



**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA****GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL****AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL**

|  |   |
|--|---|
| <b>PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL</b> | PRF-2019-00858  |
| <b>CUN SIREF</b>                         | AC-80193-2019-26656   |
| <b>ENTIDAD AFECTADA</b>                  | SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN "MOVILIDAD FUTURA"   |
| <b>CUANTIA FINAL DEL DAÑO</b>            | QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716)  |
| <b>PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES</b>   | VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S.<br><br>OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044<br>Contratista de Movilidad Futura.<br><br>GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2<br>Contratista consorciado en un 50%<br><br>FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali<br>Contratista consorciado en un 25%<br><br>EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali<br>Contratista consorciado en un 25%<br><br>PEDRO FELIPE POTES C.C. 10.546.275<br>Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura |
| <b>TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE</b>    | LA PREVISORA S.A. NIT. 860 002.400-2<br>Pólizas multiresgo 1000095 y 1000116.   |

La Gerencia Departamental Colegiada Cauca de la Contraloría General de la República, con ponencia del Dr. JAVIER TORRES LUNA, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991, artículos 22 y 24 de la ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Resolución Orgánica 6541 del 18 de abril de 2012, modificada por la Resolución Orgánica 748 del 2020, procede proferir el presente auto en el proceso de responsabilidad fiscal referenciado, teniendo en cuenta los siguientes acápites:

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 2 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

## 1. FUNDAMENTOS DE HECHO

### 1.1. Antecedente

El presente asunto inicia con el oficio Sigedoc 2017ER0047540 del 12 de mayo de 2017, por el cual la Dra. María Alejandra Rosas Machado, Jefe de la Oficina Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán, traslada a esta gerencia el expediente de responsabilidad fiscal RF002-2016, por falta de competencia para conocer del asunto, el cual tuvo su origen en la auditoria regular que realizaron al sistema estratégico de transporte de pasajeros de Popayán sociedad SEPT-MOVILIDAD FUTURA SAS, vigencia 2015, en donde configuraron el hallazgo #26. Por este hecho se adelantó la Indagación preliminar ANT-IP-2019-00504.

### 1.2. Hechos

Presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.

### 1.3. Cuantía inicial del detrimento patrimonial

QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716).



### 1.4. Entidad Afectada

SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”, ente descentralizado del municipio de Popayán - Empresas Industrial y Comercial del Estado – Sociedad Anónima Simplificada

### 1.5. Presuntos responsables

PEDRO FELIPE POTES identificado con C.C. 10.546.275, en calidad de Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura.

VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 3 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con C.C. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura.

GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%.

FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.

EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.

## 1.6. Garante

LA PREVISORA S.A. NIT. 860 002.400-2, en virtud de las Pólizas multirriesgo 1000095 y 1000116, tomadas por MOVILIDAD FUTURA.

## 1.7. Actuaciones procesales

Mediante Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00858, posteriormente se ordenó con providencia No.780 de fecha 14 de octubre del 2021, la vinculación de unos presuntos responsables, a la fecha todos los vinculados se encuentran debidamente notificados, con versión libre o en su defecto con apoderado de oficio, como se pasa a detallar para cada uno:

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, notificado por aviso No. 121 del 29 de octubre del 2021 radicado 2021EE0186103<sup>1</sup>, con constancia de entrega del 30 del mismo mes y año<sup>2</sup>.


El 01 de febrero del 2022, se radica en el correo institucional<sup>3</sup> poder otorgado por este presunto responsable al abogado FERNANDO PARRA TOBAR<sup>4</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No.10543550 expedida en Popayán, portador de la Tarjeta Profesional No. 63228 del Consejo Superior de la Judicatura, quien en

<sup>1</sup> 20212029 NOTIFICACIONXAVISOVICTORROSARO 00858

<sup>2</sup> 20211030 CONSTANCIA ENTREGA AVISO ROSERO PRF 858

<sup>3</sup> 20220201 PODER Y SOLICITUD APOD VICTOR ROSERO PRF 858

<sup>4</sup> PODER\_PRF-2019-00858\_VICTOR\_ALFONSO\_ROSERO\_BUSTAMANTE\_P2\_010222 y PODER\_PRF\_2019-00858\_VICTOR\_ALFONSO\_ROSERO\_BUSTAMANTE\_P1\_010222

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 4 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

representación del investigado solicitar el aplazamiento de la diligencia de versión libre y espontánea por un tiempo prudencial pero razonable y además requiere copia del expediente, a lo cual se accedió por parte del despacho quien le remitió copia del expediente vía OneDrive el 18 de febrero de 2022<sup>5</sup>.

Finalmente rindió versión libre el 16 de marzo del 2022<sup>6</sup>

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, autoriza notificación vía correo electrónico<sup>7</sup>, se notifica el 28 de octubre del 2021<sup>8</sup> y luego de ser citado a versión libre, allega documento con radicado 2022ER0013145 del 02 de febrero del 2022<sup>9</sup>.

No solicita el investigado la práctica de pruebas, pero allegó documentos que fueron incorporados al expediente.

- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, notificado vía correo electrónico el 29 de octubre del 2021<sup>10</sup> y rindió versión libre el 03 de febrero del 2022<sup>11</sup>.

No solicita el investigado la práctica de pruebas, pero allegó documentos que fueron incorporados al expediente.

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.**, entidad notificada por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022<sup>12</sup>, conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.
- **FABIAN GARCIA RIOS**, notificado por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022<sup>13</sup>, conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

El señor FABIAN GARCIA RIOS, en nombre propio y como representante legal de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, rindió versión libre el 27 de febrero del 2023<sup>14</sup>; de igual forma, se les dio traslado por cinco días del informe técnico a estos

<sup>5</sup> 20220218 CONSTANCIA ENTREGA DE COPIAS APOD VICTRO ROSERO PRF 858

<sup>6</sup> SUSTENTACION VERSION LIBRE Y ESPONTANEA VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE PRF-2019-00858 MOVILIDAD FUTURA-080322.docx, 20220316 VERSION LIBRE ROSERO 2022ER0039456 PRF 858 y 20220316 VERSION LIBRE ROSERO 2022ER0039456 PRF 858

<sup>7</sup> 20211022 AUTORIZA NOTIFICACION OSCAR CAICEDO PRF 858

<sup>8</sup> 20211028 NOTIFICACIONELECTRONICAOSCARCAICEDO 00858

<sup>9</sup> 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858



<sup>10</sup> 20211029 ntificacion gironza prf 858 y 20211029 CERTIFIADO472NOTIFICACIONEDUARDOGIRONZA 00858

<sup>11</sup> VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

<sup>12</sup> 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 CONSTRUCTORA 00858

<sup>13</sup> 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 FABIAN PRF 00858

<sup>14</sup> 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 5 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

presuntos responsables, contados entre los días 11 y 17 de febrero de 2023<sup>15</sup>, mediante radicados 20230018306<sup>16</sup> y 2023EE0018313<sup>17</sup> del 10 de febrero del 2023, dirigidos a ellos y a su apoderado, sin que hubiese manifestación expresa dentro del término dado, advirtiendo que en la versión libre plasmaron sus inconformidades respecto de la prueba, haciendo efectivo el derecho de contradicción, pese a ello no solicitaron aclaración y/o complementación.

- **PEDRO FELIPE POTES** con auto 183 del 17 de abril del 2023 se ordenó su vinculación, quien se notificó de manera personal de las citadas providencias el 24 de abril del 2023.

De igual manera, una vez notificado el citado presunto responsable, se le corrió traslado No. 017, de los informes técnicos rendidos dentro del proceso, el cual fue fijado en la página web de la Contraloría General de la República y en lugar visible de la Gerencia durante los días 26 de abril y 3 de mayo del 2023; adicionalmente esta actuación procesal se le comunicó a este presunto responsable el 25 de abril del 2023, mediante radicado 2023EE0062944 enviado a su correo electrónico, sin que se presentara objeción alguna.

