

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.CONTRALORÍA DELEGADA
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2 - 1203

FECHA: 10 de octubre de 2023

PÁGINA: 1 DE 34

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

PROCESO No.	2019-00858
PROCEDENCIA	GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
CUN - SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYÁN - MOVILIDAD FUTURA S.A.S. - NIT 900.323.358-2
CUANTÍA DEL DAÑO	QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE. (\$579.770.716)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	<p>OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, 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>VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura S.A.S. en calidad de Gerente.</p> <p>GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S. NIT. 800093266-2 en calidad de miembro del consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.</p> <p>FABIÁN GARCÍA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.</p> <p>EDUARDO GIRONZA LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.243.259 en calidad de miembro del consorcio contratista en un 25%.</p>
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	<p>LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, 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> <p>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.</p>

Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 Contraloría General de la República

Bogotá D.C. • Colombia

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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 la Resolución Organizacional REG-OGZ-0748 del 26 de febrero de 2020, a resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la decisión contenida en el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023, por medio del cual se decidió solicitud de nulidad y decreto de pruebas dentro del 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.

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 PALECHOR¹, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.543.067, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

En proveído de apertura fue vinculada en calidad de Tercero Civilmente Responsable LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS², 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.

¹ Notificación personal del 17/09/2019 (SAE: 132.pdf)
² Comunicación de Vinculación mediante oficio No. 2019EE0112354 del 9/09/2019 (SAE: 123.pdf)

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

- 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 fiscales³:

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ⁴, 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 BUSTAMANTE⁵, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.
- GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.⁶ NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.
- FABIÁN GARCÍA RÍOS⁷, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.
- EDUARDO GIRONZA LOZANO⁸, 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 espontánea⁹ 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:

[...]

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.

³ SIREF: 130.pdf

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

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

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

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

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

⁹ 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)

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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 aparecieren 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 BUSTAMANTE¹⁰ 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 FERNÁNDEZ¹¹ 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.¹², 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.
- FABIAN GARCIA RIOS¹³ 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.

¹⁰ 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)

¹¹ 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)

¹² 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)

¹³ 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)

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

• *EDUARDO GIRONZA LOZANO¹⁴ 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 Seguros¹⁵ 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).

Así las cosas, 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) en contra de las siguientes personas naturales y jurídica:

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ¹⁶, 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 BUSTAMANTE¹⁷, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.
- GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.¹⁸ NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.

¹⁴ 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)
¹⁵ 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)
¹⁶ Notificación personal por correo electrónico del 21/11/2022 certificado 472 de acceso a contenido (SIREF: 427.pdf)
¹⁷ Notificación por Aviso No. 129 del 5/12/2022 – certificado 472 de recibido (SIREF: 579.pdf)
¹⁸ 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)

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

- FABIÁN GARCÍA RÍOS¹⁹, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.
- EDUARDO GIRONZA LOZANO²⁰, 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 de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR.

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.

Finalmente, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Auto No. 461 del 6 de septiembre de 2023 resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra del Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858.

¹⁹ 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)
²⁰ 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 RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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

OBJETO	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)
PLAZO DE EJECUCION	Once (11) meses contados desde la suscripción del acta de inicio (45 días preconstrucción), 8 meses construcción, 45 días habilitación de vías)
VALOR	\$8.340.874.40, oo incluido IVA y todos los costos directos e indirectos que se causen con ocasión del mismo
ANTICIPO	10%
INTERVENTOR	Consorcio Metro Malla Vial Popayán

(...)

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: \$616'743.536=.	
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.:  VICTOR 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

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.CONTRALORÍA DELEGADA
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2 - 1203

FECHA: 10 de octubre de 2023

PÁGINA: 8 DE 34

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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:

#	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
	Sub Total	\$1.181.856.270
6	Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): \$77.915.025. Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0.5%):7.791.503	\$85.706.528
	TOTAL	\$ 1.267.562.798

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
	Total	\$681.624.844

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
Valor de la conciliación	\$585.937.954

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:

Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 Contraloría General de la República

Bogotá D.C. • Colombia

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL

CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL

INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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.

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 sublime, (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..."

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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

(...)
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	
	\$131.134.365, 00	

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 60x35x20	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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL
PROCESO 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)
- 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 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

- 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 obedecimiento 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 Investigado, 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 recepción de una 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)
- 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 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

- 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 en contra de 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 (SIREF775_20230906 auto 461 resuelve recurso pruebas PRF 2019-0858.pdf)

V. DECISIÓN IMPUGNADA

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 resolvió solicitud de nulidad y de pruebas “*AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA NULIDAD Y SE DECIDE SOBRE PRUEBAS*”.

En el referido Auto No. 427 de 2023, con relación a la negación de las pruebas solicitadas a petición de parte, se consideró y resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:

[...]

- PRIMERO:** DENEGAR las NULIDADES incoadas en los argumentos de defensa contra la imputación, presentados por el apoderado de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142**, conforme a las motivaciones de esta providencia.
- SEGUNDO:** DENEGAR la práctica de las pruebas solicitadas en los argumentos de defensa contra la imputación, presentados por el apoderado de **GARCIA RIOS**

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142, conforme a las motivaciones de esta providencia.

TERCERO: DENEGAR la práctica de ampliación de versiones libres de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142,** solicitadas en los argumentos de defensa contra la imputación, conforme a las motivaciones de esta providencia.

CUARTO: DENEGAR la práctica de la prueba solicitadas en los argumentos de defensa contra la imputación, presentados por el apoderado de **PEDRO FELIPE POTES,** conforme a las motivaciones de esta providencia.

(...).”

VI. ALEGATOS DEL IMPUGNANTE

Frente a la decisión emitida mediante el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 los siguientes sujetos procesales interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación:

1. DR. GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTÍZ APODERADO DE CONFIANZA DE GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S Y FABIÁN GARCÍA RÍOS.

Considera el recurrente lo siguiente:

“[...]

2.- En cuanto al tema de la negación de la práctica de pruebas en la etapa de imputación de responsabilidad fiscal nuevamente se vulnera el debido proceso en esta actuación ya que esta Contraloría establece una tarifa legal amparándose en el Código General de Proceso olvidándose que la Ley 610 de 2020 en sus artículos 22 y siguientes regula la materia de las pruebas en este tipo de actuación y por tanto es dicha norma la que gobierna el procedimiento fiscal y no el C. G. P.

Bajo este precepto los artículos 24 y 25 de la Ley 610 de 2000 con suma claridad establecen la posibilidad de pedir y aportar pruebas y la libertad de prueba en aras de poder esclarecer los hechos y poderse defender en ejercicio al derecho de contradicción y debido proceso.

