retomando el libelo impugnatorio, manifiesta el apoderado que si bien su representado presentó un informe errado, el superior estaba en el deber de revisarlo y ordenar la corrección, máxime en este asunto de alta cuantía e importancia, que fue tomado con ligereza por el jefe de la entidad, conducta permisiva, que en su criterio, conllevó tanto al incumplimiento de los contratistas, como a la dilatación del proceso de declaratoria de caducidad del contrato; hecho que a su vez le permite concluir que no es el informe en comento el que generó el detrimento, sino que este se generó por la permisividad y pasividad de quienes debían revisarlo.*

*Comparte el este de control la aseveración de la defensa consistente en calificar como negligente y permisiva la conducta del representante legal de la entidad afectada, tanto que se le ha derivado responsabilidad fiscal en el particular, pese a ello, se reitera, que tales omisiones y acciones reprochables al gerente de Movilidad Futura no tienen la capacidad de opacar el grave error que cometió su representado en la cuantificación de los materiales.*

*Asegura la defensa del ingeniero **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, que el incumplimiento del contratista ya se había generado, por tanto con el informe presentado por su defendido, no se podía hacer nada respecto del citado hecho, por esto y en virtud del principio de jerarquía y valoración de las normas, que en criterio del apoderado se aplica para la jerarquización de cargos, funciones y responsabilidades en la administración pública; considera que este ente de control comete un error al pretender otorgar la misma responsabilidad a todos los administrados, pues existe una clara diferencia en sus responsabilidades, actuaciones, representaciones, funciones y obligaciones.*

*En otro punto, hace alusión la defensa al argumento de este despacho, consistente en que el daño al patrimonio del Estado se produce por la omisión por parte del Representante legal, el silencio del Consorcio y el error de su Representado, pero acota a lo anterior, que no se puede endilgar la misma responsabilidad a todos los imputados porque si bien su poderdante cometió un error en el momento de realizar la relación de costos del material, no era responsable de la revisión del informe presentado, ni de las demás acciones relacionadas con la conciliación, las que si eran de resorte de sus superiores, haciendo, posteriormente hincapié en la conducta o misiva del gerente de la entidad.*

*Es de advertir que en la quinta consideración del libelo impugnatorio se vuelve respecto de estos argumentos, pues insiste que la equivocación que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO de colocar en el informe los materiales en unidades cuando se trataba de metros cuadrados no fue causa directa del detrimento patrimonial, asegurando que la causa real del daño al erario público tiene su origen en el incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN, pues estos materiales solo comprendían una parte mínima de la totalidad del dinero que debía a la parte Contratante por no ejecutar el contrato y que hasta este momento tiene en su propiedad.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Sobre todo lo anterior, descuida el apoderado que en el presente proceso no se investiga el incumplimiento del contrato o las causas que motivaron al contratista a apartarse de sus obligaciones, lo cual es evidente en el marco del negocio jurídico; lo que se ha tenido en el particular como hecho generador de daño, es que la entidad afectada generó una liquidación errada de las cuentas pendientes del contrato y con ello se generó un detrimento patrimonial, en donde estas cuentas erradas fueron producto del actuar negligente del presunto responsable; tanto que independiente del incumplimiento del contratista, si el señor Oscar Caicedo no hubiese cometido el craso error en la liquidación de los materiales que entregó el contratista, este proceso no se hubiese iniciado; por ello, si bien el incumplimiento del contrato y las omisiones de la alta dirección, de cara al contrato en general son cuestionables, en esta instancia y conforme al hecho generador de daño, lo preponderante se hace visible a partir de la tasación irregular de los materiales hecha por el citado ingeniero, error que fue arrastrado por la alta dirección a las demás instancias y que se insiste, si no se hubiese cometido, no habría alcanzado las nefastas consecuencias al patrimonio público, por ello, estos argumentos esbozados hasta el momento, no son de recibo.*

*Retomando la impugnación, tenemos que el apoderado insiste en que su representado no tenía conocimiento del contrato y acota que el informe se hizo en cumplimiento de la orden de un superior, sobre lo cual se ha pronunciado el despacho tanto en el auto de imputación, como en el fallo, en donde se ha desvirtuado esta aseveración, pues la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014 manifiesta lo siguiente:*

Este documento contenía diferencias sustanciales comparadas con el elaborado por la interventoría en el mes de marzo a solicitud de Movilidad Futura, se citó a una reunión conciliatoria de cantidades entre el Ente Gestor, la interventoría y los representantes del Contratista. Esta reunión se llevó a cabo el día 11 de abril con la asistencia de las siguientes personas: Ing. Oscar Caicedo F. Asesor de la Supervisión de Movilidad Futura, el Ing. Luis Enrique Lozano, auxiliar del Consorcio Vías Popayán, contratista y por la Interventoría, las Ingenieras Lourdes M. Medina S. coordinador residente y Angélica M. Garzón Alayón, auxiliar.

*Posteriormente se indica lo siguiente*

Los anteriores fueron aprobados por el Asesor Ing. Caicedo, por el mismo medio y radicado CR-13-0568 pues se encuentran en el rango promedio del mercado.

*De lo anterior se confirma, que este presunto responsable en calidad de ingeniero, pese a que era contratista, sí estaba involucrado en el proceso contractual, por ello no es cierto que hubiese sido ajeno al negocio jurídico que se investiga; si a lo anterior sumamos que fue contratado por Movilidad Futura con ocasión de su perfil profesional y para desarrollar funciones propias de su gremio, es evidente que estaba en plena capacidad de dilucidar la importancia de lo que estaba valorando, máxime, si tenía acceso a los informes de interventoría, pero más aún si la poca cantidad de materiales a valorar no hacía dispendioso el trabajo.*

*De otro lado, la defensa del investigado, puntualiza que este despacho atribuye responsabilidad a los investigados sin analizar en concreto su grado de culpabilidad y circunstancias como cuál es el cargo que ostentaban y las funciones desempeñaban, quiénes eran los encargados de ejecutar y liquidar el contrato, quienes debían aprobar el informe de los materiales que se debían entregar y las oportunidades que tuvieron*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*para notar el error y corregirlo; argumento que retoma posteriormente en la cuarta consideración del libelo impugnatorio, en donde el apoderado transcribe apartes del fallo relacionados con la calificación de la conducta de su defendido e invoca la sentencia T-338-2014 de la Corte Constitucional, para luego indicar que debe analizarse la conducta desplegada y no limitarse a atribuir responsabilidad por la profesión que ostenta, pasando por alto que el informe se presentó bajo la presión de su superior.*

*De entrada el ente de control rechaza el argumento relacionado con la presunta ausencia de análisis de la gestión de los investigados, por cuanto no se compadece con la motivación vertida tanto el auto de imputación, como en el fallo impugnado, pues se dedicó por separado un acápite para analizar y motivar la gestión irregular atribuible a todos y cada uno de los imputados, en donde se detalló la calidad de cada uno frente al contrato, frente al hecho generador de daño, frente a la gestión que se les reprocha, pero en concreto se hizo para cada presunto responsable, un análisis de la conducta para poder calificarla, más en el caso de este presunto responsable, en donde se presentó un estudio detallado de sus calidades, para demostrar que su intervención no puede equiparable a la de cualquier persona corriente o del común; por ello, los argumentos generales y desconsiderados del apoderado no tienen vocación de prosperar, pues con una revisión del acto que se impugna, queda en evidencia que la generalidad de lo esbozado no atiende a la seriedad y especificidad de la motivación ofrecida por el despacho.*

*En cuanto a la culpa leve, con la que considera que debe ser calificada la conducta de su representado, el despacho se aparta de tal posición, pues se actúa de manera culposa si era previsible que la conducta causaría un daño y no se prevé, o habiéndolo previsto, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales; esta confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la “lex artis” de su profesión, entendida en términos generales como el “Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio”; por tanto el modelo de diligencia demandable al presunto responsable estaba construido por la reglamentación, parámetros y experticia, que como ingeniero le eran exigibles para realizar un informe que solo una persona con ese perfil podía ejecutar satisfactoriamente y en ese contexto, es perfectamente claro que debía más que nadie, saber si los materiales que iba a valorar, debían cuantificarse en metros cúbicos o lineales, pues esa era una actividad propia y común en el quehacer de los ingenieros.*

*En conclusión, para este presunto responsable es claro que el error que se le endilga, fue cometido por la negligencia, falta de cuidado y desidia, ya que contaba con el perfil profesional idóneo y la aptitud para desarrollar el informe conforme a las pautas de acción y racionalidad propias de su ramo (lex artis), es decir, su profesión le permitía tener la capacidad de prever las consecuencias de un error, como el que cometió; todo lo anterior, hace que la conducta del ingeniero de cara a ese error solo pueda ser calificada como GRAVEMENTE CULPOSA.*

(...)

*Conforme a lo anterior y contrario a lo que esboza el apoderado, considera esta gerencia colegiada que sí estamos al frente de un sujeto cualificado, pues el señor Oscar Alberto Caicedo Fernández tenía perfil ingeniero civil y estuvo vinculado al contrato, por tanto, estaba en plena capacidad de discernir y comprender con absoluta claridad y experticia la forma en que debía generar el “BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N°. 01-012” y si bien no fue gestor fiscal directo de*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*los recursos públicos, con lo expuesto, tenía la plena capacidad de contribuir con la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió, pues de cara a los conocimientos propios de su profesión, el despacho no encuentra justificación del error contenido en el balance financiero del contrato y que dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse reconocido al contratista la suma de \$618'743.536 por insumos de espacio público entregados por el Consorcio, en la primera semana de 2014 y en virtud de las obligaciones contractuales, pese a que las mismas tenían un valor muchísimo menor.*

(...)

*Por último, respecto al detrimento patrimonial, luego de hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 267 de nuestra Constitución Política respecto del control fiscal posterior y selectivo, el apoderado del responsabilizado agrega que este despacho no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado y en razón de ello, no se ha configurado un detrimento patrimonial real, sino una mera expectativa.*

(...)

*Ahora bien, al no ser el control posterior y selectivo aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, es evidente que el argumento esbozado resulta abiertamente impertinente para desvirtuar el daño, elemento de la responsabilidad fiscal que en el caso concreto se ha demostrado de manera indiscutible, como se consignó en el fallo que se impugna.*

*Es evidente que los argumentos impugnatorios presentados en favor del Ing. Oscar Caicedo no están llamados a prosperar, por ello, se confirmará de decisión inicialmente tomada en su contra.*

**- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS**

*Inicia el escrito impugnatorio asegurando que, en las actuaciones surtidas con sus prohijados, no contaron con garantías de defensa y mucho menos con un proceder objetivo e imparcial, no obstante, no desciende el asunto a un caso concreto, destacando este ente de control, que respecto de estos presuntos responsables se ha sido en extremo garantistas como se detalló en el fallo.*

*Se refiere a la negativa a las pruebas solicitadas en la ampliación a la versión libre, e indica que la misma se constituye en actitud hostil y desproporcionada, de extralimitación y de violación a los derechos de los investigados bajo su defensa, por parte de este ente de control; a lo que replica esta colegiada que se debe tener en cuenta que el asunto fue desatado en el auto 159 del 27 de octubre del 2023, en donde se dejó expresamente motivada la posición del despacho, pero sobre todo se dejó en evidencia que las solicitudes de pruebas presentadas en defensa de estos presuntos responsables, ya habían sido objeto de pronunciamiento en varias oportunidades procesales, sin que el abogado presentara los recursos correspondientes.*

*Agrega que esta Contraloría en sus fallos, no ha escatimado oportunidad para censurar el comportamiento procesal de sus prohijados y que ha amenazado a sus clientes con denuncias penales; a esto se responde que, no se ha amenazado a los presuntos responsables con denuncias, sino que se ha procedido a colocar en manos de las autoridades competentes, situaciones que en parecer del ente de control son irregulares, para que sean investigadas por la Fiscalía, tal como se ordenó mediante auto 427 del 16 de agosto del 2023 y como efectivamente se hizo mediante radicado 2023EE0139745 del 22 del mismo mes y año.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*De lo anterior, solo se puede colegir que el despacho ha obrado como en derecho corresponde, sin que ello se constituya en un acto de parcialidad y mucho menos se torne como una situación personal, pues como es bien sabido, a todas las personas, incluidos los servidores públicos, que tengan conocimiento de un hecho delictivo, están en el deber de denunciarlos y el incumplimiento de este deber, acarrea consecuencias tan graves como la imposición de sanciones penales y disciplinarias, por omisión del deber de denuncia.*

*Continúa el apoderado aseverando que las pruebas fueron indebidamente valoradas y se direccionaron a establecer responsabilidad fiscal en cabeza de sus clientes, para luego de efectuar una transcripción de dos apartes del fallo, indicar que se acomodaron los hechos, dirigiéndolos a sustentar que sus patrocinados habían hecho entrega de inventarios de los insumos en entredicho y que además fueron valorizados por sus clientes lo cual es falso, argumento en el que es insistente.*

*De entrada, el despacho deja sentado que tal argumento no se compadece con la motivación del fallo y con la textualidad de lo transcrito, pues el aparte que presenta no dice lo que el apoderado pretende acomodar; como primera medida, los párrafos corresponden al informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 2019IE0062169 del 18 de julio del 2019, pero, además, claramente se lee que contratista entregó los insumos, no que ellos los valoraron:*

*En este documento, se indica que se efectuó la valoración real de los insumos de espacio público entregados por el contratista, de la siguiente manera:*

*“En la entrega realizada por el contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, a MOVILIDAD FUTURA se consideraron costos de metros cuadrados y se multiplicaron por el número de unidades encontradas y almacenadas, este error da como resultado la diferencia notoria en los costos.*

*Ahora bien, en el fallo se dejó muy claro que la valoración de los insumos fue hecha por Movilidad Futura, lo siguiente deja en evidencia que el argumento del apoderado no corresponde a lo que el despacho ha determinado al respecto:*

*“Ante el incumplimiento y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato mencionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo, el cual fue remitido con otros documentos al ingeniero VICTOR ROSERO en calidad de representante legal de Movilidad Futura, para efectos de que en representación de la entidad procediera a verificarlos y a realizar las acciones pertinentes y conducentes frente al contrato incumplido.”*

*Hace referencia el libelista a testimonios que solicitó para efectos de desvirtuar el argumento consistente en que sus representados no cuantificaron los materiales; haciéndose nuevamente evidente la impertinencia de los medios probatorios, con los que se pretendía probar un hecho inexistente, pues se insiste, siempre se ha tenido claro que los materiales fueron mal valorados por la entidad que los recibió.*

*Nuevamente transcribe el apoderado el informe técnico en el que se sustenta en gran medida el elemento del daño en el particular, para hacer alusión a un acta de entrega, término que se incluyó en la descripción de la metodología empleada por el ingeniero que lo rindió, pese a ello, es de advertir que de esta prueba técnica se ha tomado la conclusión que es la que en últimas corrobora el hecho generador del daño y el daño mismo.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

*Lo anterior, para indicar que sus prohijados no entregaron ningún informe, no obstante, descuida que el informe que refiere es el que hizo la misma movilidad futura, por ello, no es cierto el argumento que presenta el apoderado consistente en que el fallo se haya indicado que sus clientes fueron los que entregaron los valores de los insumos en la audiencia de conciliación.*

*De lo anterior se puede advertir que el despacho no ha omitido valorar las pruebas que reposan en el expediente, pero también es evidente que el apoderado sustenta sus argumentos en palabras aisladas contenidas en una sola prueba, otorgándoles significados que no tienen y descontextualizando los hechos reales que han permitido derivar responsabilidad fiscal a los contratistas.*

*Se hace alusión seguidamente a la versión libre de sus prohijados y a los argumentos en ella vertidos, especialmente a lo que tiene que ver con las diferentes etapas del proceso de conciliación que transcribe para luego insistir en que sus clientes no valoraron los materiales.*

*Respecto del proceso de conciliación y a las diferentes etapas en las que se surtió, siempre han estado claramente detalladas en el auto de imputación y en el fallo, de igual forma, se insiste, es claro que la valoración de los materiales fue hecha por la entidad que los recibió; ahora bien, lo inicialmente reprochable a los consorciados contratistas es que el 18 de diciembre de 2014 solicitaron conciliación extrajudicial que le correspondió por reparto a la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativo, admitida mediante auto No. 013 del 03-02-2015, documento en el que estos responsabilizados aseguraron lo siguiente:*

*“SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuenta que existen unos elementos financieros a nuestro favor y que son reconocidos por la entidad y por la interventoría los cuales debieron tenerse en cuenta a la hora de establecer un posible perjuicio los cuales a groso modo enumero a continuación:*

**2.- Que como parte del contrato se entregaron a la entidad que aquí se convoca materiales de construcción y elementos de construcción y señalización (Pipman) los cuales están a buen recaudo de la entidad llamada a conciliar por valor de \$ 618.743.536.** (Subrayado del despacho)

*Así entonces, se reprocha que se haya guardado silencio respecto de la liquidación errada de los materiales, hecho que es efectivamente un acto reprochable por mal intencionado, pues se hizo propio el error al incluirlo en el proceso de solicitud de conciliación ante la Procuraduría, quedando en evidencia la mala fe; pues como se advirtió en el fallo, no estaban al frente de una simple equivocación, sino de una sobrevaloración de materiales en cuantía superior a un 2.000%, en donde no resulta medianamente sensato que lo que vale aproximadamente TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$38.000.000), se cuantifique en más de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000).*

*Sigue considerando esta Gerencia Colegiada, que esta situación se sale de cualquier tipo de lógica, del sentido común y de la mínima cordura y sensatez, máxime si estamos al frente de personas profesionales del ramo de la ingeniería, quienes en el giro de sus acciones profesionales tienen constante interacción con este tipo de insumos propios del quehacer de los contratos como el que se investiga.*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 66 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Volviendo a los argumentos impugnatorios, el apoderado asegura que sus clientes no fueron quienes causaron el daño objeto de este asunto, pues considera probado que dicha conducta se originó directamente en la entidad y en los funcionarios que tuvieron a cargo el trámite de la audiencia de conciliación; concluye entonces que es ilegal trasladar la responsabilidad del presente asunto en cabeza de sus clientes quienes no originaron el daño censurado.*

*Sobre este argumento y tal como se ha indicado en el auto de imputación y en el fallo, si bien los consorciados no liquidaron erradamente los materiales, si hicieron propio el error en la liquidación de unos materiales que ellos mismos adquirieron, hecho que les daba el dominio de la situación relacionada con los costos de los mismos; en tal sentido, el error del informe no los excluye de responsabilidad y mucho menos los justifica y es aquí en donde se configura el dolo eventual, pues no estamos al frente de terceros ajenos a una situación extraña que les obligaba a confiar a ciegas en la actividad de Movilidad Futura; así entonces, las dudas se acentúan más cuando eran los consorciados los que se iban a ver beneficiados con el error, hecho que deja en evidencia la eficaz voluntad de evitar corregirlo en el proceso liquidatorio el cual tenía como único norte ajustar las cuentas del contrato.*