Que el citado presunto responsable otorgó poder<sup>18</sup> al abogado Julio Hernán Tobar Ocampo identificado con C.C. 76.319.142 de Popayán y T.P. 100.870 del C. S. de la J., como principal y a la abogada Yeni Alejandra Campos Bermúdez identificada con C.C. 32.323.716 y T.P. 151740 del C.S.J., por tanto se le reconocerá personería en los términos del poder otorgado.

Que vía correo electrónico del apoderado, el 19 de mayo del 2023, se suministró copia de algunas piezas procesales<sup>19</sup> y el 09 de junio de la citada anualidad mediante radicados 2023ER0102729 y 2023ER0103485<sup>20</sup>, rinde versión libre.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** fue comunicada mediante radicado SIGEDOC 2019EE0112354 del 09-09-2019, recibido 11-09-2019<sup>21</sup>, esta entidad representada legalmente por el señor JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ, identificado con la cédula de ciudadanía # 1.014.214.701, confirió poder al abogado GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con la cédula de ciudadanía # 19.395.114 y tarjeta profesional No.39.116 del Consejo Superior de la

<sup>15</sup> 20230217 TRASLADO 007 FABIAN GARCIA Y GARCIA RIOS PRF 00858

<sup>16</sup> 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF APODERADO FABIAN GARO 00858



<sup>17</sup> 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF FABIAN GARO 00858

<sup>18</sup> 20230516 poder potes 2023ER0084847 prf 858 anexos

<sup>19</sup> 20230519 COINSTANCIA COPIAS POTES PRF 858pdf

<sup>20</sup> version libre pedro felipe potes gonzalez.pdf, 20230609 correo version librepedropotes 2023er0102729 y 2023er0103485 prf 00858.msg

<sup>21</sup> 20190909\_VINCULACION LAPREVISORA\_00858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 6 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Judicatura, para que lo represente y asista en el presente proceso; el poder conferido cumplía con las formalidades y requisitos previstos en los artículos 74 y 77 del CGP, por tanto, mediante auto 007 del 08 de enero del 2020 se reconocerle personería al Abogado en mención.

- La entidad afectada fue comunicada mediante radicado 2029EE0112414 del 09-09-2019<sup>22</sup>.

En el auto de apertura se ordena dar traslado del informe técnico a los vinculados, el cual se surtió entre el 23 y 25 de septiembre del 2019<sup>23</sup>.

Por autos No. 508<sup>24</sup> del 04 y No. 554<sup>25</sup> del 30 de octubre del 2019 se fija fecha para versión libre.

Auto No. 590<sup>26</sup> del 06 de diciembre de 2019, resuelve solicitud de nulidad, presentada por MARTHA ALMEIDA CARVAJAL apoderada de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR.

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.142 del 15-04-2020<sup>27</sup>.

Con auto No. 22<sup>28</sup> del 09 de julio del 2020 se fija fecha para práctica de pruebas.

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No. 285 del 08-09-2020<sup>29</sup>.

Con auto No. 324<sup>30</sup> del 01 de octubre del 2020, se reconoce personería a los apoderados del señor CLODOMIRO.

Mediante auto No. 397 del 05 de noviembre de 2020 se fija fecha para una diligencia probatoria.

Con auto No.517 del 22 de diciembre del 2020 se ordena recepción de versiones.

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No. 245 del 23 de abril del 2021<sup>31</sup>.

<sup>22</sup> 20190909\_COMUNICACIONMOVILIDADFUTURA\_00858

<sup>23</sup> TRASLADO SECRETARIAL N.022 PRF 00858

<sup>24</sup> auto n.508 prf 00858

<sup>25</sup> auto n.554 prf 00858

<sup>26</sup> auto 590 resuelve nulidad prf 2019 00858

<sup>27</sup> 20200415 auto 142 prf 2019-00858 pruebas - movilidad futura

<sup>28</sup> 20200709 auto 223 fija nueva fecha de practica de prueba prf 2019 00858 movilidad futura

<sup>29</sup> 20200908auto 285 pruebas prf-2019-00858

<sup>30</sup> 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personería

<sup>31</sup> auto 245 del 23 04 2021 decide solicitud de prueba prf 2019 00858



|  |                                   |
|--|-----------------------------------|
| <div><div><b>CONTRALORÍA</b><br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div></div> <div></div> <div><i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i></div> | <b>Auto: 351</b>                  |
|  | <b>Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023</b> |
|  | <b>Página 7 de 112</b>            |
|  |                                   |
| <b>AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858</b>  |                                   |

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.780<sup>32</sup> de fecha 14 de octubre de 2021.

Con auto No. 008<sup>33</sup> del 19 de enero del 2022 se ordena recepción de versiones.

Mediante auto No.115<sup>34</sup> del 28 de febrero del 2022, se incorporan pruebas, se designa apoderado de oficio y se prorroga términos de versiones.

Auto No. 138<sup>35</sup> del 14 de abril de 2020, mediante el cual se decreta medida cautelar en el proceso ordinario PRF 2019-00858, estado No. 019 del 11 de febrero de 2021.

Mediante auto No.102<sup>36</sup> del 26 de febrero de 2021, resuelve recurso de reposición y ordena remitir el expediente al superior en recursos de apelación.

Por auto No. URF2- 329 del 5 de abril de 2021, el superior confirma en todas sus partes el Auto No. 138 del 14 de abril de 2020, que decreta unas medidas cautelares, así como el Auto No. 102 del 26 de febrero de 2021.

Mediante auto No.0299 de fecha 17 de mayo de 2022, se ordena el traslado de un informe técnico a los presuntos responsables<sup>37</sup>, respecto del cual no se presentaron solicitudes de aclaración o complementación.

Mediante auto 384 del 178 de junio del 2022, este despacho profirió auto mixto de imputación y archivo en favor del presunto responsable del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, siendo esta última confirmada en grado de consulta mediante auto URF7-0909 de julio 27del 2022.

Mediante auto 534 del 26 de agosto del 2022, se deniega la práctica de pruebas y se resuelve una petición.

Con auto 556 de fecha 07 de septiembre del 2022, se resolvió recurso de reposición en contra de auto que deniega pruebas.

<sup>32</sup> 20211014 auto 780 vinculatorio y pruebas prf 2019-858



<sup>33</sup> 20220119 auto 008 ordena recepcion de versiones y otras prf 2019-858

<sup>34</sup> 20220228 AUTO INCORPORA PRUEBAS Y OTROS PRF 2019-858

<sup>35</sup> 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura

<sup>36</sup> auto 102 prf 2019-00858 resuelve un recurso medida cautelar

<sup>37</sup> Ver PDF: 20220520 comunicacion informe tecnico prf 858.pdf, 20220520 certificado472 traslado informe tecnico eduardo 00858.pdf, 20220520 certificado472 traslado informe tecnico ocaicedo 00858.pdf, 20220520 certificado472 traslado informe tecnico presupuesto 00858.pdf, 20220520 certificado472 traslado informe tecnico valentina 00858.pdf, 20220520 certificado472 traslado informe tecnico apod victor 00858.pdf, 20220520 certificado472 traslado informe tecnico victor 00858.pdf, 20230217 TRASLADO 007 FABIAN GARCIA Y GARCIA RIOS PRF 00858, 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF APODERADO FABIAN GARO 00858, 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF FABIAN GARO 00858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 8 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Por auto URF 1270 del 07 de octubre del 2022, se confirma en apelación la decisión que deniega pruebas.