Desde este punto en el auto de imputación se establecieron con claridad los elementos de descargo en donde se deja definido con claridad por qué no le asiste responsabilidad a mis clientes frente a los cargos que se les endilga por parte de esta entidad y se señala que el error que dio lugar al presunto daño patrimonial se originó en la entidad bajo censo (movilidad futura) y en los funcionarios que tuvieron que ver con la aprobación de la audiencia de conciliación conocida de autos en especial quienes conformaron el comité de conciliación prejudicial comentado en este asunto, a los abogados que participaron en la audiencia de conciliación a nombre de movilidad futura y a quien fungió en dicha época como gerente y representante legal de esa entidad y de allí que se pidió la prueba testimonial para que estos aclaren los hechos de esta investigación en especial en lo referente a la forma como se tramito (sic) la conciliación prejudicial, cómo se realizaron las valoraciones de los insumos, quién definió el precio de la conciliación, qué tuvieron que ver en dichas decisiones mis clientes y en fin sencillamente era el momento de defensa de mis clientes bajo la metodología y estrategia de defensa a mi cargo lo cual no puede manipular ni direccionar esta contraloría mientras lo que pida sea conducente como en efecto lo es.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

Ahora bien estos funcionarios aparecen en las pesquisas adelantadas por esta contraloría luego por economía procesal y como se conocen de autos no tenía por qué relacionarlos pues indique en la solicitud a que funcionarios me refería y cuyos nombres y direcciones los conoce la entidad involucrada y muy difícilmente de nuestra parte podremos saber su ubicación lo cual si lo sabe MOVILIDAD FUTURA SAS, luego pegarse de formalismos a sabiendas de que mi petición era válida y conducente es denegar justicia y esas declaraciones sustentarían los argumentos de defensa y descargos y de allí por qué se pidieron.

2.1.- A todos los funcionarios que tuvieron que ver con la aprobación de la audiencia de conciliación conocida de autos en especial quienes conformaron el comité de conciliación prejudicial comentado en este asunto, a los abogados que participaron en la audiencia de conciliación a nombre de movilidad futura y a quien fungió en dicha época como gerente y representante legal de esa entidad para lo cual solcito se oficie a movilidad futura para que alleguen la lista y nombres de los funcionarios que se indica en este punto para que sean llamados a declarar.”

En cuanto a la solicitud de oficiar a la **PROCURADURÍA 73 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE POPAYÁN**, para que alleguen con destino a este proceso copia completa del expediente de la conciliación prejudicial que entre las partes aquí cuestionadas se celebró en dicho asunto en el evento de que dicho material probatorio no haga parte de este negocio, estoy conforme con la decisión, mas no comparto la solicitud de haberse no haberse ^(SIC) ofiado a este despacho del ministerio público a fin de que indiquen quien fungía como titular de esa cartera y si la persona sigue siendo funcionaria de esa entidad y de verificar de que si sigue laborando en esa dependencia se la cite ^(SIC) a declarar en este proceso sobre los hechos relativos a la conciliación que se llevó a cabo y que está dando lugar a hechos relativos a este proceso, declaración que sustentaría los argumentos de defensa y descargos bajo en el entendido de que la decisión de conciliar y fijar el quantum de la conciliación se produjo de parte de **MOVILIDAD FUTURA SAS** y en dicha decisión nada tuvo que ver mis clientes realidad que solo lo puede probar la funcionaria que impartió la aprobación a esa conciliación.

En cuanto a la declaración del Señor **GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA identificado** con C. C. No. 14.637.184 se indicó 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.

Debemos recordar que sobre la etapa procesal correspondiente a la imputación de responsabilidad fiscal (que es una etapa procesal) que finaliza con el acto administrativo de sanción fiscal que admite recursos, el artículo 50 de la ley 610 de 2000 establece:

Artículo 50. Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto **para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.** Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.”. (subrayas fuera del texto).

Como se observa de lo dicho en precedencia es claro que en esta etapa se pueden pedir la práctica de pruebas para poder ejercer el derecho de contradicción recordando el principio de libertad de prueba antes expuesto y que contiene el estatuto contenido en la Ley 610 de 2000 y que se expuso renglones que preceden.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

En ese orden de ideas y recordando que Colombia es un país garantista a partir del principio de legalidad que aflora en el artículo 29 superior, es claro que en este tipo de actuaciones en materia procesal es obligado respetar el derecho sustancial sobre la formalidad y en ello es claro que las pruebas solicitadas son el único argumento en este caso para poder desvirtuar en señalamiento condenatorio que desde el inicio de este proceso a fulminado esta contraloría en claro despliegue de vías de hecho y actos de prejuzgamiento al indicar que los valores de conciliación que redundaron en el acuerdo conciliatorio fueron propuestos por mis clientes lo cual es falso de falsedad absoluta y esta entidad viene evitando a toda costa que esa verdad emerja ya que como se viene sosteniendo en la conciliación se pactó un precio de arreglo de diferencias económicas contractuales a partir de una propuesta final presentada por los funcionarios de **MOVILIDAD FUTURA SAS** quienes si se equivocaron dicha situación no puede ser trasladada a mis clientes pues dicho error no surge y no fue inducido por mis patrocinados.

En ese orden de ideas es claro que el derecho a la contradicción y práctica de las pruebas solicitadas y por las cuales aquí replico están más que avaladas procesalmente, pues esto no se trata de que como esta Contraloría ya practico unas pruebas donde se obtuvo unos resultados suficientemente claros para esta entidad, ahora nuestras solicitudes procesales no son conducentes lo cual es una clara violación al debido proceso ya que una cosa es lo que piensa esta Contraloría en su teoría del caso y otra es nuestro pensamiento que solo busca en derecho a la defensa contradecir la tesis de la este de control fiscal y tratar de demostrar el yerro que están cometiendo.

Por su parte, si aquí se trata que solo vale lo que en pruebas y valoraciones probatorios decrete y practique esta Contraloría cercenando el derecho de los investigados a defenderse, entonces nada que hacer y pues deberían acabar el juego y proceder a sancionar evitando costos innecesarios si ya tienen claro su objetivo y ya será el Juez de la Republica ante quien se buscara justicia ante el cierre ilegal de defensa que aquí se nos propina.

3.- En cuanto a la negación de la solicitud de ampliación de versión libre de mis prohijados me permito indicar que si bien no puede considerarse este elemento procesal como una prueba, lo que si es cierto tal y como lo reconoce esta contraloría dicho elemento corresponde a un acto de defensa o medio de defensa y por tanto era procedente su declaración ya que luego de haberse surtido la etapa de investigación fiscal afloraron nuevos elementos que esta contraloría valoro para poder fulminar su auto de imputación y por ello es derecho de mis clientes solicitar ser oídos en aplicación de su versión a fin de aclarar esos nuevos elementos y además me gustaría conocer la norma que establece que solicitada y practicada la versión libre este acto o medio de defensa no puede ser solicitado nuevamente recordar que la imputación fiscal es otra etapa del proceso de responsabilidad fiscal y los imputados tienen derecho a defenderse utilizado todos los actos o medios de defensa como es la ampliación de versión libre pues de lo contrario como es que mis clientes se pueden defender bajo lo que parece un nuevo procedimiento sustentado por esta Contraloría, la verdad que la postura de este entidad es inconstitucional además de ilegal y violatoria del derecho de defensa y contradicen y debido proceso. Como se ha dicho el derecho de defensa se debe garantizar en cada una de las etapas del proceso de responsabilidad fiscal realidad de la cual no escapa la etapa de imputación de responsabilidad fiscal.