*Por tanto, no se comparte lo indicado por el apoderado cuando asegura que los consorciados contratistas no tuvieron poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial, pues no era cuestión de decidir, sino de ser honestos con la realidad del contrato, coherentes con los valores reales de los insumos que de bulfo conocían y sensatos con el proceso de conciliación, que como su nombre lo indica, busca llegar a un acuerdo, en donde no se impone el deber de administrar los recursos o bienes públicos, como erradamente lo presenta el apoderado.*

*Y es aquí en donde encontramos de manera clara e irrefutable el nexo de causalidad que el apoderado invoca en un tercer punto del libelo de impugnación, pues el daño se ocasionó en parte, en el silencio del contratista, es decir, si los responsabilizados hubiesen obrado con decoro, no habrían permitido que en su favor se reconocieran un 2.000% más del valor de los materiales y se hubiese evitado el detrimento al erario público.*

*Siendo más concretos, el daño en el caso que se investiga está enlazado directa y estrechamente al actuar de mala fe de los consorciados; pues esta posición cuestionable de los responsabilizados generó un vínculo determinante e indispensable con la pérdida de los recursos involucrados, constituyéndose en la causa directa, necesaria, eficiente y determinante de la misma.*

*De otra parte, indica el apoderado que el contrato está terminado, lo cual es cierto, como también lo es, que no se investiga el actuar negligente del contratista de cara a las obligaciones contractuales y es importante lo anterior, por cuanto le asiste la razón en el sentido de afirmar que la liquidación hace tránsito a cosa juzgada, no obstante descuida que las altas cortes en las jurisprudencias aplicables a este tópico, siempre analizan la situación en el marco del contrato estatal y teniendo como actores a los extremos del mismo, esto es contratista y contratante, quienes son los únicos facultados para interponer las acciones judiciales correspondientes ante el juez natural, para obtener el reconocimiento o pago de obligaciones derivadas de la liquidación, entendida a su vez, como el ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las **PARTES CONTRATANTES** establezcan las acreencias pendientes, saldos a favor o en contra de cada uno, se declaren a paz y salvo, todo para extinguir el negocio jurídico celebrado.*

*Conforme a lo anterior, es evidente que no están llamados a prosperar los argumentos impugnatorios presentados por el apoderado de estos responsabilizados y se deberá confirmar la decisión en su contra.*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

**- EDUARDO GIRONZA LOZANO**

*En un primer ítem denominado “INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN”, se asegura que el acto de liquidación del contrato, pese a su irregularidad limita a este despacho para proceder como se ha hecho, por cuanto las partes se declararon a paz y salvo, conforme se indica en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007; posteriormente se transcribe jurisprudencia aplicable al asunto, en donde se destaca que la liquidación del contrato estatal esta cobra fuerza ejecutoria y como tal presta merito ejecutivo.*

*Como se advirtió en el fallo, la Contraloría General de la República no fue parte del contrato que fue liquidado, por ello, independiente que la conciliación se haya surtido ante las instancias legales y que la misma se haya convalidado ante un tribunal, este ente de control bajo la autonomía de sus competencias, de cara a la especialidad de la responsabilidad que puede derivar, que a su vez es independiente de cualquier otra responsabilidad, está en el deber de buscar el resarcimiento al patrimonio público por el evidente y aceptado error contenido en la liquidación del contrato, pues esta situación afectó los recursos públicos por la gestión fiscal irregular de algunos presuntos responsables, en participación con la gestión irregular, que con ocasión de aquella, incurrieron los consorciados, entre otros; en este sentido, como tercero ajeno al proceso contractual, pre-contractual, contractual y post-contractual y a la luz de los derroteros constitucionales vertidos en los artículos 267 y 268 de nuestra Carta Superior, al haberse demostrado la existencia de un detrimento patrimonial, la Contraloría General de la República, bajo las reglas trazadas en la Ley 610 de 2000, está en el deber de investigar la gestión irregular y establecer el nexo causal, como se ha hecho en el particular, sin invadir la órbita del Juez Natural.*

*Volviendo a los argumentos impugnatorios, precisa el responsabilizado que por esta liquidación se adelanta un proceso ejecutivo en el que se han decretado cuatro medidas cautelares en favor de Movilidad Futura S.A.S. por valor de \$682.202.000.*

*Se considera por este ente de control, que en el proceso ejecutivo que se adelanta por Movilidad Futura en su contra, no se podrán recuperar los recursos públicos que con el presente se investigan, pues como en su momento se advirtió, el hecho generador de daño se circunscribe al reconocimiento de un mayor valor en materiales que fueron recibidos del contratista, por tanto, en la liquidación del contrato se otorgó un derecho patrimonial inexistente a un tercero en perjuicio de los recursos públicos y que no podrá ser resarcido en el proceso judicial, precisamente porque en el documento que contiene la obligación clara, expresa y exigible se sobredimensionó el valor de los materiales, reconociéndoles un derecho inexistente; así las cosas, no es posible bajo ninguna circunstancia tener como resarcido el patrimonio público por el hecho del embargo en el proceso ejecutivo, pues allá se está resarciendo el patrimonio público de cara al incumplimiento del contrato, pero en este proceso de responsabilidad fiscal, se busca el resarcimiento por el reconocimiento de unos dineros a los que no se tenía derecho alguno, por tanto este argumento no está llamado a prosperar.*

*Seguidamente, indica en la impugnación, que su participación en el consorcio solo fue del 25%, argumento que fue resuelto en el auto de imputación y en el fallo, en los que se indicó que el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, prescriben que este tipo de porcentajes debe ser tenido en cuenta solo para efectos de la imposición de sanciones, destacándose que con el proceso de responsabilidad fiscal no se imponen sanciones, pues es eminentemente resarcitorio.*

(...)



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 68 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Por último, el libelista hace alusión a la ausencia de nexo causal en el que en su criterio, no se enmarca su conducta como parte del consorcio contratista, lo cual no es de recibo, pues como se analizó para los demás consorciados contratistas en el ítem inmediatamente anterior, el daño del asunto objeto de investigación, está vinculado directa y estrechamente con el actuar de mala fe de los consorciados; pues esta posición cuestionable de estos, los hizo responsables al generarse un vínculo determinante e indispensable con la pérdida de los recursos involucrados, constituyéndose en la causa directa, necesaria, eficiente y determinante de la misma.*

*Conforme a lo enunciado no están dados los elementos para desvincular a este presunto responsable y se procederá a confirmar la decisión en su contra.*

*Es de advertir, que en el escrito de impugnación se invoca nulidad:*

*“Es importante precisar que producto de las medidas decretadas se constituyeron en favor del Juzgado 4 Administrativo o de Popayán 3 depósitos judiciales por valor de:*

*\$461.785.432 del 23-10-2019  
\$12.332.500 del 07-11-2019  
\$208.084.68 del 26-12-2019*

*Con esto se cumplió con el pago total de la medida cautelar decretada en favor de Movilidad Futura S.A.S. por valor de \$682.202.000.*

*Es importante precisar que la responsabilidad fiscal difiere ostensiblemente y llaman vehementemente a la configuración del error de derecho lo que de paso origina la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y al surgimiento de la duda procesal pues no se ha establecido con claridad cuál es el valor real del daño perseguido, generando por ende a una nulidad procesal pues no ha sido establecido el valor real de las obligaciones dentro de la presente acción.*

*(...)*

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-2023.”*

*Como primera medida la nulidad resulta improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, sobre lo que se volverá más adelante; pero a fin de dejar clara la situación, debe tenerse en cuenta, como ya se indicó párrafos atrás, que el valor que se le cobra en el proceso ejecutivo no tiene que corresponder a la cuantía del presente proceso, pues allá no se está cobrando lo mismo que en esta investigación, ya que en la liquidación del contrato, Movilidad Futura incluyó en favor de la entidad contratista un mayor valor, es decir, que si en la liquidación se hubiese incluido el costo real de los materiales, es decir la suma de \$38.976.920, el día de hoy Movilidad Futura habría podido ejecutar y embargar en ese proceso ejecutivo un total de \$1.261.972.716 y no de \$682.202.000.*

*(...)”*

*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, ya que después de haberse proferido solo quedan los recursos en sede*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*administrativa, los cuales se constituye en el momento procesal oportuno para poner de presente cualquier inconformidad.*

*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.”*

*Así las cosas, es evidente que impetrar una nulidad en esta instancia es abiertamente improcedente, pero para que no quede asomo de duda, de que no hay mérito para declarar una nulidad y en consideración a lo anterior, la nulidad será rechazada de plano por improcedente*

**- PEDRO FELIPE POTES**

*Presenta la apoderada en un primer ítem los motivos de inconformidad, haciendo alusión a las características del empleo público, para luego indicar que este ente de control asemeja su calidad de contratista a la de un servidor público de cara a sus deberes, hecho que en criterio de la apoderada es un error de la motivación, por cuanto la gestión atribuida no corresponde con la realidad fáctica ni jurídica del caso.*

*Destaca que los servicios que este presunto responsable prestó a Movilidad Futura se enmarcaron en el contrato de prestación de servicios que, si bien se circunscribían al apoyo a un componente, establecían unas actividades específicamente contratadas y procede a justificar su posición en doctrina.*

*Posteriormente asegura, que este despacho dispone como criterio vinculante para los contratistas, en calidad de particulares, la incidencia directa de SU GESTION FISCAL, es decir, el haber generado o contribuido a causar el daño y al no ser el señor **PEDRO FELIPE POTES** un servidor público la única posibilidad de endilgarle responsabilidad fiscal es por su actuación contractual que, en su criterio, no corresponde a la actuación de su defendido.*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 70 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

Para desatar lo anterior, se hace necesario recordar que el señor PEDRO FELIPE POTES, sí estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios; ahora bien, en los mismos claramente se detalla que tenía como funciones en el año 2014 las de COORDINACION DEL PROCESO DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA y en el 2015 LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA.

Contrato de prestación de servicio No. 07-201432, con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014, con el siguiente objeto general:

*“El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil Especializado, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de gestión Técnica - Infraestructura y en especial para liderar los procesos de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE”*

Contrato de prestación de servicios No.0833 de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015, con el siguiente objeto general de LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA:

*“El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales como ingeniero Civil para apoyar a Movilidad Futura SAS en la coordinación del Proceso de Gestión de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, así como la adquisición de los predios requeridos, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE.”*

De esta manera, las calidades de Coordinador y líder de Infraestructura que se le han atribuido a este presunto responsable no atienden al capricho del ente de control, sino a las condiciones mismas estipuladas en los contratos de prestación de servicios, cuyos objetos descritos, hacen indiscutible la situación.

Ahora bien, al ser perfectamente claras las áreas y los roles que le dio la entidad al señor **PEDRO FELIPE POTES** en su vinculación y en las que por lógica desarrollaría sus actividades, no puede negarse bajo ninguna circunstancia que le eran exigibles las funciones propias de los mismos, de lo contrario el contrato no se habrían especificado; por lo anterior, si bien el responsabilizado era un prestador de servicios, el mismo contrato indica que no era ajeno a las funciones propias de la entidad, pues pese a que la naturaleza de los contratos es diferente a la vinculación como servidor públicos propiamente dicha, no es menos cierto que el manual de funciones era el marco en que unos y otros debían ejecutar todas las actividades en el giro ordinario de la misión y visión de la entidad a la que se encontraban vinculados.

(...)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*En tal sentido, se tiene claro y es indiscutible que el presunto responsable, conforme a los contratos de prestación de servicios que suscribió debía ejecutar sus obligaciones en unas áreas específicas de Movilidad Futura; así mismo, es palmario que al estar vinculado a una entidad pública y un área específica, necesariamente su gestión debía ceñirse a los pasos que se establecieron en dicha gestión a fin de que en la sana lógica, pudiera cumplir de manera correcta las tareas o funciones de las áreas a las que fue asignado mediante contrato de prestación de servicios; en tal sentido, el documento técnico del escenario administrativo de la entidad el que fijaba los derroteros de las áreas a las que se le asignó mediante contrato y los pasos a través de los cuales se debían ejecutar las acciones del contratista, eran el manual de procesos y procedimientos.*

(...)

*De otro lado y como se indicó en el fallo, tal como se desprende de la descripción de las funciones de las áreas a las que fue asignado el señor PEDRO FELIPE POTES mediante contrato de prestación de servicio, no se dice que las mismas debían ejecutarse un funcionario público, solo se esboza de manera clara, que tales derroteros se trazaron para un área de la entidad, es decir, que todo aquel que fuere vinculado a la misma, debía necesariamente ajustarse a lo descrito, de lo contrario, no tendría ningún sentido que en los contratos de prestación de servicios se especificara a que área se asigna el contratista.*

*De lo anterior se colige, que no existe ninguna contradicción del despacho respecto de la vinculación de este presunto responsable, por lo que los argumentos expuestos en tal sentido no están llamados a prosperar.*

*Retomando la impugnación presentada por la apoderada del señor Pedro Felipe, en un segundo punto, se indica que las actuaciones de su representado no incidieron de ninguna manera en la consolidación del daño porque no ejerció gestión fiscal y pasa a detallar las labores que se cuestionan de su defendido, como son el haber suscrito los oficios del día 16 de enero de 2015 junto con el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ en el que no se hace mención a la valoración de los materiales; del 20 de enero de 2015, suscrito en conjunto con el ingeniero OSCAR CAICEDO en el que si se incluye una nota con el asunto objeto de investigación, acotando que su defendido no realizó la verificación de los valores y su asistencia como invitado a las sesiones del Comité de Conciliación de la Entidad los días 20-02-2015, 11-03-2015 y 14-09-2015, documentos que en el parecer de la impugnante, no tienen la capacidad probatoria para sustentar la responsabilidad endilgada, pues en las mismas se indicó que el tema sería objeto de opinión y debate de manera general y lacónica, analizando de igual manera lo favorable y desfavorable de la liquidación del contrato.*

*Refiere la apoderada, que en la versión libre de su prohijado se asegura que no hubo omisión alguna porque no se le solicitó, ni de forma verbal ni escrita, que verificara el informe presentado por el ingeniero Oscar Caicedo.*

*Como primera medida y contrario a lo esbozado por la apoderada, se tiene que tanto en el oficio del 16 como en el del 20 de enero del 2015 el ingeniero FELIPE POTES en calidad de Coordinador de Infraestructura, designado para cuantificar los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001-2014, sí informan sobre el asunto objeto de investigación y que deja marcado el inicio de la cadena de errores que se cuestionan.*

*Por otra parte y de cara a la participación en los comités de conciliación, es de advertir que en las actas que se suscriben se plasman los temas abordados de manera genérica y las conclusiones, no las particularidades de la reunión, pues la misma está diseñada*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 72 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*como un documento en el que se registra la trazabilidad de lo acontecido, el contenido general de lo que se ha tratado, destacando los pormenores relevantes y las decisiones finalmente adoptadas; en tal sentido, la apoderada no puede esperar que en un acta se describa pormenorizadamente y palabra por palabra, todos y cada uno de los detalles, intervenciones, acotaciones, objeciones, explicaciones, réplicas de los intervinientes, etc.; lo que no quiere decir que no sea importante lo que en ella se consignó, más en este caso, en el que al parecer ninguno de los que estuvieron relacionados directamente con el contrato, como lo fueron el señor **PEDRO FELIPE POTES** y el señor Víctor Rosero, intervinieron con su opinión, debate y socialización de lo favorable y desfavorable en la conciliación, siendo los materiales un punto vital en el asunto de cara a la cuantía que estaba en juego y más aún, cuando finalmente se determinó que el SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S. era de quinientos ochenta y cinco millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres pesos con trece centavos (\$585'937.853), es decir, inferior al valor que finalmente se reconoció al contratista por los materiales entregados y sin que tuviera derecho a ello.*

*Así entonces, es evidente que no estamos al frente de un pequeño error, sino de una situación que era relevante para el patrimonio de la entidad, que todos los que estuvieron relacionados con el contrato y con la determinación de los perjuicios, como el señor Potes, pasaron por alto, pese a que solo se trataba de no más de 8 ítems.*

*Sigue considerando este despacho, que es evidentemente reprochable que el señor Pedro Felipe Potes en calidad de Líder y Coordinador del área de Infraestructura de Movilidad Futura, no haya verificado la información vertida en el documento que contenía la liquidación errada que remitió a la Gerencia, la cual se aprobó en varias sesiones de Comité de Conciliación a las que asistió en calidad de invitado, pero no cualquiera, sino a uno especializado y conocedor del proceso; es indudable con lo anterior, que este funcionario tenía perfectamente claro cuáles eran los intereses en juego y por ello se asegura que tenía pleno conocimiento de los hechos, ítems y actividades que debían ser valoradas; ahora bien, como ingeniero civil tenía el conocimiento y elementos de juicio para evidenciar el error, pero no lo hizo por negligencia, descuidando el erario.*

*Así las cosas y como ya se advirtió en el fallo, la gestión que demanda la Ley 610 de 2000 para determinar la responsabilidad, en este caso de un particular como el señor PEDRO FELIPE POTES en calidad de contratista, de cara a los recursos públicos, no solo se circunscribe a la administración, manejo, custodia y demás acciones de qué trata el artículo 3 de la citada normativa, como lo asegura, pues con ocasión de la gestión fiscal, pueden darse las circunstancias necesarias para generar un año al erario, así lo ha indicado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-840 del 2001 y en este criterio en el que se ha sustentado la colegiada para derivarle responsabilidad en los términos del fallo impugnado.*

*Por último, en la impugnación hace alusión la apoderada, a que en el presente proceso se profirió previamente un fallo en el que se derivó responsabilidad fiscal en donde no se incluyó a su defendido, el cual fue anulado por el superior, pese a ello, el ente de control no había considerado vincularlo; sobre este tópico es innegable que se profirió en este proceso un fallo en el que no se incluyó al señor PEDRO FELIPE POTES, no obstante la nulidad decretada por el superior e independiente de los motivos que la justificaron, el despacho procedió a analizar nuevamente los elementos de la responsabilidad fiscal de cara a los presupuestos de hecho y probatorios, permitiéndole abordar desde nuevas perspectivas el hecho irregular, por ello se procedió a integrar en debida forma el contradictorio a fin de subsanar los vacíos encontrados; en tal orden de ideas, nada impedía a este ente de control, reevaluar las posturas iniciales para poder tomar una decisión ajustada a derecho, lo que no quiere decir, que la vinculación y responsabilización del señor Potes carezca de sustento, por el contrario, la valoración*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

de las pruebas y los hechos, fueron los criterios que permitieron llegar a la conclusión vertida en el fallo que hoy se debate.

Teniendo en cuenta que no se ha logrado desvirtuar por la defensa del señor PEDRO FELIPE POTES, que en calidad de Coordinador del Área Técnica de Infraestructura de Movilidad Futura para la época de los hechos, no ejecutó las acciones especializadas propias de su profesión frente al hecho que se investiga y con estas omisiones permitió, facilitó y coadyuvó en el proceso de aprobación de una liquidación que reconoció de manera injustificada el reconocimiento de unos mayores valores en favor del contratista, por tanto se deberá confirmar la decisión inicialmente tomada en su contra.

**- LA PREVISORA S.A.**

En un primer punto denominado "A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.", argumenta que se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019; justifica este argumento en apartes de la sentencia C 250 de 20011, relacionada con la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente.