Que el 18 de noviembre del 2022, se profirió la decisión de fondo dentro del proceso, contenida en el fallo 015, con auto 805 del 05 de diciembre del 2022 se ordena una comunicación referente a una nulidad y mediante auto 004 del 12 de enero del 2023, se confirma el fallo; pese a esto, la Contralora Intersectorial N° 8 de Unidad de Responsabilidad Fiscal, mediante auto URF2-0177 del 07 de febrero del 2023, decretó la nulidad hasta el auto de imputación.

El 08 de febrero del 2023, se profiere auto de 063 obediencia, se ordena la práctica de versiones libres y el traslado de un informe técnico.

Con auto 106 del 15 de marzo del 2023 se decide sobre pruebas.

El 17 de abril del 2023 se con providencia No. 183 se ordena el archivo en favor de un presunto responsable, se ordena una vinculación y se decretan pruebas.

Mediante auto URF2-0589 del 18 de mayo de 2023, se confirma en grado de consulta la desvinculación de un presunto responsable.

Con autos 262 del 19 de mayo y 296 del 05 de junio del 2023; se fija fecha y hora para versión libre.


Mediante auto 322 del 16 de junio del 2023 se rechaza una petición de vinculación y decide pruebas PRF 2019-0858.

Respecto las medidas cautelares con Auto No. 138<sup>38</sup> del 14 de abril de 2020 se decreta medida cautelar en el proceso ordinario PRF 2019-00858, estado No. 019 del 11 de febrero de 2021 y se generaron las siguientes comunicaciones:

- Copia correo electrónico del 12 de enero de 2021, de solicitud a secretaria común Gerencia Cauca, de recepción certificado de inscripción medida cautelar por parte de la Oficina de Instrumentos públicos del Cauca.
- Oficio radicado Sigedoc Nro. 2021ER0003092 del 14 de enero de 2021, de devolución sin registrar de la orden de embargo, adjuntando nota devolutiva en del 24 de agosto de 2020.
- Oficio radicado Sigedoc Nro. 2021EE0003888 del 15 de enero de 2021, de reiteración de solicitud de embargo.

<sup>38</sup> 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 9 de 112            |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Teniendo en cuenta que el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR se desvinculó del proceso, el 30 de septiembre del 2022<sup>39</sup>, se comunica al ente de control el efectivo levantamiento de la medida cautelar.

Posteriormente, con auto 199 del 26 de abril del 2026, se decretan medidas cautelares sobre vehículos de propiedad de los presuntos responsables, respecto de las cuales se surtieron las siguientes comunicaciones y registros:

- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE POPAYÁN PLACA - EMX550, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065671<sup>40</sup>, se reporta el registro mediante radicado 2023ER0083950 de fecha 15 de mayo del 2023<sup>41</sup>.
- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE TIMBIO PLACA - GUH387, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065693<sup>42</sup>, se reporta el registro mediante radicado 2023ER0087381 de fecha 19 de mayo del 2023<sup>43</sup>.
- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE POPAYÁN CAUCA PLACA - MCY213, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065671<sup>44</sup>, se reporta el registro mediante radicado 2023ER0083950 de fecha 15 de mayo del 2023<sup>45</sup>.
- SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ, PLACA - BCK999, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065776<sup>46</sup>, se reporta el registro mediante radicado 2023ER0082017 de fecha 09 de mayo del 2023<sup>47</sup>.
- INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA, PLACA - HWT015, se solicitó la

<sup>39</sup> 20220930 RESPUESTA OFICINA INSTR PUBLICOS LEVANTA MEDIDA PRF 858 y 2022-120-6-14202

<sup>40</sup> 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO POPAYAN PRF 2019-00858 y 2023EE0065671 solicitud registro de embargo Transito Popayan PRF 2019-00858.pdf

<sup>41</sup> 20230515 respuesta transito popayan PRF 858\_ANEXOS y 20230515 respuesta transito popayan 2023ER0083950 PRF 858

<sup>42</sup> 2023EE0065693 solicitud de embargo Transito Timbio PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO TIMBIO PRF 2019-00858



<sup>43</sup> 20230519 CORREO registro transito timbio placa guh 387\_ 2023ER0087381 PRF 858

<sup>44</sup> 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO POPAYAN PRF 2019-00858 y 2023EE0065671 solicitud registro de embargo Transito Popayan PRF 2019-00858.pdf

<sup>45</sup> 20230515 respuesta transito popayan PRF 858\_ANEXOS y 20230515 respuesta transito popayan 2023ER0083950 PRF 858

<sup>46</sup> 2023EE0065776 solicitud de embargo Movilidad Bogota PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO BOGOTA PRF 2019-00858

<sup>47</sup> 20230509 RTA TRANSITO BTA PLACA BCK 999 RAD 2023ER0082017 PRF 858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 10 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065798 <sup>48</sup>, se reporta el registro mediante radicado 20230530 REGISTRO MOV PEREIRA 2023ER0094755 y 2023ER0094755 de fecha 30 de mayo del 2023<sup>49</sup>.

- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI PLACA: - CLS235 - RCI626 - ZRL27, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065823<sup>50</sup>, se reporta el registro mediante los siguientes radicados de fecha 25 de mayo del 2023:

CLS235: radicado 2023ER0096645<sup>51</sup>

RCI626: radicado 2023ER0096646<sup>52</sup>

ZRL27: radicado 2023ER0096648 <sup>53</sup>

- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI PLACA - MC036697, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065874 <sup>54</sup>, se reporta el registro mediante radicado 2023ER0085064 de fecha 16 de mayo del 2023<sup>55</sup>.
- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE GUACARI PLACA - SPK589, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065949 <sup>56</sup>, se reporta el registro mediante radicado 2023ER0078076 de fecha 08 de mayo del 2023<sup>57</sup>.

El 07 de junio del 2023, se notifica el auto 199 de medidas cautelares, mediante estado 081 y el 15 de junio del 2023 el apoderado del señor Víctor Rosero interpone recurso de reposición y apelación<sup>58</sup>.

Mediante Resoluciones REG – EJE – 0063 – 2019 del 16 de marzo; REG – EJE – 0064 – 2020 del 30 de marzo y REG-EJE-0070-2020 del 01 de julio del 2020, se ordenó por

<sup>48</sup> 2023EE0065798 solicitud de embargo Movilidad Pereira PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO PEREIRA PRF 2019-00858

<sup>49</sup> 20230530 REGISTRO MOV PEREIRA 2023ER0094755 PLACA HWT015 PRF 00858, 20230530 REGISTRO transito pereiraplaca HWT015\_ 2023ER0094755 prf 858

<sup>50</sup> 2023EE0065823 solicitud embargo Transito Cali PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO CALI PRF 2019-00858

<sup>51</sup> CLS235 y 20230525 RTA TRANSITO CALI PLACA CLS235 2023ER0096645 PRF 2019-00858

<sup>52</sup> RCI626 y 20230525 RTA TRANSITO CALI PLACA RCI626 2023ER0096646 PRF 2019-00858

<sup>53</sup> ZRL27 y 20230525 RTA TRANSITO DE CALI PLACA ZRL27 2023ER0096648 PRF 2019-00858



<sup>54</sup> 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO CALI PRF 2019-00858\_2 y 2023EE0065874 solicitud embargo Transito Cali PRF 2019-00858

<sup>55</sup> 20230516 REGISTRO MEDIDA TRANSITO CALI PLAZA MC036697\_ 2023ER0085064 PRF 858

<sup>56</sup> 2023EE0065949 solicitud embargo Transito Guacari PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO GUACARI PRF 2019-00858

<sup>57</sup> SPK589 y 20230508 ANOTACION EMBARGO TRANSITO GUACARI 2023ER0078076 PRF 858

<sup>58</sup> 20230615 recurso apoderado victor contra auto 199 med cautelares 2023ER0106792 prf 828


|   |   |                                   |
|---|---|-----------------------------------|
| <div><div><b>CONTRALORÍA</b><br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div></div> <div><i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i></div> |  | <b>Auto: 351</b>                  |
|   |   | <b>Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023</b> |
|   |   | <b>Página 11 de 112</b>           |
|   |   |                                   |
| <b>AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858</b>   |   |                                   |

parte del señor Contralor General de la República, la suspensión de términos procesales en todos los procesos de responsabilidad fiscal adelantados en este máximo Órgano de Control Fiscal entre el 16 de marzo y el 15 de julio de la presente anualidad por la emergencia sanitaria generada por el Covid -19 y con ocasión de dicha enfermedad se restringieron las actividades presenciales en la entidad<sup>59</sup>.