Sobre esto nuestra corte Constitucional en sentencia C- 557 del 31 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. **MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA** y de vieja data ha manifestado que:

“La Corte indicó que en los procesos fiscales era necesario asegurar la participación de los imputados en la etapa de investigación (lo cual no estaba contemplado en la

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.CONTRALORÍA DELEGADA
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2 - 1203

FECHA: 10 de octubre de 2023

PÁGINA: 17 DE 34

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

ley) para que éstos pudieran ejercer su derecho de defensa y, por esta vía, garantizar la eficiencia y eficacia de la actuación administrativa; en este sentido, **se ha sostenido que el derecho de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal debe garantizarse en cada una de las etapas del trámite, en forma unitaria, continua y permanente**, es decir, tanto en la investigación como en el juicio fiscal.

PRETENSIONES

Por lo expuesto en precedencia me permito solicitar se proceda a revocar el fallo objeto de esta alzada y por ende se ordene a quien corresponda decrete las pruebas solicitadas de nuestra parte y de igual forma se ordene recepcionar la ampliación de versión libre de mis clientes.

(...)"

2. Dr. JULIO HERNÁN TOBAR OCAMPO APODERADO DE CONFIANZA DE PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ.

[...]

Tal y como lo relató mi defendido en su escrito de versión libre y espontánea, la suscripción del documento de fecha 16 de enero de 2015 que se hizo en conjunto con el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA, se realizó en el marco de la solicitud efectuada por la Oficina Jurídica de Movilidad Futura S.A.S., para la valoración y tasación de los perjuicios que se causaron a la empresa por parte del consorcio contratista y nunca se trató de la liquidación de los elementos de espacio público entregados por el consorcio ni la liquidación del contrato.

En esa medida, esta defensa solicitó en escrito de descargos, se decrete nuevamente la comparecencia con el fin de ampliar la prueba testimonial del señor LUIS ALBERTO GARCÍA, en aras de demostrar con las preguntas que se formularán, el contexto en el cual se suscribió el documento en mención en lo que respecta a la actuación del ingeniero PEDRO FELIPE POTES, circunstancia que no ha quedado demostrada con la declaración que rindió LUIS ALBERTO GARCIA en la primera diligencia.

Con la declaración recibida, lo único que pudo esclarecer el ente fiscal es que efectivamente el conteo de los elementos de espacio público “solo la ejecutó el señor OSCAR CAICEDO”, como afortunadamente y en reconocimiento de nuestra tesis defensorial se reconoce en el auto parcialmente impugnado con este escrito, pero no se puede colegir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscribió el documento en lo que respecta a la defensa de mi patrocinado.

No obstante, si resulta importante y útil lo que tenga que deponer nuevamente el señor LUIS ALBERTO GARCÍA, en tanto para decidir el asunto, el ente investigador, deberá tener total certeza del hecho por el cual está calificando la conducta de mi prohijado como culposa y más aún como determinante en el daño patrimonial investigado y con el testimonio del señor GARCIA LÓPEZ pretendemos demostrar lo contrario.

Se trata entonces de un aspecto adicional que si es relevante para los intereses del ingeniero PEDRO FELIPE POTES.

Por tal razón solicito respetuosamente reponer para revocar parcialmente Auto No. 427 de 16 de agosto de 2023 por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad

Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 Contraloría General de la República

Bogotá D.C. • Colombia

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

y se decide sobre las pruebas, en lo que respecta a la decisión de denegar la prueba solicitada por esta defensa y en su lugar se decreta la recepción de ampliación del testimonio rendido por el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ.

(...).

VII. EL PROVEÍDO QUE RESOLVIÓ LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Auto No. 461 del 6 de septiembre de 2023 resolvió los recursos de reposición confirmando la decisión adoptada en el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023, bajo, entre otros, los siguientes argumentos:

[...]

2.1 GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS

(...)

En cuanto a la negativa a la práctica de pruebas, asegura el apoderado que se vulnera el derecho de defensa porque en su criterio se ha establecido una tarifa legal amparándose en el C.G.P., y no en lo dispuesto en los artículos 22 y subsiguientes de la Ley 610 de 2000.

Alude el impugnante, a que en el auto de imputación de deja sentado que el error que dio lugar al daño, se generó en la entidad Movilidad Futura, lo cual es cierto, no así lo que a renglón seguido afirma y es que dicho error se cometió por los miembros del Comité de Conciliación, contrario a ello, en el auto de imputación se dejó bien en claro que estos fueron inducidos al error y no tenían como determinar que se estaba generando un mayor valor a los materiales recibidos de los representados del apoderado; lo anterior, debido a que la liquidación fue elaborada por un ingeniero civil, revisada por otro ingeniero civil y avalada por el director de la entidad que también ostentaba la calidad de ingeniero civil, a lo anterior, se suma que de los Comité de Conciliación hicieron parte estos dos, quienes a su vez son presuntos responsables en esta investigación.

Quedaba entonces, que los llamados a declarar eran abogados, que no contaban con el perfil profesional y la experiencia en los pormenores técnicos para dilucidar que la liquidación contenía un error y tal sentido, no estaban en la capacidad de aportar a la investigación.

Así entonces, se desdibuja la justificación probatoria del apoderado al soportarla en un presupuesto de hecho que no corresponde a la realidad de la investigación; pues se insiste, en el auto de imputación NO se aseguró que el error que generó el presunto daño, se hubiese cometido por el Comité de Conciliación; en consideración a ello, los abogados de Movilidad Futura no tienen nada que aclarar en lo que respecta al error y en cuanto a que depongan sobre el trámite de conciliación prejudicial, considera el despacho que resulta necio, pues todo lo ocurrido en esa instancia está consignado en los expedientes que se conformaron en la Procuraduría y en el Tribunal, en los que se registraron todas y cada una de las actuaciones e intervenciones que en ellos se surtieron.

Ahora bien, los abogados del Comité de Conciliación no tienen porque (sic) saber las condiciones en las que se realizaron las valoraciones de los materiales, pues eso se hizo previamente por un ingeniero que generó la liquidación errada, la cual pasó por la revisión de su superior y por la del representante legal que la llevó ya elaborada al citado Comité en donde se aprobó lo que los ingenieros presentaron,

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

advirtiendo que dos de ellos participaron como invitados al comité; por tanto, es evidente que los abogados que se pretende sean llamados a declarar, no podrán aportar nada distinto a lo que se consignó en las actas, lo que hace inútil la práctica de la prueba.

En este punto conviene advertir, que el incumplimiento de los requisitos en la petición de las pruebas testimoniales, se enunciaron a fin de abordar todas las aristas de la petición, no obstante, la negativa de la prueba no se sustentó en ello, sino en la impertinencia e inutilidad del medio probatorio, como se puede verificar en la providencia impugnada.