Anota que en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se pagó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013.

Debe tener en cuenta el apoderado de la aseguradora, tal como se indicó en el fallo que impugna, que en el presente caso el hecho generador de daño que concretiza cuando se aprueba finalmente la liquidación del contrato con el error, no cuando se entregaron los materiales y tampoco cuando se cuantificaron erradamente, pues desde que esto ocurrió hasta el último evento mencionado inicialmente se pudo corregir el error por parte de la entidad, especial por el señor VICTOR ROSERO en principio porque era el representante legal de la entidad, pero además porque era ingeniero civil y en virtud de su perfil profesional contaba con la aptitud suficiente para ello, pero no lo hizo, como se anotó en el análisis de la gestión fiscal destinada para este presunto responsable.

Así entonces, teniendo la liquidación final errada presentada por la entidad afectada, data del 22 de diciembre del 2015, al haberse iniciado el presente proceso el 6 de septiembre de 2019, es evidente que no operó el fenómeno de la caducidad.

Es de advertir que el apoderado presenta dos ítems el B y el C titulados de la siguiente manera: "EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL", en primero arguye que no obra en el plenario ninguna prueba acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su condición de Gerente de Movilidad Futura



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 74 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*S.A.S., pues en su criterio el hecho generador del daño es descrito de forma errada, cuando inicialmente se hace alusión a la liquidación que contiene la valoración equivocada de los materiales y luego se toma la liquidación del contrato.*

(...)"

*De entrada el despacho deja sentado que el hecho generador daño ha sido claro desde el inicio del proceso, no obstante descuidado el apoderado que estamos a frente de un hecho complejo, por cuanto convergieron muchas situaciones y omisiones, que culminaron con la excusión de un valor en la liquidación de contrato, siendo esta última el extremo que determina la generación de daño; por tanto, este argumento impugnatorio no es compartido por el despacho, precisamente porque el material probatorio que reposa en el expediente y como se analizó en el ítem destinado al daño de la providencia que decide de fondo la investigación, aportan la claridad que aquí se esboza.*

*Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del señor Víctor Rosero, como se ha detallado ampliamente desde el auto de imputación, pasando por el fallo impugnado y ratificado en esta providencia, es evidente que solo a él se le entregó el documento con el error, a nadie más y con base en ese error entregó la información al comité de conciliación, a la Procuraduría y al Juez Administrativo que convalidó el acuerdo; por tanto, no están llamados a prosperar los argumentos esbozados en este ítem.*

(...)"

*Volviendo al libelo y de cara a la vinculación del tercero, en el título "A. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTO ASUNTO OPERÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS" en donde vuelve a manifestar que los hechos se dieron en el año 2014 y el proceso se apertura en el año 2019, lo cual ya está superado en párrafos anteriores.*

*En este ítem transcribe el artículo 1081 del C. de Co., que señala la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, para luego concluir de la siguiente manera:*

*"Expuesto lo anterior, vale la pena anotar en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se pagó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, tal como se logra corroborar a continuación"*

*Como ya se dejó en claro, es perfectamente claro que los hechos generadores de daño no se dieron con la entrega de materiales, pues estas actividades per se, no son cuestionables.*

*Ahora bien, sobre la prescripción del contrato de seguros es un argumento que fue desarrollado en el fallo, pues idénticos presupuestos se ofrecieron por la defensa de la aseguradora en los descargos frente a la imputación, así entonces, teniendo en cuenta que se transcribe en la impugnación las mismas razones, solo queda transcribir en esta providencia lo más importante de la posición del despacho, que de paso sea advertir no ha sido superada en argumentos, por la impugnante:*

(...)"



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 75 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*En consideración de lo expuesto, no es aceptable bajo ningún punto de vista el argumento de la defensa de la aseguradora consistente en reclamar la prescripción del contrato de seguro conforme a las normas del C. de Co., y no bajo el régimen del Proceso de responsabilidad Fiscal prescrito en la Ley 610 de 2000, pues contrario a lo que considera, es precisamente esta Ley la norma que establece la inaplicación del régimen prescrito en el C. de Co., por ser una norma especial; e independiente de los pronunciamientos que se hayan invocado con anterioridad por parte de este despacho, el análisis arriba ofrecido, a la luz de las jurisprudencias invocadas y los principios aplicados son un sustento lógico y coherente para asegurar que la defensa planteada no está llamada prosperar.*

*(...)*

*Así las cosas, vemos que el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, siempre ha sido de cinco años, término que generó dudas y que ahora ya no se presentan, toda vez, que el legislador las aclaró.”*

*Así entonces, bajo ninguna circunstancia pueden prosperar los argumentos invocados por la defensa de la aseguradora, en tal sentido.*

*Posteriormente se esboza que “EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.”, en donde arguye que se pasó por alto la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora, pero además de ello, expresa que en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, justifica esto en que los amparos están supeditados a una serie de condiciones; en criterio del apoderado de la aseguradora, la entidad que representa tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual y vuelve a insistir en que es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., hecho este último que se encuentra superado en el fallo y en la presente providencia.*

*En este punto conviene advertir que el llamado hecho a la aseguradora corresponde a la póliza tomada por Movilidad Futura en virtud de un convenio, cuyo incumplimiento se demostró bajo esta cuerda procesal y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, en estos eventos las aseguradoras están llamadas a responder pues el contrato de seguro tenía como norte proteger los recursos públicos en juego y una vez demostrado el detrimento patrimonial en tales recursos protegidos por la póliza el garante no puede sustraerse a cumplir la obligación contraída; máxime si como en el particular, se demostró la existencia de todos los elementos de la responsabilidad fiscal; por lo dicho, lo esbozado por la defensa de la aseguradora no está llamado a prosperar.*

*(...)*

*De esta forma, siendo imposible decidir un proceso de responsabilidad a título diferente del de culpa grave o dolo, un contrato de seguro no puede pactar exclusión de su responsabilidad de cubrir el riesgo del fallo con responsabilidad fiscal que se expida a tal título, porque el riesgo asegurado es un imposible jurídicamente hablando, por ello, a la luz del artículo 44 de la Ley 1480 de 2011 tal cláusula, que contiene la condición es ineficaz y se deberá inaplicar.*

*Por último, tenemos el siguiente argumento “EN EL EVENTO QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD EL ENTE DE CONTROL DE*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”, en el que afirma el apoderado del garante cita que de conformidad con el artículo 1079 del C. de Co., su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes; respecto de este punto, el apoderado solicita expresamente:*

*“En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas que hoy nos ocupas, sí prestas cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado en cada una de ellas, y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada en cada una de las pólizas, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores.”*

*En este orden de ideas se tiene que la póliza por la que está vinculada al proceso la aseguradora será afectada en los términos del fallo impugnado, por cuanto no están llamados a prosperar los argumentos del apoderado del garante.*

*(...)”*

### VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En atención al asunto que se trae a consideración de esta Delegada Intersectorial se procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de los sujetos procesales y del sujeto procesal que interpuso directamente el recurso de alzada.

#### **1. Dr. FERNANDO PARRA TOBAR APODERADO DE CONFIANZA DE VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**

El profesional del Derecho señala en su escrito de impugnación, en relación con la oportunidad procesal para la presentación del recurso lo siguiente:

*[...]*

#### ***“I. OPORTUNIDAD Y PROPÓSITO DEL RECURSO DE REPOSICION (sic) Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN***

*Actuando dentro de la oportunidad legal, que para el efecto, prescribe el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, concurro ante su despacho para Interponer y Sustentar el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 5015 de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022) en contra del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS, en su condición de Gerente de la Sociedad Futura S. A. S., para la época de los hechos materia de investigación, en cuantía de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIES MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$896.224.783) MONEDA CORRIENTE, los cuales deben responder en forma solidaria.”*



CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 77 DE 129

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Encuentra esta instancia que el apoderado del presunto responsable fue notificado por aviso No. 2023EE011722, el cual fue entregado en su destino el día 1º del mes de diciembre del 2023, de lo cual se translitera lo siguiente:

Contraloría General de la República - SGD 29-11-2023 11:59  
Al Castañar Cbe. Este No.: 2023EE0211722 Fol: 1 Anexo FA-3  
ORIGEN: SERVICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA/ALFREDO ALEGRIA CAÑAR  
DESTINO: FERNANDO PARRA TOBAR  
ASUNTO: NOTIFICACIÓN POR AVISO 083 DEL FALLO 010 DEL 16-11-2023, FALLO CON C.C.

**2023EE0211722**

Doctor  
**FERNANDO PARRA TOBAR**  
Apoderado de Confianza de Víctor Alfonso Rosero Bustamante  
Calle 1ª # 7-14, Oficina 211, Edificio El Prado  
POPAYÁN – CAUCA

Asunto: Notificación  
Entidad: Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura"  
Expediente: PRF 2019-00858

La Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, de la Contraloría General de la República, con el objeto de lo ordenado en el artículo 106 de la ley 1474 de 12 de julio de 2011, en concordancia con los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, procede a notificar por medio de AVISO a **FERNANDO PARRA TOBAR**, Apoderado de Confianza de **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, identificado con C.C. 10.525.694, la siguiente actuación administrativa en los siguientes términos a saber:

AVISO 083		Fecha de elaboración: 29 de noviembre de 2023	
Procedencia No.	010		
Fecha Procedencia:	16-11-2023		
Tipo de Procedencia:	Fallo Con Responsabilidad Fiscal		
PRO:	2019-00858		
Entidad Afectada:	Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura"		
Procedo por (Dependencia):	Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República		
Se le hace saber que contra la presente decisión procedo:			
Procede:	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	Dependencia:	
Acuerdos de defensa:	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
Recurso de Reposición:	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		Contra la presente providencia procedo los recursos de Reposición y apelación, los cuales deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo y deberá ser resueltos, el primero por el despacho de la Gerencia Departamental y el segundo por la por la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto correspondo; el escrito puede ser recibido en la carrera 7ª # 14 - 88 Edificio de la Lotería del Cauca, tercer piso, de Popayán Cauca o a través del correo institucional: <a href="mailto:responsabilidadfiscal@contraloria.gov.co">responsabilidadfiscal@contraloria.gov.co</a> con copia a los correos institucionales <a href="mailto:cauca@contraloria.gov.co">cauca@contraloria.gov.co</a>
Recurso de Apelación:	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
Otros:	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
Fecha de envío de citación para notificación personal:		Radicado SIGEDOC	2023EE0203848 del 20-11-2023.
Adjunta al presente aviso copia impresa del acto administrativo así:			Fallo 010 del 16-11-2023, en 149 folios.
Asunto Procedencia:			

La presente notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Atentamente,

**ALFREDO ALEGRIA CAÑAR**  
Profesional Asignado Secretaría Común

Carrera 7 No. 39-66 Edificio Lotería del Cauca Piso 3 • Cor. Postal 190003 • PBX: 2) 6311331  
© 2023 Contraloría (Gov.CO) - www.contraloria.gov.co - Popayán - Colombia

**Servicios Postales Nacionales S.A.**  
Certifica:

Que el envío descrito en la guía cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la dirección señalada.

72 460

RA454718878CO

<p>Correo CERTIFICADO NACIONAL Servicio Certificado 72460 POPAYAN Código de envío: 16640927</p> <p>Nombre Razón Social: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Gerencia Departamental Dirección: Carrera 7 No. 14-76 piso 3 Referencia: 2023EE0211722 Código Postal: 190003287</p> <p>Nombre/Razón Social: FERNANDO PARRA TOBAR Dirección: CALLE 1A T 14 EDIFICIO EL PRADO Tel:  Código Postal: 190003287 Código Operativo: 7013460</p> <p>Peso Físico (grs): 200 Peso Volumétrico (grs): 0 Peso Facturado (grs): 200 Valor Declarado: \$0 Valor Flete: \$6.750 Valor de manejo: \$0 Valor Total: \$6.750 COP</p>	<p>Fecha Pro-Arbitrio: 08/11/2023 12:12:51</p> <p>NTIC: 01289999067 Teléfono:  Código Postal: 190003287</p> <p>Depto: CAUCA Código Operativo: 7013460</p> <p>Depto: CAUCA Código Operativo: 7013460</p> <p>Dice Contenedor:  Observaciones del cliente:  C.C. 1059907643</p>	<p>RA454718878CO</p> <p>Cancel. Desautorizada:</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> No existe <input type="checkbox"/> No existe <input type="checkbox"/> No recibido <input type="checkbox"/> Desconocido <input type="checkbox"/> Dirección errónea</p> <p>Corrado:  <input type="checkbox"/> No contactado <input type="checkbox"/> Faltoso <input type="checkbox"/> Agencia Clausurada <input type="checkbox"/> Fuente Mayor</p> <p>Forma de pago:  C.C.  Fecha de entrega:  Distribuidor:  C.C.  Fecha de entrega:  C.C. 1059907643</p>
--	--	--

70134607633460RA454718878CO  
No está Registrado. Colombia Digital 2016 S.A.S. Bogotá / www.472.com en línea. Teléfono: 01800 8726 / M. correo: 070 4722000  
El presente es un correo electrónico certificado. El contenido de este mensaje es válido únicamente si el destinatario es el que aparece en el encabezado. Para obtener más información consulte el sitio web de la Contraloría General de la República.

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Por su parte se coteja, que el profesional del Derecho presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación mediante radicado 2023ER0238507 documento de fecha 14 de diciembre de 2023, recibido en la entidad el mismo día, según constancia:



Conforme a lo expuesto, encuentra el Despacho que los correspondientes recursos, fueron presentados de manera extemporánea por parte del apoderado del responsable fiscal, en tanto, el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, reza:

**“ARTÍCULO 56. EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS.** Las providencias quedarán ejecutoriadas:

1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.
2. **Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.**
3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido”.

Al respecto, ha de anotarse que el término providencias señalado por el legislador no excluyó de su regulación ni a los autos ni a los fallos, ni de forma expresa ni de forma tácita, por lo que no puede concluirse una delimitación que no está dada ni por el texto legal ni por el contexto del mismo.

Así las cosas, jurídicamente el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, determina que el término para interponer los recursos es de cinco (5) días, al señalar que las providencias quedarán en firme en dicho término, cuando no se hayan interpuesto los recursos de reposición y de

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

apelación contra cualquier decisión o acto administrativo que se profiera en el marco del proceso de responsabilidad fiscal.

En este orden, en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta por el trámite ordinario, como en el caso que examinado, el término para interponer el recurso de reposición es de (5) cinco días.

Vale la pena anotar, que el régimen jurídico procesal contenido en la Ley 610 de 2000 es de carácter especial, por lo que, la remisión a otras fuentes normativas prevista en el artículo 66 ejusdem, únicamente tendrá aplicación en los aspectos no previstos en la Ley.

De tal suerte que el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 no tiene aplicación en relación con el término para la interposición de los recursos en el marco del proceso de responsabilidad, en tanto, el régimen jurídico de la responsabilidad fiscal es de carácter especial y autónomo, de allí que, en tratándose del término para impugnar las providencias en el Proceso de Responsabilidad Fiscal ha de observarse lo reglado en la Ley 610 de 2000 y en la normativa dispuesta en la Ley 1474 de 2011.

Así las cosas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 del Código General del Proceso, las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la Ley.

Al respecto, la línea jurídica que ha asumido este Ente de Control a través de su Oficina Jurídica se resume en los siguientes apartes:

[...]

*De otra parte, es importante precisar que el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, determina que **el término para interponer los recursos es de cinco (5) días**, al señalar que las providencias quedarán en firme en dicho término, cuando no se hayan interpuesto los recursos de reposición y de apelación contra cualquier decisión o acto administrativo que se profiera en el proceso de responsabilidad fiscal.*

*En este orden, en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta por el trámite ordinario, el término **para interponer el recurso de reposición es de (5) cinco días**.*

(...)

*También es importante precisar que, en relación con la naturaleza del procedimiento administrativo predicable del proceso de responsabilidad fiscal, por tratarse de una actuación administrativa **con regulación especial, los recursos se tramitarán tal y como lo disponen las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 y que sólo en lo no expresamente regulado por éstas, entrarán en aplicación las normas sobre recursos establecidas en la Primera Parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.***

*Respecto a si el término para interponer el recurso se cuenta a partir de la última notificación, tiene que delimitarse lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 56 de la Ley 610 de 2000 que establece: "Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas:(...) 2. Cinco (5) días hábiles después de la última*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos. (...)”, texto normativo del cual se colige que, **si no se han interpuesto recursos o si se renunció a los mismos, la providencia queda en firme a los cinco (5) días hábiles siguientes a la última notificación.***<sup>21</sup> (Cursiva y negrilla fuera de texto)

Resulta pertinente recordar que los términos procesales son de naturaleza perentoria, para el caso concreto, el sujeto procesal tenía la carga de interponer y sustentar los recursos dentro de la etapa y términos establecido en la Ley.

La jurisprudencia constitucional al respecto ha esbozado:

[...]

*Los términos procesales “constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia”. Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes.”*<sup>22</sup>

A juicio de este Despacho, obró de manera acertada el *A quo* al señalar que el recurso fue presentado de manera extemporánea y por tanto debía ser rechazado, habida cuenta que el fallo con responsabilidad fiscal cobró ejecutoria, bajo el entendido que la notificación por aviso recibió el 1º de diciembre del 2023, surtiéndose la notificación al finalizar el día hábil siguiente es decir el día 4, por tanto, el término para interponer los recursos empezó a correr desde el día 5 de diciembre de 2023 y se venció el 12 del mismo mes y año, sin embargo, obra en el plenario que la interposición de los recursos se radicó el día 14 de diciembre de 2023, dos (2) días después del fenecimiento del término legal.

Por lo expuesto, la interposición de los recursos resultó extemporánea y por tanto debe ser rechazado.

**2. Dr. HENRY GUILLERMO VEGA SÁNCHEZ APODERADO DE CONFIANZA DE OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**

Cotejado por parte de este Despacho la oportunidad en la interposición del recurso procede a resolver la alzada incoada por el apoderado del señor OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ.

Para tal menester, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá analizará uno a uno, así:

[...]

*i. No es posible elevar la responsabilidad fiscal de un mero contratista de prestación de servicios cuyas funciones son de apoyo y compararla con el mismo rasero de la responsabilidad fiscal de un gerente de la entidad, es una apreciación vagamente*

<sup>21</sup> Véase en CGR-OJ-182 de 2022, No. 2022EE0179616

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-012/02

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*subjetiva del fallador, pues lleva consigo valoraciones que anulan desde ya, la jerarquía, el grado de responsabilidades. (...)*

De entrada, es del caso aclarar que el hecho de que el señor CAICEDO FERNÁNDEZ fungiera como contratista de prestación de servicios de MOVILIDAD FUTURA no constituye causal eximente de responsabilidad, en tanto el título jurídico habilitante lo da las respectivas obligaciones derivadas del respectivo contrato.

Este ente de control ha proferido fallos con responsabilidad fiscal al contratista, cuando en la ejecución de su actividad contractual genera o contribuye a la generación del daño fiscal. Es decir, casos en los que la Contraloría entiende que el contratista, actúa u omite con ocasión de la gestión fiscal contractual en aplicación de lo dispuesto en citado artículo 1º y con fundamento en el condicionamiento fijado, para la constitucionalidad de la norma, en la sentencia C-840 de 2001 (reiterada, entre otras, en las sentencias C-619-02 y C-832-02).