### 1.8. Pruebas recaudadas



- Oficio SIGEDOC 201.7ER0047540 del 12 de mayo de 2017 por el cual la jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán traslada a esta gerencia el expediente completo (1 cuaderno principal con 196 folios y un cuaderno de medidas cautelares con 110 folios) del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016: Este expediente contiene el formato de Hallazgo Fiscal #26 de la Contraloría Municipal de Popayán, producto de la auditoria gubernamental con enfoque integral realizada en el año 2016 a Movilidad Futura S.A.S. con el que se entregan las siguientes pruebas:
  - CD 1/ CARPETA DIGITAUMANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS: Manual de funciones y competencias de Movilidad Futura S.A.S; Resolución 119 de 2014, acta 20 comité final, estatutos de Movilidad Futura SAS, informe final AR., Manual de contratación e interventoría, oficio remisión HF, oficio remisión Informe definitivo. Pólizas.
  - CD 2/ CARPETA DIGITAU444645-CONSORCIO VIAS POPAYAN.
  - CD 3/ CARPETA DIGITAU21-MANUAL DE PROCESOS 2016/01 ESTRATEGICOS/01 ALTA GERENCIA/1 PROCESOS.
  - Estatutos de la sociedad Movilidad Futura S.A.S.
  - Manual de contratación e interventoría de Movilidad Futura.
  - Copia del expediente del contrato de obra 1, 01 de 2012, con sus otros si y suspensiones, con sus soportes de cada una de las etapas, precontractual, contractual y post contractual. Pólizas que amparan este contrato; actas de iniciación, suspensión, liquidación; balances de obra; informes de interventoría sobre la ejecución del contrato.
  - Audios PRF RF-02-2016, adelantado por la Contraloría Municipal de Popayán.
- Oficio de Movilidad Futura S.A.S, con radicado 20161100067841, dirigido al coordinador de auditorías de la Contraloría Municipal, con el cual le entrega y tiene como anexos copia del contrato de obra pública N°01 de 2012 y otro si N°1 de 2012, balance financiero firmado por las partes contractuales el 10 de diciembre de 2014, órdenes de pago, acta de liquidación del contrato de obra pública N° 1 de

<sup>59</sup> REG-EJE-0063-20200316 RES 063 SUSPEN TERMINOS PRF, 20200330 RES 064 SUSPENSION TERMINOS PRF y REG-EJE-0070-2020

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 12 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |


2012, conciliación extrajudicial 444645-18122014.

- Copia del expediente del contrato de interventoría # 01 de 2013, con sus otros si y suspensiones, con sus soportes de cada una de las etapas, precontractual, contractual y post contractual. Pólizas que amparan este contrato; actas de iniciación, suspensión, liquidación; informes de ejecución del contrato.
- Oficio de la Contraloría Municipal de Popayán con radicado 00000666 del 12 de octubre de 2016, con el cual se remiten los siguientes documentos: Resolución N° 78 del 7 de octubre de 2013, por el cual se decide la imposición de multa contractual; comunicación oficial radicado SG-00001136, de fecha 12 de octubre de 2016, dirigida a la Procuradora N°.73 judicial 1 para asuntos administrativos; Comunicación oficial, radicado N°. SG-00001137, de fecha 12 de octubre de 2016, dirigida al Dr. Jhon Felipe Ramírez, gerente de Movilidad Futura S.A.S.
- Copia del documento de conformación del Consorcio Vías Popayán.
- Auto N°.31 de apertura e imputación de responsabilidad fiscal RF 02-2016, proferido por la Contraloría Municipal de Popayán.
- Oficio de Movilidad Futura S.A.S., con radicado 20171500094991 del 4 de abril de 2017, dirigido a la secretaría general de la Contraloría Municipal de Popayán, por el cual da respuesta, pone en conocimiento y apoya la investigación entregando relación de costos del material entregado por el Consorcio Vías Popayán.
- Oficio de Movilidad Futura S.A.S., de fecha 9 de enero de 2017, con radicado 012 del 10 de enero de 2018 en la Contraloría Municipal de Popayán y por el cual remiten informe de seguimiento de interventoría-Consorcio Vías Popayán-Movilidad Futura S.A.S. -Acta de entrega de cargo Control interno-Movilidad futura SAS.
- Oficio 20171500094991 proferido por Movilidad Futura y dirigido a la Contraloría municipal de Popayán, por el cual da una respuesta sobre la relación de costos de material entregado al consorcio vías Popayán, con los siguientes anexos:
  - Copia contrato de obra pública N°. 01 de 2012.
  - Copia RUT consorcio Vías Popayán.
  - Copia documentos de identidad de los señores Fabián García y Eduardo Gironza.
  - Copia certificación de existencia y representación de García Ríos Constructores S.A.
  - Copia RUT García Constructores S.A.
  - Copia Acta de audiencia 074 de marzo 5 de 2015. Procuraduría 73 judicial I para asuntos Administrativos.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 13 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- Copia Acta de audiencia 089 de marzo 13 de 2015. Procuraduría 73 judicial 1 para asuntos Administrativos. Con sus soportes.
  - Copia Acta de audiencia 342 de noviembre 5 de 2015. Procuraduría 73 judicial 1 para asuntos Administrativos.
  - Copia Auto 128 de marzo 8 de 2016 proferido por el Tribunal contencioso Administrativo del Cauca.
  - Copia acta de liquidación del contrato de obra N° 01 de 2012.
  - Copia Auto 31 de noviembre 4 de 2016 por el cual se apertura proceso de responsabilidad fiscal RF-02-2016.
  - Copia memorando radicado 20172300007103, para jefe de control interno Movilidad Futura S.A.S., de Luz Emilse Muñoz, Contratista de apoyo.
  - Copia memorando radicado \*20172300007183, para jefe de control interno Movilidad Futura S.A.S, de Luz Emilse Muñoz, Contratista de apoyo.
  - Oficio del 9 de enero de 2017 por el cual la jefe de control interno de Movilidad Futura S.A.S, remite informe de seguimientos a inventarios —Consorcio Vías Popayán- Movilidad Futura S.A.S. —Acta de entrega de cargo de control interno- Movilidad Futura.
- Oficio SIGEDOC 2017ER0089339 de septiembre 12 de 2017 por el cual la Dra. Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 judicial II en asuntos Administrativos pone en conocimiento las presuntas irregularidades al momento de la conciliación celebrada con ocasión del contrato de obra # 001 de 2012 celebrada entre Consorcio Vías Popayán y Movilidad Futura con este documento se aportaron las siguientes pruebas:
- Acta N°. 02 de Comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S., del 1 I de marzo de 2015.
  - Relación de costos 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 01 de 2012.
  - Copia del acta N°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.
  - Copia del, acta N°089 del 13 de marzo de 2015 de la Procuraduría 73 judicial 1 para asuntos administrativos, dentro del radicado 444645 del 18 de diciembre de 2014.
  - Constancia de multa y de ejecutoria del acto de imposición, Resolución #78.
  - Copia del auto interlocutorio 128 del 8 de marzo de 2016 del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.
  - Copia de la designación de Agente Especial del Ministerio Público. Agencia Especial N°0355 del 14 de agosto de 2017, por el cual el Procurador Delegado





|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 14 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

para la conciliación Administrativa, designa a la Dra. Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 judicial II en Asuntos Administrativos.