Volviendo a los argumentos esbozados en la impugnación, el apoderado manifiesta no estar conforme con el hecho de que no se oficiara al Ministerio Público a fin de que indicara quien fungía como titular de esa cartera, para citarla a declarar en este proceso sobre los hechos relativos a la conciliación, lo cual sustenta de la siguiente manera:

“(…) La cite a declarar en este proceso sobre los hechos relativos a la conciliación que se llevó a cabo y que está dando lugar a hechos relativos a este proceso, declaración que sustentaría los argumentos de defensa y descargos bajo en el entendido de que la decisión de conciliar y fijar el quantum de la conciliación se produjo de parte de MOVILIDAD FUTURA SAS y en dicha decisión nada tuvo que ver mis clientes realidad que solo lo puede probar la funcionaria que impartió la aprobación a esa conciliación.”

Vemos que el apoderado no aporta nuevos elementos de juicio que permitan reconsiderar el llamar a la declarar a quien dirigió el trámite de conciliación prejudicial; ahora bien, tal como se indicó en el auto que negó la prueba, la información que se busca solicitar al Ministerio público ya fue decretada y reposa en el expediente, como puede evidenciarse en el radicado 2021ER0149568 del 24 de octubre del 2021.

En cuanto a la necesidad de que el funcionario público que celebró la audiencia deponga sobre lo que aconteció en la misma, se reitera, resulta completamente inútil a la investigación y no aportaría nada para desvirtuar el hecho presuntamente irregular, haciendo de este testimonio algo innecesario, impertinente e inútil, pues no daría cuenta de hechos relacionados con lo que generó el presunto daño que se investiga bajo esta cuerda procesal, toda vez que sus dichos y vivencias en el proceso prejudicial, atenderían a lo que ocurrió en dicha instancia, lo cual no guarda relación directa con el objeto de este proceso fiscal, cual es el demostrar que la liquidación y cuantificación de unos materiales sobrevaluados, causó el daño que debe ser resarcido.

Se ratifica por el despacho, en que la declaración de la procuradora, se limitarían (SIC) a esbozar lo que aconteció en el proceso de conciliación, en donde el error en la liquidación ya se había generado, entonces, lo que va a acreditar la testigo, finalmente no constituyen el objeto de la controversia fiscal, por tanto, ordenar su práctica se constituiría para el proceso como una actividad completamente inútil.

Respecto de la declaración del Señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA, es claro que fue testigo de la entrega de los materiales a Movilidad Futura, lo cual no tiene ningún reparo, pues no se ha negado el hecho y nadie lo ha refutado, por el contrario, el que la entidad haya recibido los materiales de parte del Contratista no está siendo cuestionado, por ello, deviene en innecesaria la práctica de la prueba.

De otro lado, esta persona que se pretende sea llamada a declarar, no tiene la capacidad de confirmar los precios de los insumos o del conteo que los funcionarios de Movilidad Futura hicieron de ellos, como pretende demostrar el apoderado con la prueba pues esboza esto como justificación para su práctica; máxime si no se

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

está cuestionando si fueron más o menos los que se recibieron, sino la forma en que un ingeniero específico tasó su valor; ahora bien, el los contratistas consorciados estuvieron o no en la entrega, tampoco es importante, pues en la versión libre ellos mismos dejaron en claro que la entidad puso como condición, el que la valoración de los materiales se haría por Movilidad Futura, acto que entraña en sí mismo, la génesis del hecho generador del daño.

Así las cosas, se reitera que la justificación dada para la práctica de este testimonio en nada se compadece con los hechos que realmente se investigan, por lo que deviene en inútil e innecesaria, como se advirtió en el auto impugnado.

Así las cosas, le asiste al apoderado la razón en cuanto a que los sujetos procesales pueden solicitar la práctica de pruebas en el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, pero ello no quiere decir, que el ente de control este obligado a acceder a todo lo pedido cuando se evidencie la impertinencia, improcedencia e inutilidad de lo solicitado, como en este caso, tal como lo ha dicho la H. Corte Constitucional:

“(…) Se impone al investigador el deber de practicar las pruebas solicitadas oportunamente por el investigado cuando estas son conducentes para el esclarecimiento de los hechos. En tal virtud, la negativa a la práctica de pruebas solo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.O y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de La prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso.

(…) El imperativo de la investigación integral no obliga al funcionario judicial a practicar todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Como lo ha afirmado en reiterada e importante jurisprudencia la Corte Suprema de justicia, el funcionario judicial solo está obligado a practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable. Sin embargo, cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial.

(…) El funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar… Las pretensiones de la defensa”.11 Sobre este asunto, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no solo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad.”

Conforme a lo anterior, el despacho se mantendrá en la negativa de practicar las pruebas solicitadas por la defensa de los presuntos responsables.

Por último insiste el apoderado en que se escuche nuevamente en versión libre a sus representados, por cuanto, en su criterio, con la imputación han aflorado nuevos elementos, lo cual no atiende a la realidad, pues el auto de apertura respecto del que se rinde versión libre y el auto de imputación, del que solo procede argumentos de defensa, contienen el mismo hecho generador de daño, diferenciándose el primero del segundo, en que, en este último se analizaron los argumentos de las versiones libres a la luz de las nuevas pruebas arrimadas al proceso por los sujetos procesales; así entonces, no es cierto que hayan aflorado situaciones nuevas en la investigación, por cuanto en el particular se ha respetado el principio de congruencia.

De esta manera y tal como se indicó en el auto que se impugna, si el apoderado quería ejercer el derecho de la defensa técnica de sus prohijados debió, en mínima

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

diligencia aprovechar el espacio procesal que le ofrecía la Ley 610 de 2000, escenario que el legislador previó para que los presuntos responsables hicieran efectivo tal derecho, el cual se les ha garantizado plenamente, conforme a la ley, por ello, el que no se acceda a la forma en que el apoderado quiere ejercerlo, no implica violación alguna por el ente de control.

Así entonces, tal como lo indica el tratadista que el apoderado cita en su libelo, esta Gerencia Colegiada ha garantizado a los presuntos responsables que apodera el abogado, el derecho de defensa en cada una de las etapas del trámite, en forma unitaria, continua y permanente, pero sobre todo como lo ha previsto el ordenamiento jurídico para este tipo de procesos.

Recordemos entonces, que la versión libre no es un mecanismo de defensa restrictivo, es decir, hasta antes de la imputación, los presuntos responsables gozan el derecho de comparecer bajo tal figura en cualquier momento a fin de ampliar sus argumentos de defensa o para solicitar las pruebas que estimen necesarias, conducentes o pertinentes a sus intereses.

En este orden de ideas la ampliación de la versión libre debió haberse solicitado o realizado por los interesados antes de la imputación, pero es una acción que debe ejecutarse a mutuo propio y no por iniciativa del ente de control, pues con la versión libre inicial se da por entendido que se ha agotado con el recurso, toda vez que solo el interesado es quien sabe hasta dónde necesita ser escuchado.