De otra parte, como sujeto que actúa “con ocasión de” la gestión fiscal, no cabe duda que, en todo caso, la relación contractual, entidad contratante – contratista, es de aquellas que, como lo hace ver la Contraloría en sus pronunciamientos, constituyen una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal de los recursos, bienes e intereses patrimoniales afectos al contrato

Como colaborador de la Administración, el contratista, determina buena parte de la gestión fiscal a cargo de los servidores públicos de la entidad contratante, porque sus acciones u omisiones, materializadas en la ejecución o no ejecución de las prestaciones contractuales a su cargo por los cuales percibe el pago, se convierten en factores esenciales del resultado de dicha gestión fiscal.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 610 de 2000 señala que.

[...]

*El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los **servidores públicos y de los particulares**, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”*

El artículo 3º de la referida Ley anota:

**“Artículo 3º. Gestión fiscal.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 82 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Paso seguido, en el artículo 4º del citado estatuto normativo se advierte que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en la materia, de conformidad con lo previsto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución, y las normas que los desarrollan como el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 y los límites previstos en el artículo 4º de esa misma Ley, la gestión fiscal es la que juega un papel preponderante para efectos de establecer o deducir responsabilidad fiscal en los procesos de naturaleza administrativa que adelantan las Contralorías General de la República y territoriales o la Auditoría General de la República. En otros términos, sin gestión fiscal resultante de una habilitación legal, administrativa **o contractual**, no puede deducirse responsabilidad fiscal<sup>23</sup>.

La línea jurisprudencial<sup>24</sup> en la materia ha sido consistente en señalar que si bien, el gestor fiscal por excelencia es la entidad pública o la entidad privada que actúa por conducto del o los servidores públicos o de los que tienen la disponibilidad jurídica de los bienes o recursos de origen público de tales entidades como:

[...]

*El ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo;*” como también, *“los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la **gestión fiscal**, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.”*

Entonces, **los particulares** también son gestores fiscales siempre y cuando tengan habilitación legal, administrativa **o contractual**, caso último de los contratistas.

Para este Despacho, de conformidad con los medios de prueba que obran en el expediente y que pasan a ilustrarse, la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil CAICEDO FERNÁNDEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, en su calidad de contratista de MOVILIDAD FUTURA.

En el caso que nos convoca, el sujeto procesal OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, estuvo vinculado a MOVILIDAD FUTURA mediante contrato de prestación de servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de evaluación y revisión de informes, emisión de conceptos en su calidad de ingeniero civil, de lo cual se translitera lo siguiente:

<sup>23</sup> Véase en Corte Constitucional. Sentencia C-438/22

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1995; SU 620 de 1996; C-840 de 2001; Sentencia C-438/22. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 85001-23-33-000-2015-00332-01 del 07 de mayo de 2020

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]



SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN  
MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 09 DE 2014

- CONTRATANTE: SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S" - NIT 900323358-2
- CONTRATISTA : OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ
- CEDULA Y/O NIT : 76.322.044 - 2
- OBJETO : Prestación de Servicios Profesionales de Ingeniero Civil para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en el componente de Gestión Técnica de Infraestructura del Proyecto y en especial en lo relacionado con ...
- CUANTÍA: CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$49'929.600,00).m/cte.
- PLAZO: Desde la suscripción del acta de inicio, previa legalización del contrato, hasta el 31 de diciembre de 2014.
- DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL: N° 17 de 2 de enero de 2014
- MODALIDAD DE CONTRATACIÓN: Directa (prestación de servicios profesionales)

I- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **CONTRATANTE:** SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", ente descentralizado del Municipio de Popayán (Empresa Industrial y Comercial - Sociedad Anónima Simplificada), con domicilio en la ciudad de Popayán Cauca, representada en este acto por el Ing. **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, mayor de edad, con domicilio en Popayán Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.525.694 expedida en Popayán Cauca, en su calidad de **GERENTE**, debidamente facultado para celebrar este acto jurídico, Entidad que en adelante y para los efectos contractuales se denominará **MOVILIDAD FUTURA S.A.S.** o **EL CONTRATANTE**.
- **CONTRATISTA:** OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, persona natural, identificado con CC # **76.322.044** expedida en Popayán Cauca y con domicilio en el mismo Municipio, de profesión Ingeniero Civil, quien para los efectos contractuales se denominará **EL CONTRATISTA**.

(...)"

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

**III- CLAUSULAS:**

Las partes antes especificadas, hemos convenido libre y voluntariamente, celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, contrato que se regirá por las normas civiles, comerciales, por las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, el Decreto 1510 de 2013, las demás normas que las sustituyan, modifiquen o adicionen y las siguientes CLAUSULAS:

**PRIMERA = OBJETO:** El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de Gestión Técnica de Infraestructura y en especial para el control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías, que la Sociedad le designe en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, para la adecuada implementación del SETP Popayán, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE. / **SEGUNDA = OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** De manera específica y en la medida de las necesidades de apoyo a la gestión contratadas que se presenten, el CONTRATISTA se compromete a realizar las siguientes actividades y/o entregar los siguientes productos: **2.1 A)** Apoyado con el supervisor de su contrato y/o la Gerencia de Movilidad Futura S.A.S., gestionar lo necesario para obtener las autorizaciones (internas como externas a Movilidad Futura S.A.S.) para el inicio de las obras designadas. **B)** Apoyar en la elaboración de los presupuestos para las licitaciones para la obra e interventoría de las obras designadas. **C)** Evaluación y revisión de los informes mensuales de avance de obra y desempeño de la interventoría, acompañado de las posibles recomendaciones que surjan en su actividad y lo observado del desarrollo de las obras designadas, para la mejora continua. **D)** Velar por el buen desempeño de la interventoría externa, solicitar las correcciones de forma inmediata que se requieran e informar al supervisor de su contrato de cualquier anomalía que se presente. **E)** Llevar el apoyo a la supervisión de la obras designadas. **F)** Emitir los conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato, con la mayor celeridad posible. **G)** Asistir a las reuniones que se requieran a petición del supervisor del contrato. **H)** Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada y bajo la directriz del supervisor del contrato y con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán. / **2.1 PRODUCTOS:** **A)** Carpeta ordenada y actualizada con la información concerniente a los anexos técnicos de las obras designadas por la gerencia. **B)** Informes mensuales de avance de las obras, apoyado en los informes de la interventoría externa contratada con las debidas sugerencias y/o recomendaciones. **C)** Carpeta con la información que se genere en el desarrollo de las obras y sus interventorías. **D)** Emitir conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato. **E)** Revisión de actas parciales de obra e interventoría y proyecto de actas de liquidación. **2.3 OTRAS:** **A)** Asistir a las reuniones que se requieran a petición del Gerente o Supervisor; **B)** Desplazarse fuera de la ciudad de Popayán, cuando a ello haya lugar en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; **C)** Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán; **D)** Apoyar la Supervisión de los Contratos que le encomiende el Gerente; **E)** Rendir informes previos al reconocimiento y pago de sus honorarios o cuando el Gerente o el Supervisor se lo soliciten; **F)** Tratar con respeto, cortesía e igualdad a todas las personas con las cuales tenga relación en el cumplimiento del objeto contractual; **G)** Cumplir las normas vigentes y direccionamiento institucional en materia de gestión documental. **H)** Cuidar y conservar adecuadamente los bienes y elementos del Contratante y destinarlos exclusivamente para la ejecución del contrato. / **PARÁGRAFO PRIMERO:** Las obligaciones, actividades y/o productos son enunciativos, pues su concreta realización depende de las necesidades que se vayan presentando en desarrollo del contrato y de las necesidades de la Sociedad, gestiones de las que deberá rendir informe previo al pago de sus honorarios. /

(...)"

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

S.A.S. o quien este designe. / **DÉCIMA OCTAVA = INDEMNIDAD:** El CONTRATISTA deberá mantener a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., a sus representantes y demás personal, indemnes y libres de todo reclamo, demanda, litigio, acción judicial y reivindicación de cualquier especie y naturaleza que se entable o pueda entablarse contra MOVILIDAD FUTURA S.A.S. por causa de acción u omisión del CONTRATISTA, en razón de la ejecución del objeto del presente contrato. / **DÉCIMA NOVENA = DERECHOS DE AUTOR, DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y OTROS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL:** Este aspecto se regula de conformidad con las normas de derechos de autor, propiedad industrial y propiedad intelectual de la normatividad colombiana vigente (Ley 23 de 1982, Ley 1450 de 2011, etc.). Los productos a entregar por el Contratista están amparados por las presunciones estipuladas en los artículos 28 y 29 de la Ley 1450 de 2011. Los derechos patrimoniales de autor y conexos se entienden transferidos a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. por el término de veinte (20) años y para el territorio de Colombia. / **VIGÉSIMA = CONFIDENCIALIDAD Y RESERVA LEGAL:** Las Partes acuerdan que toda la información escrita o verbal suministrada por MOVILIDAD FUTURA S.A.S. o cualquiera de sus empleados o colaboradores, en desarrollo del presente contrato a la cual tenga acceso EL CONTRATISTA, tiene carácter confidencial y es de propiedad exclusiva de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. con excepción de aquella información que sea de dominio público. En consecuencia, EL CONTRATISTA no podrá reproducir o revelar a terceros la Información confidencial, sin autorización previa, expresa y escrita del MOVILIDAD FUTURA S.A.S. EL CONTRATISTA se obliga a devolver a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., en un término de cinco (5) días calendario a la finalización del contrato, todas las copias de la información o documentación que haya sido suministrada por MOVILIDAD FUTURA S.A.S. o cualquiera de sus empleados o colaboradores. Así mismo, el CONTRATISTA se obliga a guardar la reserva legal de los documentos que tengan ese carácter. / **VIGÉSIMA PRIMERA = MULTAS Y SANCIONES:** En caso de incumplimiento, de alguna o algunas de las obligaciones contractuales a cargo de EL CONTRATISTA, previo agotamiento del debido proceso conforme la normatividad vigente sobre la materia (art. 17 Ley 1150 de 2007, artículo 86 Ley 1474 de 2011, etc.) MOVILIDAD FUTURA S.A.S. podrá imponer multas, declarar incumplimientos y hacer efectiva la cláusula penal, mediante resolución motivada. Se pactan las siguientes multas: 1. Por el incumplimiento de las obligaciones de constitución o prórroga de la garantía única, el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso. 2. Por el incumplimiento de la obligación de cancelar los impuestos, tasas o contribuciones, si a ello hubiera lugar, el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso. 3. Por el incumplimiento de la obligación de la prestación oportuna del servicio, el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso. 4. Por subcontratar la prestación del servicio sin autorización expresa de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., el 5% del valor del contrato. 5. Por mala calidad del servicio según informe mensual de la interventoría o supervisión del contrato, el 1% del valor total del contrato por cada día corrido hasta que mejore el servicio. 6. Por no presentar el informe a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. de conformidad con las condiciones pactadas contractualmente, el 1% del valor del contrato. 7. Por mal uso de los materiales o elementos de propiedad de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. el 1% del valor el contrato, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que procedan. 8. OTRAS: las demás relacionadas con incumplimientos parciales de las obligaciones contractuales el 1% del valor del contrato por cada día de retardo. / **PARÁGRAFO PRIMERO:** EL CONTRATISTA acepta que el valor de la multa o penal pecuniaria sea descontado del pago pendiente, sin ningún requerimiento judicial o de las garantías establecidas a favor del mismo (Ley 80 de 1993, Art. 4 Num. 1 y 2). / **PARÁGRAFO SEGUNDO.** La demora u omisión de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en ejercicio de alguno de los derechos que surgen del presente contrato en su favor, no afectará dichos derechos ni se interpretará como una renuncia de los mismos o como una aceptación del incumplimiento. / **VIGÉSIMA SEGUNDA = DOMICILIO CONTRACTUAL:** Las partes declaran que para todos los efectos del presente contrato, aceptan el Municipio de Popayán como domicilio contractual. / **VIGÉSIMA TERCERA = LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO:** A la terminación del presente contrato de Prestación de Servicios y previa inclusión de los soportes pertinentes, se procederá a la liquidación de considerarse procedente, la cual se realizará de mutuo acuerdo, hasta dentro de los dos meses siguientes, con el fin de determinar los valores realmente causados y cancelados, así como las obligaciones pendientes por alguna de las partes. Se podrá dar aplicación al artículo 217 del Decreto 019 de 2012 modificatorio del artículo 6 de la Ley

(...)"

Ahora bien, contrario sensu a lo esgrimido en el recurso de alzada, el señor CAICEDO FERNÁNDEZ no era un "mero contratista", en tanto, de acuerdo con los soportes probatorios que fueron allegados al expediente, entre otros, el contrato de prestación de servicios, dentro de las consideraciones que se validaron para la contratación del Ingeniero Civil se destaca:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

- *MOVILIDAD FUTURA SA.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, debe ir consolidando el mencionado proyecto, para lo cual necesita entre otros, del apoyo de profesionales externos de diversas áreas según la necesidad a solucionar que requiera el proyecto y dado que en su planta de personal a la fecha solo cuenta con el Gerente, el Secretario General y Control Interno.*
- *Esta contratación cuenta con el respectivo estudio previo de conveniencia y oportunidad, en el que consta entre otros, la descripción de la necesidad, el objeto a contratar, los fundamentos jurídicos que soportan la contratación, etc. y en especial se determinó que se requiere el apoyo para el control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías que la Sociedad le designe en sus etapas precontractual, contractual y pos contractual, para la adecuada implementación del SETP Popayán.*
- *Que en el presupuesto de la Sociedad para la vigencia fiscal dos mil catorce (2014) se tienen recursos disponibles para financiar la necesidad.*
- *Que el Ingeniero Civil OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, de conformidad con la propuesta y la hoja de vida presentadas, es idóneo para la necesidad que se pretende satisfacer. (Cursiva y negrilla fuera de texto)*

(...)"

Aunado a lo expuesto, el objeto contractual resulta determinante para verificar la calidad o título jurídico habilitante en relación con las obligaciones y/o funciones a su cargo en el marco del caso objeto de análisis, a saber:

[...]

***PRIMERA = OBJETO:*** *El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de Gestión Técnica de Infraestructura y en especial para el control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías, que la Sociedad le designe en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, para la adecuada implementación del SETP Popayán, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE.*

(...)"

Dentro del alcance obligacional, el Despacho evidencia lo siguiente, que resulta pertinente transcribir:

[...]

***SEGUNDA = OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:*** *De manera específica y en la medida de las necesidades de apoyo a la gestión contratadas que se presenten, el CONTRATISTA se compromete a realizar las siguientes actividades y/o entregar los*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*siguientes productos: 2.1) A) Apoyado con el supervisor de su contrato y/o la Gerencia de Movilidad Futura S.A.S., gestionar lo necesario para obtener las autorizaciones (internas como externas a Movilidad Futura S.A.S.) para el inicio de las obras designadas. B) Apoyar en la elaboración de los presupuestos para las licitaciones para la obra e interventoría de las obras designadas. C) Evaluación y revisión de los informes mensuales de avance de obra y desempeño de la interventoría, acompañado de las posibles recomendaciones que surjan en su actividad y lo observado del desarrollo de las obras designadas, para la mejora continua. D) Velar por el buen desempeño de la interventoría externa, solicitar las correcciones de forma inmediata que se requieran e informar al supervisor de su contrato de cualquier anomalía que se presente. E) Llevar el apoyo a la supervisión de las obras designadas. F) Emitir los conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato, con la mayor celeridad posible. G) Asistir a las reuniones que se requieran a petición del supervisor del contrato. H) Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada y bajo la directriz del supervisor del contrato y con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán. / 2.1 PRODUCTOS: A) Carpeta ordenada y actualizada con la información concerniente a los anexos técnicos de las obras designadas por la gerencia. B) Informes mensuales de avance de las obras, apoyado en los informes de la interventoría externa contratada con las debidas sugerencias y/o recomendaciones. C) Carpeta con la información que se genere en el desarrollo de las obras y sus interventorías. D) Emitir conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato. E) Revisión de actas parciales de obra e interventoría y proyecto de actas de liquidación. 2.3 OTRAS: A) Asistir a las reuniones que se requieran a petición del Gerente o Supervisor; B) Desplazarse fuera de la ciudad de Popayán, cuando a ello haya lugar en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; C) Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán; D) Apoyar la Supervisión de los Contratos que le encomiende el Gerente; E) Rendir informes previos al reconocimiento y pago de sus honorarios o cuando el Gerente o el Supervisor se lo soliciten; F) Tratar con respeto, cortesía e igualdad a todas las personas con las cuales tenga relación en el cumplimiento del objeto contractual; G) Cumplir las normas vigentes y direccionamiento institucional en materia de gestión documental. H) Cuidar y conservar adecuadamente los bienes y elementos del Contratante y destinarlos exclusivamente para la ejecución del contrato /PARÁGRAFO PRIMERO: Las obligaciones, actividades y/o productos son enunciativos, pues su concreta realización depende de las necesidades que se vayan presentando en desarrollo del contrato y de las necesidades de la Sociedad, gestiones de las que deberá rendir informe previo al pago de sus honorarios.*

*(...)"*

Así las cosas, el señor CAICEDO FERNÁNDEZ no era un simple contratista que desempeñaba un mero rol de apoyo, por el contrario, el apoyo técnico que prestaba era de capital importancia para MOVILIDAD FUTURA desde su experticia profesional, siendo determinante para la configuración del daño al erario la conducta desplegada al momento de efectuar el cálculo de la relación de costos del material entregado por el Contratista de obra.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Popayán, Enero 20 de 2015

Ingeniero  
VICTOR ROSERO BUSTAMANTE  
Gerente  
MOVILIDAD FUTURA S.A.S

Asunto : Cuantificación de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán (contrato de obra pública No 01-2012)

Para efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que el área técnica de Movilidad Futura S.A.S valoró, se presenta el presente resumen FINAL de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista.

1. Sobrecostos por obra no ejecutada : \$244'858.752 (incluye PIPMA, social y ambiental)
2. Valor de los adicionales de interventoría imputables al contratista de obra : \$125'099.277

NOTA : El costo requerido para pagar los 34 días que se debe reconocer por concepto de interventoría se descuentan del valor enunciado en el numeral 2. esta suma equivale a : 42'493.410  
Quedando un total por concepto de Valor de los adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra = \$ 83'195.867

3. Valor de la interventoría de las obras que no se ejecutaron: \$660.390.900
4. Anticipo sin amortizar : \$163.603.303
5. Multa aplicada por incumplimiento durante la etapa de ejecución : \$ 52'898.548

Valor total de los perjuicios: \$ 1.204'867.370

NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma \$618'743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de \$ 23'724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista.