- Oficio 2018IE0012936 del 16 de febrero del 2018, de asignación de antecedente.
- Oficio 2018ER0011170 del 06 de febrero del 2018, por el cual la Contraloría municipal remite información relacionada con el proceso trasladado.
- Oficio 2019ER0023548 del 12 de marzo del 2019, por el cual movilidad futura allega información relacionada con el contrato:
  - Certificación del origen de los recursos que financiaron el contrato de obra 01 de 2012.
  - En CD remite el expediente contractual del contrato de interventoría 01 de 2013 celebrado entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio Metro Malla Vial.
  - Certificación laboral del señor VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, con funciones, fechas de ingreso y egreso Acta de posesión, manual de funciones, declaración de bienes y Vetas y hoja de vida de la función pública.
  - Certificación de que se encuentra en trámite proceso ejecutivo con radicado 19001333300420170016800, interpuesto Por Movilidad Futura S.A.S, Para recuperar lo pactado en la conciliación prejudicial celebrada con el Consorcio Vías Popayán.
- Oficio 2019ER0091061 del 27 de agosto del 2019, por el cual movilidad futura allega información relacionada con el contrato:
  - Certificaciones laborales de las personas que se desempeñaron como gerentes, de Movilidad Futura S.A.S, desde el 14 de abril de 2015 hasta la fecha. Indicando funciones, fechas de ingreso y egreso; se hizo entrega también de actas de posesión, manual de funciones, declaración de bienes y rentas y hoja de vida de la función pública.
  - Copia de las pólizas que ampararon las actuaciones de los gerentes de Movilidad Futura desde el 2012 hasta la fecha.
- Informe de visita técnica 2019IE0062169 del 18 de julio del 2019, rendido por el Ingeniero Diego Fernando Páez Cancelado, Profesional 01 del Grupo: de Vigilancia Fiscal de la CGR.
- Declaración de testigo del 03 de enero del 202160.
- Oficio 20211500167561 del 31 de mayo del 2021, radicado 2021EE0063380 por el



<sup>60</sup> 79\_2021 01 03 diligencia virtual 19112020 10 am declaracion testimonial prf 2019 00858



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 15 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

cual Movilidad Futura allega copia de las actas 03 y 04 del 2015 de conciliación y 35 del 2015 de la Junta Directiva (20210602 2021er0069919 rta movilidad futura of 2021ee0063380 230421 rads7561 rta).

- Correo electrónico del 27 de octubre del 2021, por el cual el H. Consejo de estado da respuesta (20211027 respuestaconsejodeestado).
- Correo electrónico del 21 de octubre del 2021, mediante el cual el la Procuraduría 73 remite información (20211021 respuesta Procuraduría 73 proceso prf2019-00858).
- Correo electrónico del 22 de octubre del 2021, por el cual el Juzgado 04 Administrativo allega información (20211022 respuesta juzgado 04 administrativo prf 858 anexos).
- Correo electrónico del 28 de octubre del 2021, por el cual Allianz da respuesta al proceso (20211028 respuesta allianz prf 858 y respuesta solicitud proceso prf2019-00858).
- Correo electrónico del 28 de octubre del 2021, por el cual el Consejo de Estado da respuesta al proceso (20211028 respuesta consejo de estado prf 858, 058contraloriia general, actos administrativos, 20211026 respuesta consejo de estado 2021er0153888 prf 858, 058contraloriageneraldoc058contraloriageneral, camscanner102720211019actosadministrativos).
- Correo electrónico del 13 de diciembre del 2021, mediante el cual la Procuraduría da respuesta (20211213 respuesta procuraduria 2021er0180591 prf 858, andrea maria orozco Caicedo, respuesta\_hr\_1507, 20211215 respuesta procuraduria prf 858).
- Correo electrónico del 13 de diciembre del 2021, mediante el cual Movilidad Futura da respuesta (20220127 respuesta movilidad futura prf 858, 01\_respuesta contraloria, 220\_respuesta solicitud de información proceso prf 2019-00858).
- Correos electrónicos de cotizaciones (20230328 Respuesta a Cotización CONCRETARTE\_2023ER0050341\_PRF 2019-00858, 20230317 Cotización PREFABRICADOS2023ER0043186 prf 858, 20230317 Cotización PREFABRICADOS \_2023ER0043402\_PRF 2019-00858, 20230324 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA\_2023ER0046979 PRF 858, 20230328 RESPUESTA PREFABRICADOS Y CONSTRUCCIONES PREFACON\_ANEXOS PRF 858).
- Declaración de LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ, llevada a cabo el 28 de junio del 2023.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 16 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- Las allegadas por los vinculados en los escritos de versiones libres.

## 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 2.1. Normas aplicables a la decisión

De conformidad con el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, el cual es definido en su artículo 1° como:

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

Que además, la Ley 610 de 2000 en su artículo 5 dispone que los elementos de la responsabilidad son:



*“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: -Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. -Un daño patrimonial al Estado. -Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

Más adelante, el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 dispone:

*“...el funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados”.*

### 2.2. Competencia

La competencia de este ente de control se encuentra establecida en el artículo 268 de la Constitución Política de 1991, la Ley 610 de 2000, la ley 1474 de 2011, la Resolución 6541 de 18 de abril de 2012 y Resolución 748 del 2020 de la Contraloría General de la República.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 17 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Que la entidad afectada en el presente caso es el SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”, ente descentralizado del municipio de Popayán - Empresas Industrial y Comercial del Estado – Sociedad Anónima Simplificada.

Que mediante certificación expedida por el gerente de la entidad afectada, podemos asegurar que los recursos objeto de investigación, provienen de la nación<sup>61</sup>:

El contrato de obra No. 01 de 2012 cuyo Objeto es: “REHABILITACIÓN VIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO PARA EL SETP DEL TRAMO 1: CARRERA 6 (CALLE 21N Y CALLE 25N); CARRERA 6A (CALLE 2N - 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: CALLE 5 (CARRERA 19 Y CARRERA 22A); CALLE 5 (CARRERA 27A Y CARRERA 28)” fue financiado con recursos provenientes de la Nación a través de la fuente denominada Nación Otras Fuentes.

El artículo 24 de la Resolución 6541 de 18 de abril de 2012 establece la competencia de las Gerencias Departamentales Colegiadas para conocer de los procesos de responsabilidad fiscal respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo Departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional y respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse por parte de las entidades del orden territorial; razón por la cual y teniendo en cuenta el factor de territorio, es esta gerencia departamental competente para desatar el presente proceso.



### 2.3. Caducidad

Que el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, dispone:

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

Que la liquidación de convenio cuestionado, se suscribió ante la Procuraduría por las partes y con ocasión de la liquidación errada presentada por la entidad afectada, el 22 de diciembre del 2015, al haberse iniciado el presente proceso el 6 de septiembre de 2019, es evidente que no operó el fenómeno de la caducidad, pues se hizo dentro de los cinco años prescritos por la norma, vigente para ese momento.

<sup>61</sup> Ver página 2 del PDF: “201903\_RTAMOVILIDADFUTIRA\_00504”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 18 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

## 2.4. Instancia Procesal

El presente proceso se tramitará bajo el procedimiento del proceso ordinario reglado en la Ley 610 de 2000.

Sobre la instancia procesa, debe advertirse que de acuerdo con el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, es necesario remitirnos a la menor cuantía para contratar a fin de determinar si el presente proceso debe tramitarse como de única o de doble instancia.