No ocurre lo mismo con los descargos a la imputación, para los cuales se ha prescrito un término perentorio, es decir, la ley 610 de 2000 le dio a los vinculados - presuntos y garantes - el término de 10 días para ejercer su derecho a la defensa; la preclusividad de estos términos lleva implícita la imposibilidad de retrotraer el proceso a instancias previas, como lo son la versión libre, por ello, es jurídica y procesalmente inconducente e inviable ordenar la ampliación de una versión libre luego de haberse proferido auto de imputación.

Ahora bien, recuérdese que tanto la versión libre como los argumentos de defensa frente a la imputación cumplen la misma función, es decir, que aquellos a quienes se les compromete con la presunta responsabilidad en el hecho que se investiga, expongan, depongan, esbocen y presenten su defensa, ejerzan su derecho de contradicción y ofrezcan sus argumentos probatorios y de derecho de cara a desvirtuar la posición y motivaciones del ente de control, bien en la apertura o bien en la imputación; así entonces, en los argumentos que se presentaron frente a la imputación, perfectamente se pudieron haber expuesto los dichos que los presuntos responsables tenían para decir, independiente de que se haya intervenido por medio de apoderado, pues este tiene como deber, representar los intereses de sus poderdantes, lo que solo se puede materializar a partir de los dichos de quien representa.

En otras palabras, el apoderado debió aprovechar la oportunidad procesal de los descargos, para dar a conocer lo que tenían que decir los investigados en su defensa, a sabiendas, que como abogado debe tener perfectamente claro lo que implica la perentoriedad de los términos y la preclusión de los momentos procesales, por ello, no se puede acceder a la petición de ampliación de versión libre; pues se insiste, que de acceder se vulneraría el orden jurídico que nuestro ordenamiento ha prescrito en el devenir legal de los procesos de responsabilidad fiscal, en detrimento y violación de los derechos fundamentales de igualdad de los demás vinculados, pues se permitiría que un investigado compareciera en su defensa privilegiándolo con una vía de hecho que coloca en desventaja a sus pares y haciendo que todos puedan optar por tal prebenda de forma indiscriminada, en perjuicio de los principios de legalidad y de economía procesal, que gobiernan el quehacer público.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

Conforme a lo analizado, se mantendrán las decisiones del auto que se impugna, de cara a las peticiones de pruebas y a la petición de ampliación de versión libre de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES y FABIAN GARCIA RIOS, así mismo lo relacionado con la nulidad, pues por este asunto no se presentó sustento de inconformidad en la impugnación.

2.2. PEDRO FELIPE POTES.

Indica el apoderado del presunto responsable que la suscripción del documento de fecha 16 de enero de 2015, se hizo en conjunto con el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA; puntualiza que este documento se realizó en el marco de la solicitud efectuada por la Oficina Jurídica de Movilidad Futura S.A.S., para la valoración y tasación de los perjuicios que se causaron a la empresa por parte del consorcio contratista y pone de presente que nunca se trató de la liquidación de los elementos de espacio público entregados por el consorcio ni la liquidación del contrato.

En consideración de lo anterior, insiste en la necesidad de que se decrete la prueba testimonial del señor LUIS ALBERTO GARCÍA, con el objeto de aclarar el contexto en el cual se suscribió el documento en mención en lo que respecta a la actuación del ingeniero PEDRO FELIPE POTES.

Agrega que el conteo de los elementos lo efectuó únicamente el señor Oscar Caicedo, hecho que él mismo reconoce en la defensa que ha ejercido dentro del proceso, no obstante, insiste en que es necesario establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscribió el documento en lo que respecta a la defensa de su patrocinado y concluye su intervención, en los siguientes términos:

“No obstante, si resulta importante y útil lo que tenga que deponer nuevamente el señor LUIS ALBERTO GARCÍA, en tanto para decidir el asunto, el ente investigador, deberá tener total certeza del hecho por el cual está calificando la conducta de mi prohijado como culposa y más aún como determinante en el daño patrimonial investigado y con el testimonio del señor GARCIA LÓPEZ pretendemos demostrar lo contrario.

Se trata entonces de un aspecto adicional que si es relevante para los intereses del ingeniero PEDRO FELIPE POTES.”

Tal como se indicó en el auto que se impugna, esta prueba fue solicitada por el presunto responsable en su versión libre, se decretó mediante auto 022 del 26 de junio del 2023 y fue practicada el día y la hora señaladas (28 de junio del 2023) y pese a que ni el presunto responsable, ni su apoderado asistieron a la diligencia, se cumplió el objetivo de la misma, toda vez que el despacho efectuó interrogatorio en los términos solicitados por la parte:

“PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho, sobre lo que sepa o le conste respecto de la liquidación de los materiales que recibió MOVILIDAD FUTURA del CONSOCIO VIAS POPAYAN en el proceso de liquidación del Contrato 001-2014 entre ellos celebrado, liquidación que fue elaborada por el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, en la que hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VIAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato mencionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo.”

A lo que el testigo respondió:

“CONTESTÓ: Lo que tengo presente es que, en su momento me solicitaron en compañía del ingeniero PEDRO FELIPE POTEZ realizar la tasación de multa por incumplimiento al contratista CONSORCIO VIAS POPAYÁN, PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar con respecto a los hechos que le fueron relatados y tenga conocimiento; CONTESTÓ: El ingeniero OSCAR CAICEDO desarrolló una cuantificación de los materiales que el contratista había solicitado se le reconocieran como pago para la disminución de la multa. Tengo entendido que la cuantificación de los materiales realizada por el ingeniero OSCAR CAICEDO

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

sumaba alrededor de 600 millones de pesos. Dejo la claridad que desconozco el método utilizado por el ingeniero OSCAR CAICEDO para realizar dicho cálculo pues era una actividad que le fue asignada a él.”

Tal como se indicó en el auto que decretó la prueba antes de la imputación, como en la providencia que se impugna, es cierto que el citado testigo suscribió un informe con el presunto responsable PEDRO FELIPE POTES, por lo que se accedió a la práctica del testimonio, pese a ello, al testigo no le consta nada adicional al contenido del documento, por tanto, tal como se desprenden de su declaración, no le consta nada adicional que pueda ser de interés al proceso, como él mismo lo manifestó, máxime si se tiene en cuenta que esta persona no estuvo directamente vinculada al contrato, pues con él no se surtió ningún tipo de correspondencia por parte de la interventoría, del contratista o de la gerencia de Movilidad Futura, de cara a la liquidación errada aprobada en la liquidación del negocio jurídico investigado.

Así las cosas, el despacho se mantiene en que la prueba resulta inútil, porque el testigo no participó de la liquidación de los materiales, hecho que se corrobora con el material probatorio que reposa en el expediente, el cual da cuenta que tal gestión solo la ejecutó el señor OSCAR CAICEDO, tal como lo indica el señor LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ en su versión juramentada; pero de igual manera, el testigo tampoco tiene nada más que aportar a la investigación, pues no le constan más hechos lo que la hace completamente inútil, pues no enriquecerá la litis en ningún aspecto adicional, por ello será confirmada la decisión de negar la práctica de este testimonio.”