Cordialmente

Ing. Felipe Botas  
Coordinador área Infraestructura

Ing. Oscar Caicedo  
Apoyo a supervisión

Por su parte, el documento suscrito por el citado ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, intitulado "BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012", contienen una relación de costos del material entregado por el contratista, documento en el que se certificó que el valor de los insumos por espacio público entregados por el contratista en diciembre del 2014 ascendía a \$618.743.536, documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos conciliatorios que culminaron con el proceso de cruce de cuentas.

En ese orden de ideas, sin perjuicio del al tipo de vinculación contractual del Ingeniero Civil CAICEDO FERNÁNDEZ con la Entidad, este sí estuvo involucrado en el proceso contractual y en el seguimiento del mismo.

Dentro de sus obligaciones contractuales, se encontraba a su cargo apoyar a la Entidad desde el punto de vista técnico tal y como bien lo esbozó el A quo "(...) Es completamente

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

descabellado insinuar que la ejecución de sus funciones no dependía de las designaciones que efectuara este último.”

En efecto, está plenamente acreditado que en su condición de ingeniero civil elaboró la respectiva relación de costos que, a la postre, resultó ostensiblemente lejana a la realidad contractual y que devino en el reconocimiento de un costo económico a favor del contratista que no estaba soportado a la realidad.

Para este Despacho no le asiste razón al apelante al señalar que el Ingeniero Civil era ajeno a la contratación cuya liquidación se cuestiona, en tanto, de acuerdo con los medios de prueba que obran en el expediente se colige en grado de certeza que desde un inicio de la ejecución del proyecto a este le fueron confiadas múltiples funciones y obligaciones que atañen al contrato cuya liquidación resultó constitutiva de detrimento al patrimonio público. De este modo, es determinante el siguiente medio de prueba que se translitera del cual es dable colegir el rol activo del ingeniero civil en la relación de costos del material entregado por el contratista cuya tasación fue errónea, así:

RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Costo Unitario	Valor Total
1	Loseta Táctil	und	904	44,240	39,992,960.00
2	Loseta gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188.00
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,649	158,432,796.00
4	Máquina A-25	und	10608	37,476	397,545,108.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400.00
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784.00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630,000.00
8	Separador A-170	und	36	126,000	4,536,000.00
<b>COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO</b>					<b>\$ 618,743,536.00</b>
<b>SENALES VERTICALES</b>					<b>\$ 11,285,495</b>
<b>COLOMINAS</b>					<b>\$ 6,015,340</b>
<b>COLOMINAS</b>					<b>\$ 1,486,296</b>
<b>BANICADAS</b>					<b>\$ 1,328,000</b>
<b>TOTAL PMT</b>					<b>\$ 23,728,571</b>

Informe elaborado por:  
Ing. Oscar Caicedo Fern. Lleras  
Apoyo Técnico y Supervisión de Obras  
Movilidad Futura S.A.S.

En tal sentido, lejos de ser un “mero contratista de apoyo”, las obligaciones a cargo del sujeto procesal fueron determinantes desde el punto de vista técnico para MOVILIDAD FUTURA, dada la naturaleza jurídica de su vínculo contractual con la citada Entidad, en razón a que, tal como se verificó en el contrato, se requería de conocimiento especializados, para el particular, en Ingeniería Civil.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

*i. El Ente de Control establece en la decisión adoptada que el daño al patrimonio del Estado se produce por la omisión por parte del Representante legal, el silencio del Consorcio y el error de mi Representado, pero no puede indilgar la misma responsabilidad a todos los imputados porque si bien mi poderdante cometió un error en el momento de realizar la relación de costos del material entregado por MOVILIDAD FUTURA, este informe paso a revisión del Ingeniero FELIPE POTES y del Gerente VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, acto seguido se realiza conciliación con el CONSORCIO VIAS POPAYAN el 11 de marzo de 2015 aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en esta Audiencia solo participan las partes mencionadas, oportunidades en las cuales pudieron revisar el informe y corregir el error que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO y no lo hicieron, el verdadero responsable del detrimento del patrimonio estatal por ser el ordenador del gasto es el Gerente ya que debía tomar las decisiones adecuadas desde el momento en que se incumple el contrato.*

(...)"

Vale la pena traer nuevamente a colación que las obligaciones desplegadas por el señor CAICEDO FERNÁNDEZ versaban respecto de un apoyo técnico de capital importancia para MOVILIDAD FUTURA desde su experticia profesional, lo cual fue determinante para la configuración del daño, en tanto con su actuar efectuó una certificación del valor de los costos del material entregado por el Contratista de obra.

En ese orden de ideas, el yerro materializado en el presente asunto fue determinante, en tanto, en su calidad de Ingeniero Civil, con conocimientos especializados en la materia, incurrió en conducta gravemente culposa.

Al respecto, cobra especial relevancia el perfil profesional del Ingeniero Civil en relación con el yerro cometido al momento de la relación de costos del material entregado por el Contratista CVP.

En efecto, se trae a colación lo previsto en el artículo 63 del Código Civil a saber:

**“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>**. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

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

En ese orden de ideas, no era procedente jurídicamente exculpar de responsabilidad al Ingeniero Civil CAICEDO FERNÁNDEZ en razón a que las personas que luego verificaron el documento no advirtieron el error, en tanto, era su obligación de acuerdo con el vínculo contractual con MOVILIDAD FUTURA, efectuar de manera correcta y técnica la respectiva relación de los materiales entregados por CVP de acuerdo con su experticia y conocimientos en la materia.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*i. Como lo han establecido las Altas Cortes para atribuir responsabilidad fiscal debe existir además del daño en el patrimonio del Estado que quien cause ese daño debe ser un sujeto cualificado, por ende este no es el proceso que corresponde adelantar para el Ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ porque el cargo asignado en Movilidad Futura S.A.S fue de contratista con funciones de apoyo en la elaboración de presupuestos para la licitación de interventoría de las obras asignadas, no un cargo que lo vinculara con la gestión fiscal y tampoco estaba dentro de sus funciones la gestión fiscal de la entidad o el poder jurídico para decidir o manejar los fondos públicos porque no le fueron asignados recursos del Estado, quien tenía la titularidad jurídica para manejar, administrar, conservar el erario público, velar para que no hubiera un detrimento del patrimonio estatal.*

(...)”

Frente a este argumento, el Despacho reitera nuevamente lo esbozado en el punto primero, y es que de acuerdo con la naturaleza jurídica del Proceso de Responsabilidad Fiscal, están llamados a responder aquellos particulares quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y de igual modo a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.

Así las cosas, en el presente asunto, la conducta desplegada por el experto técnico, Ingeniero Civil OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ se dio con ocasión de que este ostentaba habilitación en calidad de contratista.

Así las cosas, de una valoración íntegra de los medios de prueba, se verifica que la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil CAICEDO FERNÁNDEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, en su calidad de contratista de MOVILIDAD FUTURA, en tanto, con sustento en la certificación que obra en el plenario, se efectuó la aprobación de los valores a conciliar por parte del Comité de la entidad, se aprobó la conciliación en Procuraduría y se liquidó el respectivo contrato.

El señor OSCAR ALBERTO FERNÁNDEZ ostentaba la calidad de ingeniero civil y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales, lo cual resultó contrario a la realidad y constitutivo de detrimento patrimonial al Estado.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 92 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*No queda demostrado en el presente proceso que la conducta del Ingeniero OSCAR CAICEDO fue dolosa o con culpa grave que según el artículo 63 del Código Civil equivaldría al dolo, es decir, no se acredita que la conducta del imputado se haya desplegado con la intención de causar daño al patrimonio del Estado o engañar a la persona que debía recibir el informe o sea al Gerente de Movilidad Futura, acudiendo a la lógica no podría haber provocado con dolo este error ya que no le causaría ningún beneficio a su patrimonio sino causaría y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN, si bien cometió un error pero encuadrando su conducta en la normatividad vigente en materia civil y en los pronunciamientos del Consejo de Estado, incurriría en culpa leve. (...)*

Para este Despacho, el acervo probatorio que obra en el expediente es determinante para colegir que la conducta desplegada por el Ingeniero Civil OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ fue gravemente culposa.

En primer término, no puede pasarse por alto que el perfil profesional del responsable corresponde al de un Ingeniero Civil, por lo que, es del resorte de su labor y experticia el análisis técnico de los aspectos que atañen a la certificación de la relación de costos del material entregado por el Contratista de obra. En ese sentido, la conducta desplegada por el agente no correspondió a un simple descuido, propio de una persona que no tiene conocimientos en determinada área, este caso, la Ingeniería Civil, por el contrario, el yerro fue cometido al momento de la relación de costos del material entregado por el Contratista CVP, en un área propia de su conocimiento.

En segundo lugar, tal y como lo señala en su argumento el profesional del Derecho "(...) y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN", esto es, se configuró el nexo de causalidad entre la conducta gravemente culposa del Ingeniero y la causación del daño al erario.

El Despacho, reitera que al tenor literal del artículo 63 del Código Civil; "**Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.**", es decir, es una inexcusable omisión el no haber efectuado de manera acertada y correcta a la realidad la respectiva tasación teniendo en cuenta que precisamente ello hace parte de su especialidad profesional, y fue precisamente a causa de su perfil profesional que fue vinculado contractualmente a MOVILIDAD FUTURA.

En tercer lugar, palmario e inexcusable fue el yerro cometido por el Ingeniero Civil que la diferencia entre la certificación que éste emitido y el valor real de los materiales fue ostensible; en tanto éste certificó la entrega por valor de \$618.743.536 no obstante el valor real ascendía a tan solo \$38.892.099, generando un daño patrimonial sin indexar de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716).

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Así las cosas, no estamos ante un simple descuido, sino ante un ostensible error, negligente y despreocupado en relación con la tasación a su cargo, lo que se subsume nítidamente en el concepto de culpa grave previsto en la normativa pertinente.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*La equivocación que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO de colocar en el informe los materiales en unidades cuando se trataba de metros cuadrados no fue causa directa del detrimento patrimonial, el juzgador en el análisis que hace para fallar, no tiene en cuenta que la causa real del daño al erario público tiene su origen en el incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN y de la apropiación de los recursos públicos que le asignaron para este contrato, porque si bien pretendía entregar materiales para cubrir parte del dinero que debía entregar a MOVILIDAD FUTURA, estos materiales solo comprendían una parte mínima de la totalidad del dinero que debía a la parte Contratante por no ejecutar el contrato y que hasta este momento tiene en su propiedad. (...)*

Vale la pena recordar que, de conformidad con la delimitación fáctica, el hecho constitutivo del daño lo constituye el reconocimiento y pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán, lo cual se certificó así:

#	ITEM	VALOR
1	Entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público	\$618.743.536
2	Devolución de elementos del PIPMA	\$23.724.571.
3	Retención de Garantía	\$39.156.737
	Total	\$681.624.844

Lo anterior, provocó que el cruce de cuentas entre las partes y el valor a conciliar a favor de Movilidad Futura S.A.S, fuera así:

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios	\$ 1.267.562.798
Valor a favor del contratista	-\$681.624.844
<b>Valor de la conciliación</b>	<b>\$585.937.954</b>

Empero, luego se determinó un detrimento al patrimonio público en la relación de costos del material entregado por el Consorcio Vías Popayán, que permitió el cruce de cuentas para llegar al acuerdo conciliatorio entre las partes, así:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

Y cuando se iba a legalizar la entrega al almacén de estos insumos, por parte de Movilidad Futura S.A.S, se determinó que el valor correspondía a:

Item	Nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,0
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,0
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					\$38'972.920

Observándose una diferencia de \$579.770.616, porque la cantidad para los primeros cuatro ítems se estableció en unidades y no en metros cuadrados, sin embargo, al parecer, su precio si corresponde a metros cuadrados, con lo cual el costo de material de obra se aumentó considerablemente”.

Así las cosas, no le asiste razón al apoderado del sujeto procesal, en tanto lo que en el Proceso de Responsabilidad Fiscal se dilucidó no corresponde al análisis del incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN – lo cual es competencia exclusiva del Juez del Contrato- sino que, el hecho constitutivo de daño se refiere al reconocimiento y pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014, lo cual inició con sustento en la certificación suscrita por el Ingeniero Civil OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ y que culminó con la liquidación del contrato.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

La responsabilidad fiscal posterior y selectiva se refiere a la obligación de rendir cuentas y asumir las consecuencias financieras derivadas de la gestión de recursos públicos, pero con un enfoque específico en situaciones particulares o actos determinados. Este tipo de responsabilidad fiscal busca identificar, analizar y sancionar aquellos eventos que puedan haber causado un detrimento patrimonial o irregularidades en el manejo de los fondos públicos. Tal como se enuncia en el artículo 267 constitucional. Por lo tanto, nuestra solicitud se centra en señalar que esta corporación no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado. (sic) es decir, no se ha configurado un detrimento patrimonial real. Sino una mera expectativa de este. (...)

Frente a este último argumento, esta instancia reitera nuevamente al apelante, que el hecho constitutivo de daño se refiere al reconocimiento y pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 95 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Bajo tal orden de ideas, se destaca que la Contraloría General de la República es un organismo de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, a la cual le corresponde la función pública de la vigilancia y el control fiscal, vigilando la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

Ahora bien, no se ajusta a la valoración probatoria efectuada a lo largo del expediente la afirmación esgrimida por el apoderado de que *“esta corporación no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado (sic) es decir, no se ha configurado un detrimento patrimonial real. Sino una mera expectativa de este.”* Lo anterior, en primer lugar, porque este Ente de Control no está resolviendo ningún tipo de conflicto entre contratante y contratista, lo cual, se itera, es del resorte exclusivo del juez del contrato, y en segundo término porque el daño al erario se encuentra plenamente configurado.

Respecto a la falta de competencia, es del caso recordar la naturaleza y objeto de la responsabilidad fiscal, en criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

[...]

*En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la administración o por particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento.*

***Por tanto, la responsabilidad fiscal no debe ser tratada como una especie de responsabilidad civil, sino más bien como uno de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado, el artículo 6° de la Constitución.***

*El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culpable, asuman una conducta que no está acorde con la ley –o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella–, deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido”<sup>25</sup>* (Cursiva y negrilla fuera de texto)

En línea con lo señalado, la jurisprudencia constitucional anota que la responsabilidad que se declara en el Proceso de Responsabilidad Fiscal tiene igualmente, la connotación de ser administrativa, puesto que se *“(...) juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar*

<sup>25</sup> Concepto Sala de Consulta C.E. 846 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 96 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal (...)*<sup>26</sup>

Contrario a ello, el medio de control de controversias contractuales es una vía procesal que contempla variedad de situaciones problemáticas que hipotéticamente pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones de carácter negocial que detente el Estado, previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011<sup>27</sup>.

De tal suerte que en virtud de la independencia que existe entre las diferentes clases de responsabilidad, la fiscal tiene identidad propia, siendo autónoma y resarcitoria, si bien, verbi gratia, un proceso encauzado por el medio de control de controversias contractuales así como el de responsabilidad fiscal pueden tener el mismo hecho investigado o hechos concomitantes, empero, su objeto y finalidades son distintas, máxime, cuando se juzgan diferentes aspectos, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se debe centrar en la ocurrencia de los tres requisitos consagrados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000.

Por su parte, el elemento central de la responsabilidad fiscal se encuentra plenamente acreditado. Así las cosas, el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 señala:

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

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

Ahora bien, tanto en el Auto de Apertura como en el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, se señaló con toda precisión la determinación de del daño al patrimonio del Estado y su cuantía, en ese orden de ideas, se verifica que no es que el daño esté en estado de latencia, sino que este se configuró en tanto se reconoció y pago un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, lo cual arrojó que en el cruce de cuentas efectuado por parte de MOVILIDAD FUTURA y el Contratista se hubiera reconocido a este último un mayor valor en relación con los correspondiente insumos, generando un detrimento patrimonio por cuantía inicial de

<sup>26</sup> Véase en Corte Constitucional Sentencias: C-648 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-101 de 2018.

<sup>27</sup> “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 97 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716) y valor indexado final: OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$896.224.783); suma indexada que efectivamente salió de las arcas del Estado.

Frente al argumento del apelante de culpar al señor VÍCTOR ALFONSO ROSERO, cabe señalar que ésta no es exclusiva, contrario sensu, el fallo lo cubre junto con los demás declarados responsables fiscales, en forma solidaria respecto de la cuantía del daño.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

### **3. Dr. GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTIZ APODERADO DE CONFIANZA DE LA FIRMA GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S Y DEL SEÑOR FABIÁN GARCÍA RÍOS**

Cotejado por parte de este Despacho la interposición en tiempo del recurso, procede a resolver la alzada incoada por el apoderado de la compañía GARCIA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S y del señor FABIÁN GARCÍA RÍOS.

Para ello, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

[...]

*En efecto una y otra vez se le negaron las pruebas a mis representados quienes a pesar de que en un auto emitido por el superior de esta contraloría colegiada le ordeno (sic) escuchar en versión libre a FABIAN GARCAIA (sic) RIOS y FABIAN GARCIA RIOS en calidad de REPRESENTANTE LEGAL de la sociedad GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS, quienes efectivamente allegaron dichas versiones y en donde solicitaron la práctica de unas pruebas como era su derecho, esta contraloría colegial se despacha nuevamente negando esa posibilidad de defensa y por más que mis representados interpusieran recursos era claro que todo se les iba a negar. (...)*

Encuentra este Despacho que dicho argumento no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Mediante Auto URF2-1203 del 10 de octubre del 2023, esta Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal resolvió el recurso de apelación respecto del Auto que denegó la ampliación de versión libre y espontánea y la práctica de unas pruebas, resolviendo lo siguiente:

[...]

**ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR** el numeral tercero del Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023, y en su lugar **ORDENAR** escuchar en ampliación de versión libre y espontánea a GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y al señor FABIÁN GARCÍA RÍOS, identificado con C.C. 16.694.142, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Así las cosas, el 10 de octubre del 2023 mediante providencia de Obedecimiento No.533, el *A quo* ordenó la diligencia de ampliación de la versión libre y espontánea de los presuntos responsables fiscales, quienes la allegaron al plenario mediante correo electrónico del 27 del mismo mes y año.

En dicho documento, se solicitó nuevamente la práctica de los mismos medios de prueba que ya habían sido resueltos mediante Auto No. 427 del 16 de agosto del 2023, decisión confirmada mediante Auto No. 461 del 06 de septiembre; y, luego, confirmada parcialmente mediante Auto URF2-1203 del 10 de octubre de 2023.

De este modo, las instancias respectivas ya habían resuelto y valorado de acuerdo con los criterios de pertinencia, conducencia y necesidad la procedencia del petitum probatorio, por lo que mediante Auto No. 591 del 27 de octubre de 2023 rechazó de plano por improcedente la petición de pruebas elevada por los presuntos responsables fiscales GARCIA RÍOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCÍA RÍOS, en la ampliación de su versión libre y espontánea, en tanto la petición probatoria era reiterativa.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*La contraloría fue acomodando hechos dirigidos a sustentar que mis patrocinados habían hecho entrega de inventarios de los insumos en entre dicho y que además dichos inventarios fueron valorizados por mis clientes lo cual es falso de falsedad absoluta. (...)*

Dicho argumento de entrada no se acepta, puesto que no se avizora de la actividad procesal surtida, que el Ente de Control hubiere acomodado hechos, contrario sensu, se evidencia una delimitación fáctica debidamente soportada en los medios de prueba allegados al plenario, particularmente en las pruebas documentales.