De lo señalado en la norma referida, se tiene:

*"Artículo 110. Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada" (...)*



Que según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos", las cuantías para contratar de las entidades se determinan de la siguiente manera, entre otras:

*"La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.*

*...*

*Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales"*

Que el salario mínimo para contratar en el año 2015, momento en el que se liquidó el contrato y por ende cuando se presume la ocurrencia de los hechos presuntamente irregulares era de \$644.350, en consideración a ello, 280 salarios mínimos legales mensuales equivaldrían a \$180.418.000 y al haberse cuantificado el detrimento patrimonial que con el presente se investiga en una suma de \$579.770.716, es evidente que este resulta superior a aquella por tanto el proceso se seguirá tramitando de doble instancia.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 19 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. CONCEPTO DE DETRIMENTO PATRIMONIAL

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han querido abordar, con el objeto de determinar su límite y extensión.

Así tenemos como el doctor Tamayo lo define como:

*“...el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”<sup>62</sup>*

Mientras que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un:

*“...perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”<sup>63</sup>.*

Por su parte, el doctor Henao lo identifica como:

*“...la aminoración patrimonial de la víctima”<sup>64</sup>*

Y el tratadista Escobar Gil, lo determina como:

*“...todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”<sup>65</sup>.*



De esta forma tenemos, que a pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al detrimento sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima. Así pues, podemos señalar que el daño es el menoscabo o detrimento producido al patrimonio de la persona natural o jurídica o, a la persona en su ser mismo ya sea patrimonial o físico o, moral o extrapatrimonial, por parte de un tercero, producto de una conducta ilícita.

<sup>62</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.

<sup>63</sup> DE CUPIS, A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.

<sup>64</sup> HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.

<sup>65</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 20 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Así, se requiere de un sujeto cualificado para su producción, ya que debe ser causado por un gestor fiscal (o un agente que “contribuya” “con ocasión” de la gestión fiscal al detrimento del erario de acuerdo a su “conexidad próxima y necesaria”). Así mismo, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos.

De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica en cuanto sujeto de derechos y obligaciones, respecto del cual y por esa condición, sólo es posible indemnizar el daño patrimonial o físico, y no el extrapatrimonial o moral<sup>66</sup>.

En suma, podemos decir que el daño en los PRF, está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento.



El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable<sup>67</sup>, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable<sup>68</sup>; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

<sup>66</sup> Sobre este asunto la jurisprudencia ha precisado que: “...en lo que atañe al reconocimiento de perjuicios morales subjetivados cuya condena impuso el a quo, considera la Sala que la misma resulta improcedente, pues si se tiene en cuenta que este tipo de daño es aquél que “...incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece...” vivencias que “...varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre...” (12), es fácil concluir que esta clase de perjuicios no puede predicarse de una persona jurídica, invulnerable a estos sentimientos, que son los que en últimas abren paso al reconocimiento de esta clase de perjuicios” (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, calendada el 13 de septiembre de 2010, M. P. Dr.: Manuel Alfonso Zamudio Mora, Proceso No. 110013103040200300577 01).

<sup>67</sup> En profesor Tamayo señala que existe certeza del daño “...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante” (TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 339).

<sup>68</sup> Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe “certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja “el perjuicio” no existe ni se presentará luego” (HENAÓ PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).



|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 21 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

De la misma forma, la Doctrina ha reiterado, que el daño es el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló sobre el daño:

**“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...”** (Subrayado fuera de texto).

En concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado:


*“Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.*

Allí mismo se afirma:

*“Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: “IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) **2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto.** Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante”. (Subrayado fuera de texto)*

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que:

*“De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonel, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó: “Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”. (Subrayado fuera de texto)*

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 22 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

En el mismo concepto se manifestó:

*“En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta. **Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó**”* (subrayado y negrilla fuera de texto).



Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la acción fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, **El Daño Patrimonial al Estado**, se entiende como:

*“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”* (Apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el “patrimonio público”, es decir, en los “bienes o recursos públicos” o en los “intereses patrimoniales del Estado.”

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P.

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 23 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

*“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse, debe considerarse que aquél debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”*

Definido en abstracto el daño, debe pasar esta instancia a establecer si el mismo se encuentra o no estructurado en el presente asunto.

### 3.1.1. DETRIMENTO PATRIMONIAL EN EL CASO CONCRETO

Se encuentra probado en el proceso que se suscribió el Contrato 001-2012 el 27-12-2012 entre Movilidad Futura y Consorcio Vías Popayán, en los siguientes términos<sup>69</sup>:

#### CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01 DE 2012

- **CONTRATANTE:** SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYAN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S" - NIT 900323358-2
- **CONTRATISTA:** CONSORCIO VIAS POPAYÁN – NIT 900580034-2
- **CONSORCIADOS:** García Ríos Constructores S.A. (50%); Fabián García Ríos (25%); Eduardo Gironza Lozano (25%).
- **OBJETO:** REHABILITACIÓN VIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO PARA EL SETP DEL TRAMO 1: CARRERA 6 (CALLE 21N Y CALLE 25N); CARRERA 6A (CALLE 2N - 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: CALLE 5 (CARRERA 19 Y CARRERA 22A); CALLE 5 (CARRERA 27A Y CARRERA 28).
- **VALOR:** OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS UN PESOS (\$8.340.874.401,00) incluido IVA y todos los costos directos e indirectos que se causen con ocasión del mismo.
- **PLAZO:** Once (11) meses contados desde la suscripción del Acta de Inicio.
- **DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL:** 84 del 08 de Noviembre de 2012
- **MODALIDAD DE CONTRATACIÓN:** Licitación Pública (MF-001-2012)

Se suscribe un otrosí el 10-01-2014 prorrogando el contrato por 34 días, es decir, hasta el 15-02-2015 y se adiciona en valor de \$42.493.410<sup>70</sup>.

El 17 de marzo del 2014 se suscribe acta de suspensión del contrato por el término de 20 días, lo cual se hizo con fundamento en la solicitud de la aseguradora<sup>71</sup>, entre otras, posteriormente, el 05-05-2014 vence el plazo del contrato<sup>72</sup>, en consideración a ello,



<sup>69</sup> Página 209 PDF: “97\_CARPETA 10 CONTRATO 01-2012”

<sup>70</sup> Página 442 PDF: “112\_CONTRATO MAYA VIAL”

<sup>71</sup> Página 177 PDF: “111\_CARPETA 20 CONTRATO MALLA VIAL”

<sup>72</sup> Página 727 PDF: “112\_CONTRATO MAYA VIAL”



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 24 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Movilidad Futura inicial el proceso de liquidación, cuyo proyecto de acta es remitido al consorcio contratista el 05-06-2014<sup>73</sup> y el 25 de junio del 2015, en una segunda ocasión<sup>74</sup>. En el proceso de liquidación del contrato se presentaron las siguientes situaciones<sup>75</sup>, tal como lo informa el Gerente de la entidad al alcalde de Popayán:

1. Por medio del oficio 0406 del 7 de mayo de 2014, se comunicó al Contratista que MOVILIDAD FUTURA S.A.S. y el CONSORCIO VIAS POPAYAN, deberán proceder a la liquidación final del contrato de obra pública 01 de 2012, conforme lo establece el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.
2. Mediante oficio 0477 del 29 de Mayo de 2014, se remitieron al Contratista los siguientes documentos: acta de recibo final, acta de obra 05 y final, acta der modificación 04 y final y cuentas por pagar del Consorcio Vías Popayán.
3. En el mismo oficio se citó al Contratista para la firma de los mencionados documentos, necesarios para el cierre técnico y financiero del contrato, el miércoles 04 de junio de 2014, a las 10:00 a.m. sin que el Contratista se hiciera presente.
4. Con oficio 521 del 5 de junio de 2014, se remitió al CONSORCIO VIAS POPAYAN el proyecto de acta de liquidación final del contrato, trámite que es indispensable para dar cumplimiento a la ritualidad del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que ordena agotar la instancia de la liquidación por mutuo acuerdo para proceder, en su debida oportunidad, a la liquidación unilateral por medio de acto administrativo motivado contra el cual solo procede el recurso de reposición.
5. Una vez resuelto el recurso de reposición y en firme la providencia que decreta la liquidación unilateral, será posible iniciar el proceso licitatorio encaminado a contratar las obras que no fueron ejecutadas por el CONSORCIO VIAS POPAYAN.