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En atención al asunto que se trae a consideración de esta Delegada Intersectorial se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de los sujetos procesales que incoaron el recurso de alzada.

1. RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR EL APODERADO DE LA EMPRESA GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S. Y DEL SEÑOR FABIÁN GARCÍA RÍOS

En términos generales, el objetivo del recurso de alzada es que se revoque el Auto No. 427 de 2023 y como consecuencia de ello se ordene a quien corresponda decretar las pruebas solicitadas y de igual forma se ordene la ampliación de versión libre del señor FABIÁN GARCÍA RÍOS y de la empresa GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S.

En línea con los argumentos que sustentaron el recurso, el Despacho decidirá el fondo del asunto para lo cual es menester analizar los siguientes puntos:

- El decreto del testimonio del señor Gustavo Alejandro Gironza Villalba, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.637.184, quien estuvo presente el día que los funcionarios de Movilidad Futura decidieron adelantar la valoración de los bienes objeto de debate

Anotó el Profesional del Derecho que la declaración del señor GIRONZA VILLALBA era valiosa para confirmar los precios de los insumos y el conteo de los mismos, para así establecer que el valor tasado fue efectuado por funcionarios de MOVILIDAD FUTURA, sin

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

que en dicho acto hubiera presencia de sus clientes, de lo cual coligió que la prueba era conducente.

Luego de ello, el apoderado esbozó argumentativamente que en la etapa procesal se podía solicitar la práctica de pruebas a fin de ejercer el derecho de contradicción, recordando el principio de libertad probatoria consagrado en la Ley 610 de 2000.

Al respecto, considera pertinente esta Delegada anotar que, si bien en virtud del mandato constitucional previsto en el artículo 29 de la Constitución Política el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio,²¹ precisamente, en cuanto a ese debido proceso, el Legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada medio de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario al momento de evaluar si una determinada prueba es o no admisible su decreto y/o práctica de acuerdo con las reglas previstas para su praxis de acuerdo con el ordenamiento jurídico²².

En ese orden de ideas, con sujeción a lo previsto por el Legislador en el artículo 25 de la Ley 610 de 2000 *“El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”*, al paso, el artículo 26 del mismo estatuto normativo advierte que las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional. En ese sentido, resulta viable que el operador jurídico mediante decisión motivada decrete cualquier medio de prueba que sea conducente, pertinente y útil para desvirtuar o acreditar hechos relevantes para la resolución del Proceso.

Bajo tal parámetro, si bien los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los diferentes medios de prueba que la ley procesal enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses, dicha regla no es absoluta, pues quien postula el medio de convicción debe acreditar que éste es conducente, pertinente y útil para el fin que persigue.

En efecto, los artículos 22 y 25 del Estatuto de Responsabilidad Fiscal señalan que:

“ARTÍCULO 22. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso”

(...)

²¹ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²² Véase en otras sentencias en Corte Constitucional Sentencia SU159/02, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

ARTÍCULO 25. LIBERTAD DE PRUEBAS. *El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.*

Por su parte el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 preceptúa que “En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.” En ese orden de ideas, el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 anota expresamente que “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil” entiéndase hoy Código General del Proceso.

En concordancia con lo estipulado en los artículos 165 y 168 del Código General del Proceso, se dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

(...)”.

“ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. *El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

Así las cosas, es el artículo 212 del Código General del Proceso el cual indica la forma en que debe solicitarse la prueba testimonial, así:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. *Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.*

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso”.

En línea con lo expuesto, el artículo 213 del C.G.P señala que si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio correspondiente. Así las cosas, resulta claro que el principio de libertad probatoria debe comprenderse en conjunto con las reglas previstas por el legislador para el decreto y prácticas de pruebas y con sujeción a las cargas argumentativas que competen a la parte que solicita el decreto de determinado medio de prueba.

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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.”²³

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.”*

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.”²⁴

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”*.

²³ González Vargas, Víctor. La petición de la prueba testimonial ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Revista Diálogo de Saberes, No. 49 • julio - diciembre de 2018 • pp. 69-88 • Ejemplares: 500 • ISSN: 2619-3744. Universidad Libre de Colombia.
²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto No.11001-03-28-000-2020-00049-00 del 19 de octubre de 2020.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

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

- **Se decrete y practique testimonio de todos los funcionarios que tuvieron que ver con la aprobación de la audiencia de conciliación conocida de autos en especial quienes conformaron el Comité de Conciliación Prejudicial comentado en este asunto, a los abogados que participaron en la audiencia de conciliación a nombre de movilidad futura y a quien fungió en dicha época como gerente y representante legal de esa entidad para lo cual solicito se oficie a Movilidad Futura para que alleguen la lista y nombres de los funcionarios que se indica en este punto para que sean llamados a declarar.**

Frente a esta solicitud, encuentra esta Delegada Intersectorial que el artículo 213 del C.G.P señala que si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el operador jurídico ordenará que se practique el testimonio correspondiente.

Así las cosas, se evidencia que el recurrente no especificó la justificación de la práctica de los mencionados testimonios y su conexidad con los hechos que atañen al presente proceso.

Por tanto, el incumplimiento de cualquiera de los requerimientos exigidos en el artículo 212 del C.G.P conlleva a que lo solicitado sea denegado.

Adicionalmente, obra en el plenario el oficio SIGEDOC 2017ER0047540 del 12 de mayo de 2017 mediante el cual el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán trasladó al *A quo* el expediente completo del proceso de responsabilidad fiscal PRF 002-2016 (1 cuaderno principal con 196 folios y un cuaderno de medidas cautelares con 110 folios). Dicho expediente contiene el formato de Hallazgo Fiscal No. 26 de la Contraloría Municipal de Popayán producto de la auditoría realizada a Movilidad Futura S.A.S. con el que se anexaron los siguientes documentos:

- i) Copia del expediente del contrato de obra No. 01 de 2012, con sus otrosíes y suspensiones; con los soportes de cada una de las etapas: precontractual, contractual y postcontractual; pólizas del contrato; actas de iniciación, suspensión, liquidación; balances de obra; informes de interventoría.
- ii) Oficio SIGEDOC 2017ER0089339 de septiembre 12 de 2017 por el cual la Procuraduría 39 Judicial II en Asuntos Administrativos puso en conocimiento las presuntas irregularidades acaecidas al momento de la conciliación celebrada con ocasión del contrato de obra No. 001 de 2012, celebrada entre Consorcio Vías Popayán y Movilidad Futura allegando los siguientes soportes probatorios:
 - Acta No. 02 de Comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S. del 1 de marzo de 2015.
 - Relación de costos de los materiales entregado por el Consorcio Vías de Popayán, elaborado por el ingeniero Oscar Caicedo Fernández.
 - Presupuesto actualizado de materiales de obra del 14 de junio de 2017.
 - Copia del contrato de obra pública No. 01 de 2012.
 - Copia del Acta No. 074 del 5 de marzo de 2015 de la Procuraduría 73 judicial I para asuntos administrativos, dentro del radicado 444645 del 18 de diciembre de 2014.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.CONTRALORÍA DELEGADA
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2 - 1203