Ahora bien, se coteja en los párrafos del informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 2019IE006216926 del 18 de julio del 2019, que el contratista entregó los insumos, no que los valoró:

[...]

*En la entrega realizada por el contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, a MOVILIDAD FUTURA se consideraron costos de metros cuadrados y se multiplicaron por el número de unidades encontradas y almacenadas, este error da como resultado la diferencia notoria en los costos."*

Así mismo, en el Fallo con Responsabilidad Fiscal objeto de recurso, se advierte que la valoración de los insumos fue efectuada por MOVILIDAD FUTURA, así:

[...]

*Ante el incumplimiento y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERTO (sic) CAICEDO FERNÁNDEZ , hace una relación de costos de*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato mencionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo, el cual fue remitido con otros documentos al ingeniero VICTOR ROSERO en calidad de representante legal de Movilidad Futura, para efectos de que en representación de la entidad procediera a verificarlos y a realizar las acciones pertinentes y conducentes frente al contrato incumplido.”*

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*Mis clientes a través de un colaborador el señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA, de quien se solicitó prueba testimonial y se negó por esta entidad en clara violación al derecho de defensa, se procedió a realizar la simple entrega de dichos insumos pues MOVILIDAD FUTURA SAS a través de su apoderado Dr. ALVARO CASAS TRUJILLO, hicieron el requerimiento de que el día que la entidad recogiera el inventario para su valoración solo este presente una persona que verifique el retiro de los bienes en comento lo cual aconteció así, luego donde está la prueba que demuestre que mis poderdantes hicieron entrega de los bienes incluyendo un inventario valorizado por metro cuadrado como lo señala esta contraloría, ya que la verdad dicho elemento probatorio no existe. Lo anterior prueba nuevamente que, pese a que se solicitó las pruebas testimoniales de GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA y del Dr. ALVARO CASAS TRUJILLO, buscando desvirtuar este punto, estas pruebas se denegaron ya que es claro que esta Contraloría requería mantener incólume esta tesis pues a través de ella buscaba sustentar a la fuerza que la parte que patrocino en esta causa había actuado de mala fe valorando unos insumos sobre costearo su valor real.”*

En el Auto URF2-1203 del 10 de octubre del 2023, esta Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal resolvió lo atinente al petitum probatorio, particularmente en relación con el testimonio del señor GIRONZA VILLALBA se indicó:

[...]

*Efectuada tal precisión, encuentra el Despacho que en relación con la práctica del testimonio del señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA, no se enunció por parte del recurrente en un primer momento el objeto de la prueba testimonial, de modo que siguiendo la doctrina en la materia:*

(...)

*De las normas antes mencionadas, se desprende que cuando se pretenda la declaración de un tercero, la solicitud deberá contener 1) el nombre del testigo a citar y 2) su domicilio, residencia o lugar donde puede ser citado y 3) deberá expresarse de manera breve el motivo por el que se le cita. El incumplimiento de cualquiera de estos requerimientos conlleva la denegatoria de la prueba.*

*Sin embargo, en el recurso de alzada señaló el apoderado de los sujetos procesales que: “Este testigo que estuvo presente el día que los funcionarios de movilidad futura decidieron adelantar la valoración de los bienes objeto de este debate y su deposición era valiosa para confirmar que los precios de los insumos y el conteo de los mismos para establecer el valor de recibo de los mismos lo realizaron ellos sin presencia de mis clientes prueba conducente y legal.”*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Bajo tal premisa, encuentra el Despacho que el testimonio no satisface los criterios de necesidad, pertinencia y utilidad para que proceda su decreto y práctica, en tanto se constata que el señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA no participó en la tasación del valor que se materializó en la liquidación del contrato, por lo que el testimonio únicamente versaría respecto de un hecho que se encuentra acreditado en el Proceso.*

*La jurisprudencia administrativa en relación con la conducencia del medio de prueba ha precisado que:*

*(...) Si bien las partes tienen libertad probatoria, deben tener en cuenta que, para lograr el decreto por parte del juez de los medios de convicción allegados al proceso, para demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, deben ser i) conducentes, ii) pertinentes y iii) útiles.*

*(...)*

*La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.”*

***El medio de prueba deprecado no satisface los requisitos de pertinencia y utilidad, habida cuenta que el mismo no resulta adecuado para demostrar el hecho puesto que: i) es impertinente en tanto al testigo no le consta el hecho que atañe al presente proceso de responsabilidad fiscal, es decir no guarda relación con los hechos que interesan al proceso y ii) su decreto y práctica resulta superfluo puesto que tal y como bien lo anotó el A quo “no participó en la tasación del valor que erradamente se les dio, solo podría dar fe sobre el hecho consistente en que funcionarios de la contratante, los recibieron, acto que a su vez, se encuentra debidamente probado en el proceso. (...)”*** (Cursiva y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, reitera este Despacho que el testimonio deprecado en nada hubiera variado la decisión de fondo del presente asunto, por lo que, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

*[...]*

*Acta de entrega por parte del contratista.”, ya que la misma no se encuentra arrimada al plenario a fin de poder verificar su existencia y por lo menos poderla contradecir. Lo que si podemos dejar por sentado es que mis clientes “NUNCA”, suscribieron actas de entrega valorizadas por metro cuadrado respecto de los insumos objeto de este debate como lo señala esta Contraloría ya que como se viene sosteniendo mis poderdantes lo único que hicieron y atreves de un trabajador, fue permitir que movilidad futura retirara los insumos conocidos de autos sin que el día que aconteció este hecho se haya levantado acta de valorización de insumos alguno o de lo contrario donde está esta prueba que indique que existe esta acta y que la misma tiene estampada la firma de mis representados. (...)*

*Se dice que mis clientes fueron los que entregaron los valores de los insumos en la audiencia de conciliación muy mencionada en este asunto lo cual es falso de falsedad absoluta, ya que mis patrocinados nunca hicieron eso y mucho menos entregaron un “INFORME” como indica esta contraloría en dicha diligencia de conciliación y de ser así donde está el supuesto informe determinando los insumos a devolver, valor de los*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*mismos y que dicho costeo fue por metro cuadrado como lo indica esta entidad además de verificarse la firma de quien presenta el mentado informe, la verdad no puede ser que esta Contraloría trate de acomodar pruebas para que al fuerza se muestre el despliegue de una conducta a cargo de mis clientes que nunca realizaron, es más ellos ni siquiera asistieron a las audiencias de la conciliación prejudicial que aquí comentamos ya que en dicha diligencia fue este servidor quien los represento siempre como está probado en el plenario.*

(...)"

En primer lugar, ha de precisar este Despacho que el apoderado transcribe el informe técnico en el que se sustenta en gran medida el elemento del daño en el particular, para hacer alusión a una supuesta "acta de entrega", no obstante, se aclara que dicho término, es decir, "acta de entrega" fue empleado a nivel metodológico por parte del ingeniero que lo rindió. Empero, de esta prueba técnica se ha tomado la conclusión que es la que en última instancia la que corrobora el hecho generador del daño y por ende el daño mismo.

Prosigue el apoderado con la siguiente transcripción:

[...]

*En efecto si existe una diferencia cuantitativa en el valor entregado por parte del Consorcio Vías Popayán en el proceso de conciliación, toda vez que en el informe se tomaron valores de costo por metro cuadrado y se aplicaron a unidades de material..."*

Lo anterior, para indicar que sus prohijados no entregaron ningún informe, no obstante, descuida que el informe que refiere fue el que hizo MOVILIDAD FUTURA, por ello, no es cierto el argumento que presenta el apoderado consistente en que en el fallo se haya indicado que sus clientes fueron los que entregaron los valores de los insumos en la audiencia de conciliación.

Frente a tal argumento, el Despacho encuentra que lo relevante en el presente asunto es que el Consorcio Contratista, del cual hacen parte los sujetos procesales, guardaron silencio respecto de la liquidación errada de los materiales, hecho que es efectivamente un acto reprochable, pues como se advirtió en el fallo, no estaban al frente de una simple equivocación, sino de una sobrevaloración de materiales en cuantía superior a un 2.000%.

Así las cosas, se destaca que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que la regla general del derecho, según la cual "no es viable alegar su propia culpa" (*nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente.

Finalmente, se comparte el análisis efectuado por la primera instancia tal como se ha esbozado en el presente proveído y es que el yerro aceptado por parte del Contratista y del cual guardó silencio rebasó las reglas elementales de la lógica y del sentido común, en tanto, la diferencia entre lo reconocido y pagado es ostensiblemente superior al valor real entregado, lo anterior, considerando que los integrantes del Consorcio son profesionales del ramo de la ingeniería, quienes en el giro de sus acciones profesionales tienen constante

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

interacción con este tipo de insumos propios del quehacer de los contratos, como el de la tipología que aquí se analiza.

Adicional a ello, si hubiese sido un simple error de buena fe las acciones tendientes a la devolución de los recursos involucrados no se hubieren hecho esperar, no obstante, el silencio al respecto se mantiene.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*No se valoraron en debida forma las pruebas y ni siquiera se valoró la versión libre de mis clientes allegada recientemente a este proceso (26 de octubre de 2023) pues al parecer solo se practicó dicha diligencia para como dice esta Contraloría decentrar (sic) el procedimiento más que por respetar el espacio de defensa, porque de haberlo hecho bajo la óptica de aplicar los postulados del debido proceso habrían verificado junto a la prueba de la conciliación judicial fulminada por los entes jurisdiccionales competentes y hoy en firme que nunca mis patrocinados presentaron como parte de su propuesta de conciliación acta o informe valorizado de los insumos objeto de este proceso y menos valorizado por metro cuadrado y de ser así dónde están esos documentos y la prueba que mis clientes los presentaron en la solicitud de audiencia de conciliación o en el trámite de las mismas.(...)"*

*Estos elementos de prueba para nada valorados por esta contraloría, son muy claros y desvirtúan el argumento armado y forzado propuesto por este ente de control fiscal que establece de mala fe por demás, que mis clientes habían presuntamente inducido al error de valoración de Movilidad Futura SAS en la cuantificación de unos insumos de obra al haberle entregado por parte de mis clientes mediante acta o informe de entrega de insumos donde de paso se realizó una valoración de los materiales entregados por costo a metro cuadrado y no por unidades de material, informe o acta también presentada ante la etapa de conciliación prejudicial, situación que como se indica no es cierta o donde estan (insisto) la mentada acta de entrega de insumos valorizados o el susodicho informe de entrega de matarles valorizados que señala esta contraloría en los argumentos de su fallo de re4sponsabilidad y que indique en las imágenes que anteceden.*

(...)"

Este argumento va encaminado en la misma línea del anterior, en tanto, se itera que no se avizora que el *A quo* hubiere dejado de valorar medios de prueba, ni que hubiere vulnerado el debido proceso y derecho de defensa de los implicados, por el contrario, la delimitación fáctica y jurídica plasmada en el expediente es concordante con las reglas de valoración probatoria y las reglas de la sana crítica y de la persuasión racional.

Así mismo, el juicio de reproche efectuado por el *A quo*, se enfocó en que si bien los consorciados no liquidaron erradamente los materiales, si hicieron propio el error en la liquidación de unos materiales que ellos mismos adquirieron, hecho que les daba el dominio de la situación relacionada con los costos de los mismos; en tal sentido, el error del informe no los excluye de responsabilidad y mucho menos los justifica.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

*Que lo anteriormente explicado y visualizado señala que fue directamente MOVILIDAD FUTURA SAS quien estableció en todo momento los valores por los cuales quería conciliar y luego de todos los ejercicios propositivos se aceptó el valor de \$ 585.937.854 como suma a reconocer de nuestra parte en audiencia de conciliación, valor propuesto como dije por MOVILIDAD FUTURA SAS.*

(...)

*Como está probado, es claro que el valor de reclamación propuesto por parte de MOVILIDAD FUTURA SAS donde incluyo los costos de los insumos objeto de esta reclamación lo determinó directamente MOVILIDAD FUTURA SAS, dato que fue dictaminado, cuantificado y definido por UNANIMIDAD por el COMITÉ DE CONCILIACION de la SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS, es decir por parte del personal y funcionarios de esta entidad y no como equivocadamente lo señala esta CONTRALORIA se realizó por parte de mis prohijados.*

*(...) Lo que sí está probado en este asunto como acabo de indicar, es que quienes originaron el presunto detrimento objeto de este debate son los funcionarios de MOVILIDAD FUTURA SAS que estuvieron a cargo de esta situación y de adelantar la conciliación prejudicial en especial los miembros del COMITÉ DE CONCILIACION de la entidad que decidió libre y espontáneamente proponer la fórmula de arreglo que dio lugar a la concreción de la conciliación prejudicial que en firme hoy está vigente y cuyas pruebas hacen parte de este escrito.*

*(...) Para el presente asunto es claro que mis clientes no fueron quienes causaron el daño objeto de este asunto pues está probado que dicha conducta origino directamente en la entidad estatal aquí comprometida y en los funcionarios que tuvieron a cargo el trámite de la audiencia de conciliación que finiquito bilateralmente el contrato de obra objeto de este proceso de responsabilidad fiscal, luego es ilegal trasladar la responsabilidad del presente asunto en cabeza de mis clientes quienes no originaron el daño censurado tal y como está probado. A su turno es claro que mis prohijados no tenían la capacidad o poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial objeto de examen, ya que dicha decisión es decir, la de proponer un arreglo conciliatorio con mis clientes o aprobar cualquier fórmula de arreglo conciliatorio solo era facultad innegable e intransferible de MOVILIDAD FUTURAS SAS pues mi prohijados no tenían la capacidad de superar esa facultad legal en cabeza del estado aquí representado por MOVILIDAD FUTURAS SAS y sus funcionarios. (...)"*

Vale la pena recordar que el proceso de responsabilidad fiscal tiene un destinatario cualificado: el gestor fiscal. La definición de gestión fiscal que se incorporó en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, que a la letra dice:

[...]

*Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Así las cosas, el contrato estatal es, ante todo, un instrumento de gestión pública para la provisión de bienes y servicios a los asociados.<sup>28</sup> El contratista es gestor fiscal si dispone o tiene relación – según los verbos descritos, con los recursos públicos, no privados, en la medida que el contrato estatal siempre involucra la ejecución de recursos públicos porque con ellos se paga al sujeto contratista privado.

En el caso en concreto, resulta palmario que el Contratista, a sabiendas de que los valores calculados por la Entidad Estatal eran ostensiblemente menores a la realidad contractual, guardó silencio, y además de ello, se aprestó a perfeccionar el cruce de cuentas con MOVILIDAD FUTURA y el correspondiente acuerdo conciliatorio.

Es decir, generó un detrimento al erario al aceptar el pago y compensación por valores que superaban lo realmente ejecutado por su parte, y por tanto generó con su conducta el daño a los intereses patrimoniales del Estado.

Por su parte, los consorciados contratistas sí tuvieron poder decisorio sobre los fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial, al omitir y guardar silencio a su favor para recibir una compensación económica de bulto, superior a lo que contractualmente se había soportado.

De otro, desdice de la naturaleza jurídica de la conciliación extrajudicial la afirmación del apelante al señalar que:

[...]

*A su turno es claro que mis prohijados no tenían la capacidad o poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial objeto de examen, ya que dicha decisión es decir, la de proponer un arreglo conciliatorio con mis clientes o aprobar cualquier fórmula de arreglo conciliatorio solo era facultad innegable e intransferible de MOVILIDAD FUTURAS SAS pues mi prohijados no tenían la capacidad de superar esa facultad legal en cabeza del estado aquí representado por MOVILIDAD FUTURAS SAS y sus funcionarios.”*

Frente a ello, se destaca que la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos es eminente voluntaria, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable.

En palabras de la Corte Constitucional:

[...]

*9) Finalmente, por definición la **conciliación es un sistema voluntario**, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero*

<sup>28</sup> Fajardo Peña. Santiago. La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado. Universidad Externado de Colombia. [Vista de La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado | Revista Digital de Derecho Administrativo \(uexternado.edu.co\)](https://www.externado.edu.co/revista-digital-de-derecho-administrativo/la-responsabilidad-fiscal-de-los-contratistas-del-estado)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.*<sup>29</sup> (Cursiva y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, no es que MOVILIDAD FUTURA y sus funcionarios hubieren impuesto el acuerdo frente a lo cual el contratista era un simple observador, contrario sensu, precisamente dado el carácter voluntario y consensual del procedimiento conciliatorio, el contratista tenía no sólo la facultad sino el deber jurídico de cara con los recursos públicos, de advertir las deficiencias de la relación con la tasación errada efectuada por MOVILIDAD FUTURA, en relación con los materiales entregados.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*Hablando del denominado nexo de causalidad muy relevante en este tipo de actuaciones, es claro que dicho nexo de causalidad emerge del contrato de obra que dio lugar a estas actuaciones y desde ese punto de vista la vigencia de responsabilidad de mis clientes se circunscribe a la vigencia de dicho contrato y a las cláusulas pactadas como lo es el tema de la estabilidad de obra que podría superar dicha vigencia. (...)*

Para el caso en concreto, el daño fiscal deviene imputable única y exclusivamente a las acciones y omisiones de los presuntos responsables fiscales investigados dentro del proceso, en tanto si su conducta y comportamiento se hubiera ajustado al cumplimiento de sus obligaciones y deberes constitucionales, legales, funcionales o contractuales, ningún perjuicio se hubiese presentado.

Encuentra este Despacho que entre la conducta irregular y abiertamente contraria de Derecho desplegada por los investigados existió una relación determinante de causa – efecto, en tanto, la conducta desplegada por los sujetos procesales, esto es su comportamiento guarda conexidad con la causación del detrimento patrimonial, al haber permitido que se le hubiera reconocido valores ostensiblemente superiores a los que en justicia había entregado a MOVILIDAD FUTURA.

La doctrina en la materia es clara al advertir que:

[...]

*El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto.*<sup>30</sup>

En este asunto, se acreditó con suficiencia la conexidad entre el actuar del Contratista en relación con el detrimento patrimonial al Estado.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-902/08

<sup>30</sup> Patiño Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Universidad Externado de Colombia.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 106 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

*Teniendo que en esta oportunidad MOVILIDAD FUTURA SAS, decidió proponer una fórmula de arreglo la cual elaboró a mutuo propio y con apoyo a sus funcionarios la cual impuso como fórmula de arreglo y que fuera aceptada por mis clientes, acto que una vez aprobado por el procurador del conocimiento se convalidó dicha decisión mediante providencia judicial que dio “tránsito a cosa juzgada”, lo anterior implica que esta decisión judicial y el acto de conciliación prejudicial no pueden ser desconocidos por esta entidad de Control Fiscal que es de carácter administrativo no judicial, realidad que hace que el contrato termino jurisdiccionalmente donde las partes libre y espontáneamente fijaron los criterios y valores de definición de obligaciones terminando el contrato bajo amparo de la cosa juzgada luego no es válido que esta contraloría llame a responder a mis clientes respecto de un asunto que finalizo (sic) judicialmente y en donde MOVILIDAD FUTURA SAS estableció el valor que mis clientes le tenían que devolver recursos que como ya se explicó fueron fijados por esta entidad y no por mis clientes. Para poder desconocer la valides (sic) judicial de la conciliación prejudicial conocida de autos lo primero que debe hacerse en demandar la nulidad de dicho acto conciliatorio y una vez obtenida sentencia judicial en firme que así la determine proceder a realizar la reclamación fiscal que en consecuencia corresponda de lo contrario insistimos esta Contraloría (sic) carece de competencia para dirimir este asunto. (...)*

Finalmente, se reitera, que en el presente asunto no se está verificando controversias eminentemente contractuales, propias del ámbito de competencia del juez del contrato, ni mucho menos se está efectuando un análisis de la ilegalidad o no del acuerdo conciliatorio lo cual superaría el ámbito de competencia de este Ente de Control.