En conclusión, las suspensiones, adiciones y prórrogas del contra fueron:

|   |                       |
|---|-----------------------|
| Fecha de suscripción de Contrato              | 04 DE FEBRERO DE 2013 |
| Fecha de Inicio del Contrato                  | 11 DE FEBRERO DE 2013 |
| Plazo inicial                                 | 11 MESES              |
| Fecha inicial de Terminación del Contrato     | 11 DE ENERO DE 2014   |
| Plazo actualizado                             | 11 MESES              |
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 11 DE ENERO DE 2014   |
| Plazo adicional – Prorroga No.01              | 34 DÍAS               |
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 14 DE FEBRERO DE 2014 |
| Plazo adicional – Prorroga No.01              | 34 DÍAS               |
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 14 DE FEBRERO DE 2014 |
| Plazo adicional – Prorroga No.02              | 30 DÍAS               |
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 15 DE MARZO DE 2014   |
| Plazo adicional – Prorroga No.03              | 7 DÍAS                |

<sup>73</sup> Página 746 PDF: “112\_CONTRATO MAYA VIAL”

<sup>74</sup> Página 996 PDF: “112\_CONTRATO MAYA VIAL”

<sup>75</sup> Página 942 PDF: “112\_CONTRATO MAYA VIAL”

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 25 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |



|   |                              |
|---|------------------------------|
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 22 DE MARZO DE 2014          |
| Plazo adicional – Prorroga No.04              | 25 DÍAS                      |
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 16 DE ABRIL DE 2014          |
| Plazo adicional – Prorroga No.05              | 18 DÍAS                      |
| Fecha actualizada de Terminación del Contrato | 04 DE MAYO DE 2014           |
| Valor inicial del Contrato en pesos           | \$ 835.353.700 <sup>oo</sup> |
| Adicional No. 01                              | \$ 42.493.410 <sup>oo</sup>  |
| Adicional No. 02                              | \$ 48.264.700 <sup>oo</sup>  |
| Adicional No. 03                              | \$ 10.606.431 <sup>oo</sup>  |
| Adicional No. 04                              | \$ 24.324.736 <sup>oo</sup>  |
| Adicional No. 05                              | \$ 17.548.770 <sup>oo</sup>  |
| Valor vigente del Contrato en pesos           | \$ 978.591.747 <sup>oo</sup> |

Ante el incumplimiento y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ<sup>76</sup>, hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato cuestionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo, el cual fue remitido con otros documentos al ingeniero VICTOR ROSERO en calidad de representante legal de Movilidad Futura, para efectos de que en representación de la entidad procediera a verificarlos y a realizar las acciones pertinentes y conducentes frente al contrato incumplido.

Posteriormente el 16 de enero de 2015, mediante radicado 20151400012191 suscrito por los ingenieros LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ y PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ y dirigido al abogado WILLIAM ALFREDO LOMBANA SOLARTE, como secretario general de Movilidad Futura, se allega la valoración y justificación de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del consorcio Vías Popayán, en el que se hicieron algunos ajustes, no obstante, debe destacarse que en este documento no se incluye de manera pormenorizada la valoración de los materiales, que con el presente se investiga, solo se menciona el valor final.

El 10 de diciembre del 2014, se reunieron las partes del contrato de obra pública N°.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 al señor Fabian 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

<sup>76</sup> Página 62 del PDF: “20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 120 PDF: “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

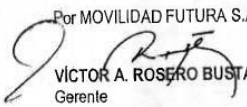

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 26 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero<sup>77</sup>:

“VALOR TOTAL DEL CONTRATO CON AIU: \$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 \$514754.085, se amortizó al anticipo, quedando un saldo por amortizar del anticipo de \$163'503.303=.

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

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

|  |  |
|--|--|
| Por MOVILIDAD FUTURA S.A.S.:<br><br>VÍCTOR A. ROSERO BUSTAMANTE<br>Gerente<br>Proyectó: Álvaro Casas Trujillo<br>Revisó: WIMIS-SG | Por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN<br><br>FABIAN GARCÍA RÍOS<br>Representante Legal |
|--|--|

” (Destacado fuera de texto)

Por parte de Movilidad Futura, se tiene que el 20 de enero del 2015 el ingeniero Felipe Potes en calidad de Coordinador del Área de Infraestructura y el ingeniero Oscar Caicedo en calidad de apoyo de supervisión, designados para cuantificar los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001-2014, informan sobre el asunto objeto de investigación, lo siguiente<sup>78</sup>:

“NOTA: Dado que, en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público por la suma de \$618.743.536 ...”

Con base en lo anterior, el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, en tal calidad suscribió el 10-12-02014 el “BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012”, en especial la RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO

<sup>77</sup> Ver página 11 del PDF: “7\_12 A 209 ANT-054-2017”

<sup>78</sup> Ver documento página 59 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017”



POR EL CVP documento en el que se certifica que el valor de los insumos por espacio público entregados por el contratista en diciembre del 2014 ascendía a \$618.743.536, documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos que culminaron con el proceso<sup>79</sup>:

RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

| Item  | nombre                    | unidad | Cantidad | costo unitario | costo total              |
|---|---------------------------|--------|----------|----------------|--------------------------|
| 1   | Loseta Tactil             | und    | 904      | 44,240         | 39,992,960.00            |
| 2   | Loseta gris 40x40x20      | und    | 316      | 38,143         | 12,053,188.00            |
| 3   | Tableta de 40x20x6        | und    | 3804     | 41,649         | 158,432,796.00           |
| 4   | Adoquin A-25              | und    | 10608    | 37,476         | 397,545,408.00           |
| 5   | Rampa de acceso vehicular | und    | 29       | 54,600         | 1,583,400.00             |
| 6   | Bordillo A-10             | und    | 98       | 40,508         | 3,969,784.00             |
| 7   | Bordillo de 80x35x20      | und    | 20       | 31,500         | 630,000.00               |
| 8   | Separador A-170           | und    | 36       | 126,000        | 4,536,000.00             |
| <b>COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO</b> |                           |        |          |                | <b>\$ 618,743,536.00</b> |

El 18-12-2014 el CONSORCIO VIAS POPAYAN contratista por medio de apoderado, solicita conciliación extrajudicial, la cual le corresponde por reparto a la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual es admitida mediante auto No. 013 del 03-02-2015<sup>80</sup>. En este proceso se celebra audiencia los días 05, 13, 26 de marzo, 17 de junio, 16, 31 de julio, 15 de septiembre, 16, 29 de octubre y 05 de noviembre del 2015<sup>81</sup>, fecha esta última, en la que culmina el proceso.

Se destaca que, tanto en el trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría como en el asunto valorado por el Comité de Conciliación de Movilidad Futura, los valores entregados por los citados ingenieros de esta entidad, se mantienen incólumes y son finalmente aprobados, como se pasará a analizar.