FECHA: 10 de octubre de 2023

PÁGINA: 28 DE 34

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

- Copia del Acta No. 089 del 13 de marzo de 2015 de la Procuraduría 73 judicial I para asuntos administrativos, dentro del radicado 444645 del 18 de diciembre de 2014.
- Constancia de multa y de ejecutoria del acto de imposición, Resolución No. 78 de fecha 7 de octubre de 2013.
- Copia del auto interlocutorio 128 del 8 de marzo de 2016 del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca dispuso lo siguiente “**PRIMERO: APROBAR** la conciliación judicial definida por las partes dentro del radicado No. 444645 del 18 de diciembre de 2014 adelantado ante la señora Procuradora No. 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)”.
- Copia de la designación de Agente Especial del Ministerio Público del 14 de agosto de 2017 por el cual la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa designó a la Dra. Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 judicial II en Asuntos Administrativos.

Como puede apreciarse, los medios de prueba obrantes en relación con los antecedentes precontractuales, contractuales y postcontractuales y los relacionados con la Conciliación Administrativa son suficientes y completos, procediendo la consecuencia jurídica prevista en el artículo 168 del C.G.P. que contempla el rechazo de las pruebas notoriamente impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas.

De otra parte, tampoco evidencia este Despacho que las declaraciones de los testigos solicitados resulten conducentes, pertinentes y útiles de cara a los hechos objeto del presente proceso, máxime como se dijo en precedencia, el objeto de la prueba no fue delimitado.

En consecuencia, la prueba no es necesaria en virtud de la suficiencia de los medios de prueba que dan cuenta del trámite adelantado ante el Ministerio Público, lo cual consta en el expediente tal como puede evidenciarse en el oficio con radicado 2021ER0149568 del 24 de octubre del 2021.

En suma, el medio de prueba no es el pertinente, puesto que los testigos solo pueden dar su dicho sobre la percepción o conocimiento de su participación en el proceso de conciliación, respecto del que no se presenta objeción alguna, salvo que en el marco de la conciliación hubo una liquidación errada.

Es impertinente en tanto, tal como bien lo esbozó la Gerencia Departamental Colegiada no daría cuenta de hechos relacionados con los que se generó el daño que se investiga, es decir, no guarda relación directa con el objeto de este proceso (thema probandum).

Tampoco satisface el requisito de utilidad, en tanto las declaraciones juramentadas se limitarían de decantar lo ocurrido en el proceso de conciliación, momento en el cual el error en la liquidación ya se había generado o causado, resultando superfluo el testimonio.

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

- **Se oficie a la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán para que allegue copia completa del expediente de la conciliación prejudicial**

Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 Contraloría General de la República

Bogotá D.C. • Colombia

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

En relación con esta solicitud probatoria el recurrente señaló en su escrito que estaba parcialmente conforme con lo dispuesto por el *A quo*, empero, que no compartía la decisión de no haberse oficiado a al Ministerio Público a fin de que se precisara quién fungía como titular de esa cartera y si esa persona seguía siendo funcionaria de esa entidad.

Consideró el apelante, que resultaba importante determinar si el funcionario seguía laborando en esa dependencia a fin de citarla a declarar en este Proceso sobre los hechos relativos a la conciliación que se llevó a cabo; añadiendo, que dicha declaración sustentaría los argumentos de defensa y descargos bajo en el entendido de que la decisión de conciliar y fijar el quantum de la conciliación se produjo por parte de MOVILIDAD FUTURA S.A.S y en dicha decisión nada tuvo que ver sus prohijados.

Frente a ello, encuentra este Despacho que dicha petición probatoria no satisface los requisitos de pertinencia y utilidad de la prueba, habida cuenta que el mismo no resulta adecuado para demostrar el hecho que pretende acreditar el recurrente, por las siguientes razones:

Como se acredita en el expediente, mediante Auto No. 780 del 14 de octubre del 2021, el *A quo* ofició a la Procuraduría General de la Nación solicitando copia del expediente conciliatorio, obteniendo respuesta mediante radicado 2021ER0149568 del 24 de octubre del mismo año, es decir, la prueba documental ya reposa en el expediente.

Ahora bien, también se encuentra acreditado en el expediente que al momento de presentarse ante el Ministerio Público la solicitud de conciliación prejudicial, la liquidación de los valores objeto de reproche fiscal ya se había materializado, es decir, nada nuevo podría aportar el funcionario que el recurrente pretende llamar a declarar; de modo que, demás de no ser conducente ni pertinente el medio de prueba se torna inútil en tanto se hace innecesaria su práctica en virtud de haberse practicado dentro del proceso suficientes pruebas, particularmente, las que atañen al expediente conciliatorio que dan certeza sobre el hecho materia de investigación.

Insiste esta Delegada Intersectorial, que está incorporado a esta actuación fiscal el expediente conciliatorio adelantado ante la Procuraduría General de la Nación, el cual será valorado el *A quo* en el momento procesal oportuno según las reglas de la sana crítica y persuasión racional.

En síntesis, la prueba resulta inútil en virtud de haberse allegado con suficiencia los medios de prueba que dan cuenta del trámite adelantado ante el Ministerio Público.

Por su parte, el medio de prueba es impertinente en tanto, tal como lo esbozó la Gerencia Departamental Colegiada, desfasaría el hecho generador del daño que se investiga, toda vez que los dichos y vivencias del funcionario público en el proceso prejudicial atenderían a lo que ocurrió en dicha diligencia, esto es, al trámite de la conciliación en sede del Ministerio Público, lo cual no guarda relación directa con el objeto de este proceso fiscal, el cual gira en torno a la liquidación y cuantificación de unos materiales.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.CONTRALORÍA DELEGADA
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2 - 1203

FECHA: 10 de octubre de 2023

PÁGINA: 30 DE 34

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

Recapitulando, oficiar al Ministerio Público a fin de que indique quién fungía como titular de esa cartera no puede arrojar nada distinto de aquello que ya está acreditado en el acervo probatorio.

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

- Se decrete y practique la recepción de ampliación de versión libre y espontánea de del señor FABIAN GARCIA RÍOS y de la empresa GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S.

Si bien la versión libre y espontánea no es un medio de prueba sino un mecanismo de defensa a favor de los vinculados al proceso de responsabilidad fiscal, dicha garantía procesal está instituida precisamente para colmar en el marco de la actuación, el derecho fundamental al debido proceso del vinculado.

Resalta el Despacho el tenor de esta garantía del implicado en las voces del artículo 42 de la Ley 610 de 2000:

[...]

ARTÍCULO 42. GARANTÍA DE DEFENSA DEL IMPLICADO. *Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado”.*

En ese sentido, como puede advertirse la versión libre y espontánea hace parte integral del debido proceso en la esfera del derecho a ser oído, el cual conlleva:

[...]

El derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa Integra el principio del derecho de defensa o de contradicción o de bilateralidad de la audiencia, desde el cual se exige que los sujetos participantes en el proceso sean notificados con anticipación, de forma razonable, para que puedan ser oídos. Debe dársele al justiciable la posibilidad de ejercer la defensa, asunto que no puede agotarse en el ámbito de la eventualidad. Mientras no sea posible efectivizar los mecanismos que permitan un real derecho de defensa y un acceso igualitario y libre de los justiciables al órgano jurisdiccional (principio de isonomía), el derecho no podrá satisfacer de forma eficaz a sus coasociados la posibilidad de corregir una situación injusta.”²⁵

(...)”

²⁵ Agudelo Ramírez, Martín. El debido proceso, Revista Opinión Jurídica, vol. 4, núm. 7 Universidad de Medellín, 2005.

Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 Contraloría General de la República

Bogotá D.C. • Colombia

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

A la luz del caso concreto, en el proceso de responsabilidad fiscal existe una etapa obligatoria para llevar a cabo la diligencia de versión libre y espontánea, a partir del Auto de Apertura y antes de que se formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, no obstante, de manera voluntaria a petición de parte resulta viable jurídicamente conceder la ampliación de versión libre como medio de defensa.

Dicho entendimiento no riñe con lo reglado en el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 ni tampoco es contrario con el principio de preclusividad que atañe a las actuaciones procesales, en tanto, *stricto sensu*, no se está rindiendo una nueva versión libre y espontánea sino su ampliación en etapa procesal posterior. Al paso, dicha ampliación es acorde con los preceptos constitucionales señalados en los artículos 13²⁶ y 29²⁷ de la Carta Política.

Aunado a lo expuesto, se destaca que con sujeción a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución se establece la prevalencia del derecho sustancial sobre las meras formalidades, como un elemento inherente del Estado Social de Derecho, lo cual, concatenado con los principios orientadores de la acción fiscal previstos en el artículo 2º de la Ley 610 y en aras de garantizar el debido proceso, considera esta Delegada Intersectorial jurídicamente viable permitir la ampliación de versión libre y espontánea del señor FABIÁN GARCÍA RÍOS y de la empresa GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S.

Conforme a lo expuesto, el Despacho accede a esta petición.

2. RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR APODERADO DE PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ:

En términos generales, lo pretendido es la revocación del Auto No. 427 de 2023 y como consecuencia de ello, se decrete ampliación del testimonio rendido por el ingeniero Luis Alberto García López.

En línea con lo expuesto, el Despacho decidirá el fondo del asunto para lo cual es menester analizar lo siguiente:

Preliminarmente, lo considerado por el *A quo*, quien una vez recibida la prueba ratificó que el testigo no participó de la liquidación de los materiales, hecho que se corroboró con el acervo probatorio, el cual daba cuenta que tal gestión solo la ejecutó el señor OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, tal como lo indica el señor LUIS ALBERTO GARCÍA

²⁶ ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.
El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

²⁷ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL
CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.CONTRALORÍA DELEGADA
INTERSECTORIAL No. 8

AUTO No.: URF2 - 1203

FECHA: 10 de octubre de 2023

PÁGINA: 32 DE 34

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

LÓPEZ en su declaración juramentada. Aunado a ello, anotó la Gerencia Departamental Colegiada que el testigo no tenía nada más que aportar a la investigación, siendo inútil la ampliación del testimonio.

Contrario a lo decidido por el *A quo*, esta Segunda Instancia considera conducente, pertinente y útil que el testigo ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ amplíe su testimonio por las siguientes razones fácticas y jurídicas:

En primer término, el medio de prueba resulta conducente para que el operador jurídico pueda verificar y adquirir los elementos de juicio necesarios que permitan dilucidar el contexto en el cual se suscribió el documento de liquidación, en lo que respecta a la actuación del ingeniero PEDRO FELIPE POTES.

La ampliación del testimonio tiene la aptitud legal de precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la tasación correspondiente y el papel que pudo o no desempeñar el señor POTES GONZÁLEZ, siendo ello determinante respecto de la gestión fiscal y la conducta del presunto responsable fiscal. Aunado a ello, la ampliación del testimonio resulta conducente en la medida en que ello es admitido por la Ley.

En segundo lugar, la ampliación deprecada es pertinente, puesto que está referida al objeto del proceso y recae sobre los hechos que se imputan como constitutivos de reproche fiscal, porque precisan el contexto en que se ejecutó el conteo y la liquidación respectiva, si bien, el testigo señaló que desconoció el método utilizado por el ingeniero OSCAR CAICEDO para el respectivo cálculo, también es cierto que fue un testigo del momento en el cual se consolidó la respectiva liquidación, para el cual este Despacho destaca lo afirmado en su declaración:

[...]

CONTESTÓ: Lo que tengo presente es que, en su momento me solicitaron en compañía del ingeniero PEDRO FELIPE POTEZ realizar la tasación de multa por incumplimiento al contratista CONSORCIO VIAS POPAYÁN, PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar con respecto a los hechos que le fueron relatados y tenga conocimiento; CONTESTÓ: El ingeniero OSCAR CAICEDO desarrolló una cuantificación de los materiales que el contratista había solicitado se le reconocieran como pago para la disminución de la multa. Tengo entendido que la cuantificación de los materiales realizada por el ingeniero OSCAR CAICEDO sumaba alrededor de 600 millones de pesos. Dejo la claridad que desconozco el método utilizado por el ingeniero OSCAR CAICEDO para realizar dicho cálculo pues era una actividad que le fue asignada a él.

(...)"

Es decir, la ampliación puede recaer sobre los hechos objeto del presente proceso y del tema de prueba que atañe a la actuación.

En tercer lugar, la prueba es útil y no resulta superflua puesto que como se esbozó en precedencia, puede aportar nuevos elementos de juicio para el operador jurídico, particularmente, precisando el contexto en que se efectuó la liquidación por parte del

Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 Contraloría General de la República

Bogotá D.C. • Colombia

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

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ y el informe suscrito por el presunto responsable fiscal PEDRO FELIPE POTES.

Finalmente, a juicio de esta instancia, la ampliación del testimonio no es contraria a las disposiciones previstas en el estatuto jurídico de la Ley 610 de 2000, y es acorde con los preceptos constitucionales señalados en los artículos 4°, 13, 29 y 209 de la Carta Política.

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:

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.
- ARTÍCULO SEGUNDO:

REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto del Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 y **DECRETAR** la ampliación del testimonio del señor LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.713.241, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.
- ARTÍCULO TERCERO:

CONFIRMAR los demás apartes del Auto No. 427 del 16 de agosto del 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, por el cual se decidió sobre pruebas y nulidades, contenidas en los descargos frente a la imputación, 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,

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858


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

Revisó: 
Yenny Isabel Sánchez Yague
Profesional Especializado – URF GRF