Ahora bien, en virtud de la autonomía del Proceso de Responsabilidad Fiscal, amén del mandato constitucional, según se desprende de lo contemplado en el artículo 268, numeral 5º de la Constitución<sup>31</sup>, la competencia de la Contraloría General de la República es autónoma, independiente respecto de cualquier otro tipo de responsabilidad, de allí que la jurisprudencia constitucional ha relevado que: “La declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal.”<sup>32</sup>

El desarrollo legal del mandato constitucional citado se encuentra en la Ley 610 de 2000, la cual en el párrafo 1º del artículo 4º señala expresamente que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad. Por lo tanto, el ejercicio de la competencia constitucional y legal de la Contraloría General de la República no está supeditada a ningún tipo de prejudicialidad como lo reprocha el recurrente, puesto que, la naturaleza jurídica del Proceso de Responsabilidad Fiscal es eminentemente resarcitoria, no es ni sancionatoria, penal, ni administrativa ni contractual.

En ese orden de ideas se reitera que, el hecho constitutivo del daño es el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de

<sup>31</sup> Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación

<sup>32</sup> Corte Constitucional. C-832 de 2002.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.

En consecuencia, en virtud de la autonomía de la responsabilidad fiscal, no se está verificando la legalidad del respectivo acuerdo conciliatorio, sino el pago y reconocimiento de un mayor valor respecto de los insumos de espacio público en virtud de la liquidación del contrato.

Por tanto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

#### **4. EDUARDO GIRONZA LOZANO**

Cotejado por parte de este Despacho la interposición en tiempo del recurso procede a considerar la alzada incoada por el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO.

Para tal efecto, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

[...]

##### **INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN.**

*No es explicable en este caso, que existiendo un proceso en el Juzgado 04 Administrativo de Popayán expediente 2017-0168 proceso ejecutivo producto del acuerdo conciliatorio no cumplido el cual quedo consagrado en el acta 342 del 05 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría 73 judicial I para asuntos administrativos cuyo único valor para cancelar era la suma de \$ 585.937.853, donde la entidad territorial hizo gala de su capacidad de auto tutela y estableció la liquidación del contrato de obra que aquí nos congrega fijado el quantum de la obligación resultante de dicha obligación y quien era la persona responsable de su pago, esta Contraloría extralimitando sus funciones, fue capaz de desconocer la firmeza del acto administrativo de liquidación y fijando nuevos valores que se deben cancelar cuando ya existe actos y reclaciones (sic) ante los respectivos entes respecto a el contrato en referencia.*

(...)

*Es importante precisar que la responsabilidad fiscal difiere ostensiblemente y llaman vehementemente a la configuración del error de derecho lo que de paso origina la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y al surgimiento de la duda procesal pues no se ha establecido con claridad cuál es el valor real del daño perseguido, generando por ende a una nulidad procesal pues no ha sido establecido el valor real de las obligaciones dentro de la presente acción.”*

(...)

*Por lo que no puede ser de recibo entonces que la conducta en modalidad de Culpa grave se vislumbre por parte del señor EDUARDO GIRONZA, pues la misma no pude estar soportada en actos que para nada fueron cuestionados o verificada su legalidad. Por lo que, a falta de concurrencia de los elementos de responsabilidad fiscal no podría atribuirse sin faltar al debido proceso, a una imputación jurídicamente ajustada al derecho Constitucional y las misiones y funciones de la Contraloría en su búsqueda por el patrimonio pues so pretexto de ello, no se podría transigir con el pilar fundamental del estado social de derecho.*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 108 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

(...)

*Con ello se puede demostrar la falta de un nexo causal si se tiene en cuenta que para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, es indispensable que exista el denominado “título de imputación”, esto es, la prueba de que el daño se generó por una conducta dolosa (cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño), situación que no enmarca para nada mi conducta si se tiene en cuenta que dichos valores fueron plasmados por un tercero, en consecuencia, no se puede proferir un fallo con responsabilidad fiscal cuando la persona investigada no generó con su conducta el daño es decir, no participó en el hecho generador como lo es mi caso.*

(...)

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-2023. Subsidiariamente de no ser acogida mi petición solicito se proceda a conceder el recurso de apelación o la desvinculación, puesto que no se han establecido los presupuestos legales que garanticen una debida protección a los derechos constitucionales y legales.”*

En primer término, el Despacho reitera que de conformidad con el hecho constitutivo de daño y con sujeción a la autonomía de la Responsabilidad Fiscal, el Ente de Control es competente para conocer y decidir lo referido a los hechos irregulares, contrarios a la gestión fiscal avizorados en el presente proceso.

La Constitución Política de 1991, al establecer la estructura del Estado, indicó en el artículo 113 que además de los órganos que integran las tres ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y en el artículo 117 mencionó a la Contraloría General de la República como uno de los órganos de control, para luego, mediante el artículo 119, otorgarle su misión, consistente en *que “la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”*.<sup>33</sup>

Se precisa que, la responsabilidad fiscal es una responsabilidad autónoma y por tanto, distinta de la responsabilidad penal y de la disciplinaria. El objeto de la responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento pleno de los daños ocasionados al patrimonio público por la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos que desarrollan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan en la causación de tales daños.

Por lo expuesto, en el presente asunto, el Ente de Control no está validando controversias en relación con el cumplimiento o no del negocio jurídico, ni mucho menos verificando la legalidad del acuerdo conciliatorio, pues ello no es su competencia.

En el caso examinado, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de la Contraloría General de la República se adelantó el respectivo Proceso de Responsabilidad Fiscal en relación con el hecho atinente a irregularidades presentadas en el pago de un

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00001-00(2442)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014.

En segundo término, se puede cotejar que tal y como se esbozó en párrafos anteriores no se avizora vulneración de las garantías procesales fundamentales de los vinculados, y se observa que se efectuó por parte de los falladores de instancia una valoración y apreciación integral de todos los medios de prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

Así mismo, desde el Auto de Apertura, luego el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal y finalmente en el Fallo, se indicó con precisión la cuantía del daño patrimonial al Estado.

Para el efecto, se translitera lo siguiente del Fallo No. 010:

[...]

**1.3. Cuantía inicial del detrimento patrimonial**

*Cuantía inicial: QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716) – Valor indexado final: OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$896.224.783)”*

Se acreditó con plena certeza los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 respecto del sujeto procesal.

Ahora bien, en relación el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal resulta palmario que la conducta desplegada por el Contratista se apartó de los parámetros de buena fe contractual, puesto que disponía de los medios y conocimiento para advertir y evitar que le fueran reconocidos los valores que superaban ostensiblemente lo que realmente había entregado a la Entidad.

El guardar silencio, a sabiendas de que el yerro constituía un detrimento para los intereses patrimoniales del Estado en el marco de la liquidación contractual se constituye en una conducta objeto de reproche fiscal, calificada a título de dolo.

Frente al tema de la responsabilidad como integrante del Consorcio, se destaca que, con sujeción a la normativa dispuesta en la materia, todos los consorciados responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que causaren a terceros. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Finalmente, el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el contratista y el daño patrimonial, se encuentra plenamente acreditada, puesto que su actuar en el marco del cruce de cuentas del contrato, resultó determinante en la configuración del daño.

Por tanto, el argumento del apelante no está llamado a prosperar.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 110 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-2023.*

(...)"

Dada la naturaleza taxativa de este instituto de garantía procesal, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal regulado en la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", se establece en el Capítulo III del Título II lo referente a las nulidades.

En efecto, en el artículo 36 ejusdem se precisan las causales de nulidad a saber:

**"ARTÍCULO 36. CAUSALES DE NULIDAD.** *Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso".*

En síntesis, estas son: **i)** la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; **ii)** violación del derecho de defensa (debido proceso); y **iii)** comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Por su parte, el citado estatuto normativo establece en el artículo 37, en concordancia con el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, lo correspondiente al saneamiento de nulidades y el término para proponerlas, a saber:

**"ARTÍCULO 37. SANEAMIENTO DE NULIDADES.** *En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez".*

**"ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.** *La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación. Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión"*

En consecuencia, la oportunidad para solicitar la nulidad podía formularse hasta antes de proferirse el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, por tanto, la solicitud de declarar la nulidad del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 010 de 2023 resulta improcedente.

**5. Dra. YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMÚDEZ APODERADA DE CONFIANZA DE PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Cotejado por parte de este Despacho la interposición oportuna del recurso procede a considerar la apelación interpuesta por la apoderada del señor PEDRO FELIPE POTES.

Para tal menester, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

[...]

*EL EMPLEO PÚBLICO IMPLICA NO SOLO LA DENOMINACIÓN (O AUTODENOMINACIÓN) DEL MISMO, SINO TODO UN CONJUNTO DE FUNCIONES, TAREAS Y RESPONSABILIDADES QUE SE ASIGNAN A UNA PERSONA Y LAS COMPETENCIAS REQUERIDAS PARA LLEVARLAS A CABO...”, LAS CUALES ESTÁN CONTENIDAS EN EL MANUAL DE FUNCIONES QUE DEBE SOCIALIZARSE Y PUBLICARSE AL INTERIOR DE CADA ENTIDAD (...)*

*En este punto se considera pertinente aclarar que esta defensa en ningún momento ha afirmado que se ha vinculado a mi defendido al presente proceso como servidor público como se asevera en el fallo; lo que se argumentó en el escrito de descargos es que el ente de control asemeja su calidad a la de un servidor público en lo que a sus deberes se refiere; por tanto, a partir de ahí, se incurre en una motivación que no se corresponde con la realidad fáctica ni jurídica del caso.*

*En tal sentido se enfatiza que los servicios que PEDRO FELIPE POTES prestó a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., siempre estuvieron enmarcados dentro de contratos de prestación de servicios, los cuales, si bien es cierto contemplaban en el objeto, el apoyo en el componente de gestión técnica, para liderar procesos de infraestructura, establecían también el alcance de los mismos en las actividades contratadas (...)*

De acuerdo con el reproche esbozado, encuentra esta instancia que mediante Auto No. 183 del 17 de abril del 2023 se ordenó la vinculación de PEDRO FELIPE POTES, quien se notificó de manera personal de la citada providencia el 24 de abril del 2023.

Ahora bien, el citado estuvo vinculado a MOVILIDAD FUTURA, en calidad de contratista, según certificación allegada al expediente el 27 de abril 2023 mediante radicado 2023ER00709041:

[...]

*Al respecto, se informa que revisaron los archivos de la entidad, se encuentra Que el señor Pedro Felipe Potes González, Identificado con cédula de ciudadanía No. 10. 546. 275 expedida en Popayán - Cauca, Estuvo vinculado al sistema estratégico de transporte público de pasajeros – SETP “Movilidad futura SAS” 7 los contratos de prestación de servicios profesionales indicados en la certificación que se adjunta.”*

De igual modo, obran en el acervo probatorio medios de prueba que acreditan que su rol preponderante en aspectos técnicos de MOVILIDAD FUTURA, de lo cual da cuenta el contrato de prestación de servicios No. 07-2014185, con el siguiente objeto general:

[...]

*El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil Especializado, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente*

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de gestión Técnica - Infraestructura y en especial para liderar los procesos de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE”.*

Por su parte, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 08186 de 2015, ejecutado entre el 2 de enero y el 31 de diciembre del 2015, tenía el siguiente objeto general:

[...]

*El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales como ingeniero Civil para apoyar a Movilidad Futura SAS en la coordinación del Proceso de Gestión de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, así como la adquisición de los predios requeridos, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE.”*

Ahora bien, de los medios de prueba que obran en el expediente se colige que el rol que ejercía a el señor POTES GONZÁLEZ era el de coordinación y liderazgo del área de Infraestructura, así:

Popayán, Enero 20 de 2015

Ingeniero  
VICTOR ROSERO BUSTAMANTE  
Gerente  
MOVILIDAD FUTURA S.A.S

Asunto : Cuantificación de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán (contrato de obra pública No 01-2012)

Para efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que el área técnica de Movilidad Futura S.A.S valoró, se presenta el presente resumen FINAL, de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista.

1. Sobrecostos por obra no ejecutada : \$244.859.752 (incluye PIPMA, social y ambiental)
2. Valor de los adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra : \$125.689.277

NOTA : El costo requerido para pagar los 34 días que se debe reconocer por concepto de interventoría se descuentan del valor enunciado en el numeral 2, esta suma equivale a : \$2.493.410

Quedando un total por concepto de Valor de los adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra = \$ 123.195.867

3. Valor de la Interventoría de las obras que no se ejecutaron: \$660.390.900
4. Anticipo sin amortizar : \$153.603.303
5. Multa aplicada por incumplimiento durante la etapa de ejecución : \$ 52.898.548

Valor total de los perjuicios: \$ 1.204.847.370

NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma \$618.743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de \$ 23.724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista.

Concedimiento

Ing. Felicit Botús  
Coordinador Área Infraestructura

Ing. Oscar Cárdeno  
Apoyo a la supervisión

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

En este documento suscrito por el Ingeniero POTES GONZÁLEZ se verifica que era de conocimiento pleno de su parte la cuantificación de los insumos requeridos para obras de espacio público, lo cual avalaba con su firma; la nota que antecede a la firma del Ingeniero Civil es determinante en señalar que: *“Dado que la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma de \$618'743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de \$ 23'724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista.”*

Bajo tal premisa, es dable señalar que en su calidad de coordinador, líder y experto técnico tenía conocimiento y participación activa en aspectos clave del tema objeto de reproche fiscal, lo cual se acredita, de igual modo con lo siguiente:

MEMORANDO

Radicado No.: 20151400012111  
INFRAESTRUCTURA

PARA: WILLAN ALFREDO LOMBANA SOLARTE

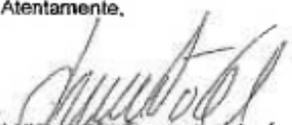
DE: LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ Y PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ

ASUNTO: VALORACIÓN PERJUICIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN.

FECHA: 2015-01-16

Conforme a los correos recibidos el 23 de diciembre pasado y en el día de hoy, nuevamente entregamos la valoración y su justificación, de los perjuicios por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán.

Atentamente,

  
LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ  
Contratista Movilidad Futura S.A.S.

  
PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ  
Contratista Movilidad Futura S.A.S.

Anexo: Un (01) CD y tres (03) folios.  
Aprobó: PFPG  
Revisó: PFPG  
Proyectó: LAGL

Calle 4 # 8-30 2 piso, Torre D  
8205908 - 8209101  
www.movilidadfutura.gov.co - movilidadfuturapopayen@hotmail.com  
NIT: 900323358-2

  
16-Dic-15  
Gito Fm.

De igual forma, como experto técnico además de avalar con su firma el valor a favor del contratista, participó en su calidad de apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, en el Acta No. 02 se coteja lo siguiente:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

Al respecto se pregunta al Ingeniero Felipe Potes González, **líder del Proceso de Gestión Técnica de Infraestructura**, quien manifiesta que lo mencionado en la comunicación leída no hace referencia a los tramos del contrato de obra pública N°01-2012, objeto de la declaratoria de incumplimiento y de la conciliación, que por causas no imputables al Contratista de Obra se le reconocieron 34 días en el contrato y que desde el punto de vista técnico el Consorcio Vías Popayán tenía pista para ejecutar el contrato, de tal modo que no existen técnicamente situaciones de incumplimiento atribuibles a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., salvo lo antes mencionado.”

Así mismo, en dicha acta obra que, si bien el Ingeniero POTES GONZÁLEZ actuó como invitado, participó precisamente en su rol de experto técnico, y allí consta el valor errado reconocido al contratista:

<p>- <b>A FAVOR DEL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: \$618'743.536=</li><li>- Devolución de elementos PIPMA: \$23'724.571=</li><li>- Retención de Garantía: \$39'156.737,87=</li></ul> <p>Lo anterior suma: \$681'624.844, 87=</p> <p>C) <b>SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.: \$585'937.853,13=</b> (quinientos ochenta y cinco millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres pesos con trece centavos)</p> <p>El plazo para el pago no puede ser superior a tres meses a la firmeza de la conciliación y para garantizar el pago efectivo, deberá estipularse solidaridad entre el Contratista, los Consorciados y la Aseguradora, u otro mecanismo efectivo a criterio del abogado representante de la Entidad.</p> <p>Lo anterior, previa autorización de la Junta Directiva de la Sociedad, en cumplimiento de los estatutos vigentes de la Sociedad, pues el acto supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>D) <b>ELABORACIÓN, LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA:</b></p> <p>Previo elaboración, lectura y aprobación del acta, se firma por los asistentes y se levanta el Comité de Conciliación, siendo las cuatro de la tarde (4:30 P. M.) del día once (11) de Marzo de dos mil quince (2015).</p> <p><b>VÍCTOR A. ROSERO BUSTAMANTE</b> Gerente y Presidente del Comité</p> <p><b>WILLAN A. LOMBAÑA SOLARTE</b> Secretario General y Técnico del Comité</p> <p>Invitados:</p> <p><b>PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ</b></p> <p><b>ALVARO CASAS TRUJILLO</b></p>
---

Conforme a lo esbozado, se itera, que de acuerdo con la jurisprudencia en la materia y de conformidad con lo previsto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución y las normas que los desarrollan como el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 y los límites previstos en el

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

artículo 4º ejusdem, sin gestión fiscal resultante de una habilitación legal, administrativa o **contractual**, no puede deducirse responsabilidad fiscal.

En consecuencia, la conducta desplegada por el experto técnico, Ingeniero Civil PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ se dio con ocasión de que este ostentaba habilitación **contractual**.

De una valoración íntegra de los medios de prueba, se verifica que la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil POTES GONZÁLEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, habida cuenta que en su calidad de contratista de MOVILIDAD FUTURA, con sustento en la certificación que obra en el plenario, se efectuó la aprobación de los valores a conciliar por parte del Comité de la entidad, se aprobó la conciliación en Procuraduría y se liquidó el respectivo contrato.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

*LAS ACTUACIONES DE PEDRO FELIPE POTES EN EL ASUNTO INVESTIGADO NO INCIDIERON DE MANERA DIRECTA NI INDIRECTA EN LA CONSOLIDACIÓN DEL DAÑO. NO EXISTE PRUEBA EN GRADO DE CERTEZA QUE SUSTENTE QUE MI DEFENDIDO REVISÓ LA VALORACIÓN (ERRADA) DE LOS ELEMENTOS DE ESPACIO PÚBLICO ENTREGADOS POR EL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, REALIZADA POR EL INGENIERO OSCAR CAICEDO.*

(...)

*Evidente inexistencia de gestión fiscal por parte de mi defendido sumada a la ausencia de una conducta omisiva, rompen el nexos causal entre el daño y la conducta, en tanto que en materia de responsabilidad fiscal el daño o perjuicio, tiene que ser inequívocamente el resultado de la culpa del autor de ese daño o perjuicio, o lo que es igual, entre ambos elementos debe existir una relación determinante y condicionando de causa-efecto de manera que el daño será el resultado de una conducta activa u omisiva.*

(...)"

Es del caso retomar lo indicado en precedencia, en el sentido que en el documento suscrito por parte del Ingeniero POTES GONZÁLEZ se verifica que era de conocimiento pleno de su parte la cuantificación de los insumos requeridos para obras de espacio público, lo cual avaló con su firma; por ende, la nota que antecede a la firma del Ingeniero Civil fue determinante en señalar que: *"Dado que la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma de \$618'743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de \$ 23'724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista."*

Aunado a lo expuesto, firmó el documento en calidad de Coordinador de Infraestructura, lo cual destaca el título habilitante respecto del cual reconoció dichos valores errados que fueron constitutivos de daño al patrimonio público:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Popayán, Enero 20 de 2015

Ingeniero  
VICTOR ROSERO BUSTAMANTE  
Gerente  
MOVILIDAD FUTURA S.A.S

Asunto : Cuantificación de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán (contrato de obra pública No 01-2012)

Para efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que el área técnica de Movilidad Futura S.A.S valoró, se presenta el presente resumen FINAL, de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista.

1. Sobrecostos por obra no ejecutada : \$244.859.752 (incluye PIPMA, social y ambiental)
2. Valor de los adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra : \$125.689.277

NOTA : El costo requerido para pagar los 34 días que se debe reconocer por concepto de Interventoría se descuentan del valor enunciado en el numeral 2, esta suma equivale a : 42.493.410  
Quedando un total por concepto de Valor de los adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra = \$83.195.867

3. Valor de la Interventoría de las obras que no se ejecutaron: \$660.390.900
4. Anticipo sin amortizar : \$163.503.303
5. Multa aplicada por incumplimiento durante la etapa de ejecución : \$52.898.543

Valor total de los perjuicios: \$ 1.294.847.370

NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma \$618.743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de \$ 23.724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista.

Cordialmente

Ing. Felipe Potes  
Coordinador Área Infraestructura

Ing. Oscar Freedo  
Apoyante a supervisión

Así mismo, su presencia en el Comité que aprobó la referida cuantificación se dio en calidad de técnico del área de Infraestructura, lo cual denota que el aval proferido al anterior documento, esto es, su experticia en la materia era determinante, preponderante para que el Comité aprobará el saldo a reconocer al contratista Consorcio Vías Popayán.

De tal suerte que la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil POTES GONZÁLEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, puesto que, con sustento en la certificación que obra en el plenario, se efectuó la aprobación de los valores a conciliar por parte del Comité de la entidad, se aprobó la conciliación en Procuraduría y se liquidó el respectivo contrato.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

**6. Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA APODERADO DE CONFIANZA DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Cotejado por parte de este Despacho la interposición en tiempo del recurso procede a resolver los argumentos de la alzada incoada por el apoderado de LA PREVISORA S.A.

Para tal menester, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

**A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL “DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO” - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.”**

*Se propone esta reparo en el entendido que, a lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y en tal virtud, se dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la caducidad de la acción fiscal por extralimitación en el ejercicio de la misma.*

(...)

El artículo 9º de la Ley 610 de 2000 reza:

**“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.**

*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*

*El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública. (Negrilla fuera de texto)*

En el presente asunto, se está frente a actos complejos de tracto sucesivo, por lo que el hecho generador de daño se materializa cuando se aprueba finalmente la liquidación del contrato con el yerro que reconoció el valor de los insumos de espacio público, no cuando se entregaron los materiales y mucho menos tampoco cuando se cuantificaron erradamente, es decir, cuando ese yerro finalmente se materializó.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la liquidación final errada es del 30 de marzo de 2016 y el Auto de Apertura No. 451 del Proceso de Responsabilidad Fiscal es de fecha 6 de septiembre de 2019, jurídicamente no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 118 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

**B. EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL.**

*Según los aparentes hechos descritos como base de la presente acción, se debe tener en cuenta que a partir de la base argumentativa y probatoria del Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF-2019-00858, no se puede concluir que se configure alguna responsabilidad en cabeza del presunto responsable fiscal, señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., toda vez que el presunto hecho generador del daño, se describe de forma errónea por el ente fiscal dentro del Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, en dos fechas distintas, la primera, se encuentra descrita en el acápite de hechos aduciendo que las “presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.*

*La segunda se encuentra en el acápite de caducidad en la cual se describe que “la liquidación de convenio cuestionado, se suscribió ante la Procuraduría por las partes y con ocasión de la liquidación errada presentada por la entidad afectada, el 22 de diciembre del 2015”. Sin embargo, no se logra acreditar de ninguna manera en el presente asunto que el hecho generador hubiese radicado en laguna (sic) de las precitadas fechas. Lo anterior, por cuanto no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo de acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño.”*

El Despacho insiste, que en el presente asunto se está frente a actos complejos de tracto sucesivo, en razón a irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre MOVILIDAD FUTURA y el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, por lo que el hecho generador de daño se materializó cuando se aprobó finalmente la liquidación del contrato con el yerro que reconoció el valor de los insumos de espacio público.

Lo anterior, es claro a la luz de los medios de prueba que obran en el expediente.

Ahora bien, contrario a lo señalado por el apelante, en el decurso procesal se allegaron medios de prueba pertinente, útiles y necesarios que dieron cuenta de la configuración del daño cierto, directo y cuantificable, de lo cual se destaca, la liquidación del respectivo contrato, al igual que la tasación errada por parte de MOVILIDAD FUTURA y el informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169121 del 18 de julio del 2019, en el que se indicó con claridad que la tasación de los insumos de espacio público entregados por el contratista en la primera semana de 2014, fueron de valor inferior al inicialmente tasado y aprobado por la entidad afectada:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito evaluador, el cual determina, por medio de un conteo de materiales el siguiente valor:

Item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tabletra de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					\$38.972.920

Se evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems.”

Adjunto al acta de visita, se hace entrega del informe presentado por el perito evaluador, en el que se detalla que:

“VALORACIÓN LOSETAS RELACIONADAS EN LA EJECUCION CONTRATO EXPLANACION Y ADECUACION TERRENO, TRASLADO, ACOMODO, CONTEO Y PROTECCION MATERIALES PARA ESPACIO PÚBLICO.

Según consulta hecha por medio de correo Electrónico con la firma PRECONCAR, se determinan los precios unitarios para las losetas de la siguiente manera valorándolas como si fueran nuevas, pero se encuentran en regular estado debido a que han estado durante largo tiempo a la intemperie.

DETALLE	CANTIDAD	V/UNITARIO	TOTAL
Loseta Guía	918	5,600	5,140,800
Loseta 40*40	290	5,600	1,624,000
Sardinel A170	10	16,000	160,000
Tapa	3	5,600	16,800
Sardinel Rampa	1	15,800	15,800
Rampa A110	25	20,500	512,500
Sardinel A10	104	16,000	1,664,000
Sardinel A80	16	16,000	256,000
Adoquin A25	8946	1,000	8,946,000
Loseta 20*40	3649	5,000	18,245,000
VALOR TOTAL			36,580,900

(...)

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Conforme a lo expuesto, sí existe certeza respecto de la configuración del hecho dañoso en los términos del artículo 6º de la Ley 610 de 2000.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

**C. EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS INVESTIGADOS.**

*El ente de control señala que, debido a las presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán se causó un detrimento patrimonial por el valor indexado de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$896.224.783). Sin embargo, el mismo es inexistente toda vez que, los contratistas realizaron un acuerdo de pago con la entidad Movilidad Futura y actualmente cursa un proceso ejecutivo en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, por lo tanto, el fallo con responsabilidad objeto del presente recurso estaría enriqueciendo a la entidad "movilidad Futura"; circunstancia que, por supuesto, se encuentra por fuera del objeto de los procesos de responsabilidad fiscal. (...)"*

El Despacho reitera nuevamente lo señalado en el punto anterior, en el sentido de configurarse con plena certeza el daño al erario, el cual es cierto, directo y cuantificable, en tanto el daño es una "lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja".<sup>34</sup>

En línea con lo expuesto, al cotejar el Fallo No. 010 del 16 de diciembre de 2023, se acredita que se configuran los elementos reglados en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 en concordancia con el artículo 53 ejusdem, para proferir fallo con responsabilidad fiscal en tanto: **i)** en el proceso obra prueba que conduce a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación; **ii)** de la individualización y actuación se acredita la conducta desplegada, respecto a unos a título de culpa grave y otros a título de dolo de los gestores fiscales; y, **iii)** de la relación de causalidad entre el comportamiento de los agentes y el daño ocasionado al erario, se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo de los responsables, a fin de que el daño sea resarcido.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

**III. FRENTE DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE-PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

<sup>34</sup> Hinestrosa, Fernando. Derecho de Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, página 529.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

**A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTO ASUNTO OPERÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS”**

El artículo 1081 del Código de Comercio preceptúa:

**“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”.*

De acuerdo con la autonomía y especialidad del Proceso de Responsabilidad Fiscal, ha de verificarse la normativa especial dispuesta en el régimen jurídico de responsabilidad fiscal, en relación con la vinculación del garante y su prescripción.

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000 reza:

**“ARTÍCULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE.** Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

*La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella”.*

De otro lado, el artículo 120 de la Ley 1474 señala:

**“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 9o de la Ley 610 de 2000”.

Finalmente, el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 preceptúa:

**“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.

*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 122 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.*

De acuerdo con la prerrogativa estatal basada en el interés general y en la finalidad social pretendida con la vinculación del Garante, resultaría incoherente que se atienda un término prescriptivo inferior y diferente al consagrado en la ley especial, es decir, la Ley 610 de 2000.

Precisamente, acabando con cualquier incertidumbre sobre el término prescriptivo, la ley 1474 de 2011, en su artículo 120 precisó que el término a observar es el de dicha ley especial.

Así las cosas, con sujeción a la Circular No. 005 de 2020 proferida por el Despacho del Contralor General de la República la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos ordinarios responsabilidad fiscal se efectuará con la comunicación del auto de apertura, si en este se hizo la vinculación, o a través del auto mediante el cual se hace la vinculación si esta se lleva a cabo con posterioridad a la apertura, acompañado de copia del auto de apertura del proceso (Artículo 44 Ley 610 de 2000).

Para el presente caso, se coteja que mediante Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, proveído en el cual, en el artículo quinto ordenó vincular en calidad de tercero civilmente responsable a la Previsora S.A. con ocasión de la expedición de las siguientes Pólizas:

- Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000095 de La Previsora S.A., expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor \$100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015.
- Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000116 de La Previsora S.A., amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación, cobertura global de manejo, valor \$100.000.000.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 las pólizas de seguros por las cuales se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

En este caso los hechos materias de investigación ocurrieron en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecho en la cual MOVILIDAD FUTURA S.A.S y el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública No. 001 de 2012.

Para esta época MOVILIDAD FUTURA S.A.S; estaba amparada por las siguientes pólizas:



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 123 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2

Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622

Tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO

Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN **O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Valor asegurado: \$100.000.000,

Deducible: 10% sobre el Valor de la Pérdida Mínimo 2 SMMLV

Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16

Estas pólizas amparan a la Entidad contra el menoscabo de recursos y bienes, y el ejercicio de los cargos asegurados, esto es, al representante legal de la entidad afectada por delitos contra la administración **o fallos con responsabilidad fiscal.**

Así las cosas, resulta evidente que no ha operado el fenómeno prescriptivo respecto del garante.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

**B. EL ÓRGANO DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO”.**

Se retoma que para esta época Movilidad Futura S.A.S, estaba amparada por las siguientes pólizas:

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2

Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622

Tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO

Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN **O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Valor asegurado: \$100.000.000,

Deducible: 10% sobre el Valor De La Perdida Mínimo 2 SMMLV

Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16

En línea con lo expuesto, en las pólizas de cumplimiento señala que:

SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO: Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública **o fallos con responsabilidad fiscal.**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Amparos otorgados:

Básico

Delitos contra la administración pública

Amparo de empleados no identificados, hasta un 50%

Gastos de reconstrucción de cuentas

Gastos de rendición de cuentas

**Juicios con responsabilidad fiscal**

**Alcances fiscales**

Por lo expuesto, se determina con claridad los riesgos amparados por lo que no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

**C. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y 1000116.**

El Despacho reitera nuevamente que los hechos materias de investigación ocurrieron en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecha en la cual Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública No. 01 de 2012.

Para esta época Movilidad Futura S.A.S; estaba amparada por las siguientes pólizas:

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2

Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622

Tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO

Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN **O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Valor asegurado: \$100.000.000,

Deducible: 10% sobre el Valor de la Pérdida Mínimo 2 SMMLV

**Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16**

Por lo expuesto, es clara la vigencia temporal de la póliza por lo que no prospera el argumento esbozado por el apelante.

[...]

**D. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116.**

Esboza el apoderado en su escrito que el dolo y la culpa grave son riesgos inasegurables, en tanto, cita una exclusión que a la letra reza:

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

**EXCLUSIONES**

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS SECCIONES I, II, III Y IV, LA PRESENTE PÓLIZA NO CUBRE LAS PÉRDIDAS PROVENIENTES DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(...)

4. *El dolo, la culpa grave de accionistas, socios, representantes legales o personal directivo del asegurado, en quienes este haya confiado la dirección y control de la entidad, para el desarrollo de su objeto social.*

Frente a lo esgrimido, el Despacho precisa que las pólizas de seguro cuyo asegurado es MOVILIDAD FUTURA S.A., es multirriesgo, esto es, un producto diseñado por las compañías aseguradoras para **cubrir varios tipos de siniestros o riesgos**.

En ese orden de ideas, ha de verificarse cada riesgo asegurado y la cobertura respectiva a fin de cotejar, la especialidad de las exclusiones.

Para el caso examinado, dentro del seguro tomado por parte de MOVILIDAD FUTURA se encuentra el “Seguro de Manejo Global”, cuyo objeto es: *“Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.”*

Así mismo, los amparos otorgados son:

Básico

Delitos contra la administración pública

Amparo de empleados no identificados, hasta un 50%

Gastos de reconstrucción de cuentas

Gastos de rendición de cuentas

**Juicios con responsabilidad fiscal**

**Alcances fiscales**

Amparo pérdida por personal temporal y/o firmas especializadas hasta un 100%

En tal orden de ideas, ha de aclararse que la naturaleza jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos, y:

[...]

*Ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen*



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

**CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8**

**AUTO No.: URF2-0242**

**FECHA: 12 de febrero de 2024**

**PÁGINA: 126 DE 129**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

*como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la póliza.”<sup>35</sup>*

Aunado a lo expuesto, el Decreto Ley 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, preceptúa en el artículo 203 que:

**“ARTÍCULO 203.- SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.**

1. *Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*

2. *Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.*

*Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere.*

3. *Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.”*

En suma, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos.

Aunado a lo expuesto, se coteja que, en la Condiciones Especiales o Particulares del Seguro de Manejo Global de las garantías afectadas sección III Global de Manejo, no se incorpora de manera alguna una exclusión del cubrimiento de fallos con responsabilidad fiscal o alcances fiscales, cuando la conducta sea desplegada a título de dolo o culpa grave, y precisamente no podría ser así, en tanto, de conformidad con el régimen especial de la responsabilidad fiscal, el detrimento patrimonial solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, por ministerio de la Ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En concordancia con lo señalado, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia 13001233100020030168101 (40353), del 21 de junio de 2018, recordó que los principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y

<sup>35</sup> Concepto 159671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

contenido: *“la hermenéutica contractual fija el contenido y reconstruye el sentido de las declaraciones y comportamientos asumidos por las partes”.*

Así las cosas, el contenido de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Al respecto, se citan disposiciones del Código Civil que ilustran la materia:

**“ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>**. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

En ese orden de ideas, resulta claro que la intención de las partes al momento perfeccionar el contrato de seguro, era precisamente amparar por medio del seguro de manejo global los fallos con responsabilidad fiscal.

**“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 este acápite, es palmario que prevalece lo señalado en las condiciones particulares y especiales del seguro de manejo global en donde de un lado se amparan los fallos con responsabilidad fiscal y de otro no se evidencia exclusión alguna por dolo o culpa grave, en la sección III “Global de Manejo”.

**“ARTICULO 1620. <PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS>**. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Sin lugar a duda, el sentido que permite que el amparo atinente al seguro global de manejo por fallos con responsabilidad fiscal produzca efectos, es que dicha exclusión referida en la parte general del clausulado, aplica para otro tipo de seguros de la póliza multirriesgo, más no para lo referente al seguro global de manejo que cubre los fallos con responsabilidad fiscal.

**“ARTICULO 1621. <INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>**. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”.

Como se indicó párrafos atrás, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos y que ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 128 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

[...]

*E. EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO. (...)*

Este Despacho señala que las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.

Así las cosas, es evidente que las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, los deducibles, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

Por lo expuesto, la póliza por la que está vinculada al proceso la aseguradora será afectada en los términos del fallo impugnado y de acuerdo a lo reglado en la materia, sin exceder los límites en ella señalados.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

Bajo las consideraciones y razones legalmente expuestas en este proveído, la Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría General de la República,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** **RECHAZAR** por extemporáneo el recurso de apelación en contra del Fallo No. 010 de 2023 proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, interpuesto por el apoderado del responsable fiscal VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** **RECHAZAR** por improcedente la nulidad impetrada en contra del Auto No. 651 del 30 de junio del 2023 de Imputación de Responsabilidad Fiscal proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, por el responsable fiscal EDUARDO GIRONZA LOZANO, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley 610 de 2000 y 109 de la Ley 1474 del 2011.

**ARTÍCULO TERCERO:** **CONFIRMAR** en todas sus partes el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre del 2023, proferido dentro del



UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

CONTRALORÍA DELEGADA  
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2-0242

FECHA: 12 de febrero de 2024

PÁGINA: 129 DE 129

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858**

Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, conforme a las motivaciones de esta providencia.

**ARTÍCULO CUARTO:** **NOTIFICAR** el contenido de esta providencia, de conformidad con lo señalado por la Ley 1474 de 2011, a través de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.

**ARTÍCULO QUINTO:** **DEVOLVER** el expediente contentivo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, para lo de su competencia, a través del Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal – SIREF.

**ARTÍCULO SEXTO:** **SIN RECURSOS.** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANDREA MORENO TALEB**  
Contralora Intersectorial No. 8  
Unidad de Responsabilidad Fiscal

Proyectó:

Diana Constanza Ruiz Sinisterra  
Profesional Sustanciador - URF-CGR