Retomando entonces la audiencia celebrada ante la citada entidad, se evidencia que se hace alusión al acuerdo aprobado por el Comité de Conciliación de Movilidad Futura, respecto del cual se destacan las siguientes actas que se adjuntan al proceso de conciliación:



- Acta de Comité de Conciliación de Movilidad Futura No. 1 del 20-02-2015<sup>82</sup>, se plantea en el orden del día, el análisis de la solicitud de conciliación del Consorcio Vías Popayán presentada por el Consorcio Vías Popayán en virtud del contrato de

<sup>79</sup> Página 62 del PDF: “20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 120 PDF: “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>80</sup> Página 60 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>81</sup> Ver documentos del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>82</sup> Ver página 166 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 28 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

obra pública N°. 01 de 2012, con radicado 444645.18122014 de la Procuraduría 73 Judicial I, en donde se indica que el valor reclamado en favor del Consorcio es el siguiente:

*“C. A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN:*

**Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: \$618'743.536=**

*Devolución de elementos PIPMA: \$23'724.571 =*

*Lo anterior suma: \$642'468.107=” (Destacado fuera de texto)*

En esta instancia, se aplaza la aprobación de este asunto y finalmente se decide en la siguiente sesión.

- Acta No. 2 del del 11-03-2015, documento en el que a su vez, se plasmó la siguiente decisión<sup>83</sup>:

*“11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN DEL DIA 5 DE MARZO DE 2015.*

*El Secretario General, presenta el caso informando a los asistentes de la propuesta **expresada por el Convocante mediante email del 4 de Marzo de 2015**, la cual se remitió previamente a los asistentes y que es la misma expresada en la audiencia de conciliación del 5 de Marzo de 2015 (radicado 444645.18122014 de la Procuraduría 73 Judicial I Administrativa), cuya copia se acompaña al acta y que se resume así: Valor de los perjuicios \$1.117'418.050= menos \$681 '624.845= a favor del Consorcio Vías Popayán y como saldo a favor de MOVILIDAD FUTURA SAS. reconoce la suma de \$335'793.205= que propone pagar en tres cuotas mensuales de \$100 millones de pesos...*

...

## **2) CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:**

*El Comité de Conciliación por unanimidad y previo debate, recomienda:*



...

*B) Siempre que el Consorcio Vías Popayán, sus integrantes y la Aseguradora renuncien a toda reclamación, indemnización, acción administrativa y judicial, etc., relacionados con el contrato de obra pública N°01 de 2012, objeto de conciliación, conciliar a favor de MOVILIDAD FUTURA SAS., por el valor de la totalidad de los perjuicios enunciados en el comité, así:*

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

- *Sobrecostos por obra no ejecutada: \$244'858.752= (incluye PIPMA, social y ambiental)*
- *Valor de los adicionales de Interventoría imputables al CVP: \$83'195,867=*

<sup>83</sup> Páginas 62 y 117 PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 170 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 29 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- Valor de la Interventoría de las Obras que no se ejecutaron: \$637'399,700=
- Anticipo sin amortizar: \$163'503,303=
- Multa en firme por incumplimiento: \$52'898.548=

Lo anterior suma: \$1.181'856.170=

#### OTROS CONCEPTOS, ÁREA FINANCIERA:

- Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): \$77'915.025=
- Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0,5%): \$7'791.503=
- Lo anterior suma: \$85'706.528=

#### A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN:

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

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

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



- Posteriormente, el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante acta No. 4 del 14-09-2015<sup>84</sup>, sobre este asunto tramitado ante la Procuraduría, resuelve lo siguiente respecto de las garantías que debía prestar el consorcio:

*“Acceder a la solicitud de la Procuradora 73 Judicial 1; en consecuencia, se reconsidera la decisión respecto de la garantía inicialmente exigida y se acepta la garantía hipotecaria para afianzar el compromiso de pago de las sumas a favor de MOVILIDAD FUTURA SAS” señaladas en el acta 02 de fecha 11 de Marzo de 2015 de éste Comité de Conciliación, Si el plazo para el pago supera los tres (3) meses, se deben pactar intereses de plazo al bancario corriente y de mora al máximo legal. También cláusula aceleratoria por incumplimiento de una sola de las cuotas y solidaridad entre los consorciados,”*

El trámite de conciliación extrajudicial adelantado ante la Dra. Andrea María Orozco Caicedo en calidad de Procuradora Judicial 73 Judicial 1 para asuntos administrativos, culmina el 05 de noviembre del 2015, con acta 342, en la cual se concluye lo siguiente:

*“CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO: La Procuradora Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de*

<sup>84</sup> Página 212 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 30 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, Y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo; y (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. (art. 65 A, Ley 23 de 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998). En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, para efectos de control de legalidad, advirtiéndolo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001) .. Se da por concluida la diligencia y en constancia se firma el acta por quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada siendo las 12.m. Las partes quedan notificadas en estrados. Copia de la misma se entregará a los comparecientes.”

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



El citado acuerdo conciliatorio, es remitido al juez administrativo, conforme a lo ordenado mediante decreto 1716 del 14 de mayo del 2009, el cual es resuelto por el H. Tribunal Administrativo con ponencia del magistrado David Fernando Ramírez Fajardo, correspondiéndole el radicado al expediente No.19001-23-33-004-2015-00566-00, siendo decidido mediante el Auto No. 128 del 08 de marzo del 2016, en el que se deja constancia de lo siguiente<sup>85</sup>:

*“En el presente asunto se aportó copia de las actas Nos. 01, 02 y 04 de 2015, Suscritas por los miembros del Comité de Conciliación de MOVILIDAD FUTURA SAS.*

*En el ACTA Cero dos del 11 de marzo del 2015, se autorizó considerar por la suma de \$ 585. 937. 853, 13, Pagaderos en un plazo no superior a tres (3) meses –fl. 147 a 149.*

*Igualmente. Pobre certificación expedida por el Secretario General de Movilidad futura SAS., En la que manifiesta que la Junta Directiva atendiendo la cuantía del acto Autorizó al Gerente de la sociedad para conciliar con el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN - fl. 150-.”*

<sup>85</sup> Página 70 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 31 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

En esa providencia, cuando se hace alusión al arreglo conciliatorio, se indica que los valores a conciliar en favor del contratista, son, entre otros, los \$618.743.536, correspondientes a insumos entregados por el contratista en la primera semana de la ejecución contractual, de donde se depende el presunto detrimento patrimonial:

*“Insumos de espacio público entregados por el contratista en la primera semana del 2014: \$ 168. 743. 536.*

*Devolución de elementos PIPMA: \$ 23. 724. 571.*

*Retención de garantía: \$ 39. 156. 737. 187.”*

Adicional a lo anterior, el H. Tribunal luego de transcribir apartes de la jurisprudencia aplicable, manifiesta:

*“En esta línea jurídica el acuerdo conciliatorio estará ajustado a la legalidad en la medida de que no sea lesivo a los intereses patrimoniales del Estado ni al interés del particular, es decir, que suponga necesariamente que en todos los aspectos aquel esté conforme a la norma positiva, sin que se configure un enriquecimiento sin causa que vaya en detrimento del patrimonio de alguna de las partes.*

*Igualmente deben concurrir los elementos probatorios que le permitan al juez verificar la existencia de la obligación que se concilia.”*

En el punto 2.5.2. de la verificación de los presupuestos jurídicos, subpunto d), el tribunal analizó la figura del incumplimiento contractual, multa, cláusula penal y “algunas” estipulaciones pactadas por las partes, se concluye lo siguiente, de manera general:



*“Ahora bien, Realizada la liquidación de perjuicios que aparece, apoyo 82 reverso del expediente, Se observa que estos se tasaron en la suma de \$ 1. 181. 856. 170, es decir, En un valor superior a la estimación anticipada que había en estipulado las partes (\$ 834. 087. 440 ver cláusulas segunda y decimo cuarta), Aún venciendo el valor de la multa. Porque esto tiene un origen diferente, como vimos en la jurisprudencia ut supra, Filo, accidente a la devolución del anticipo sin amortizar que tampoco corresponde al rubro de perjuicios.*

*Las partes sustenten el monto conciliado Con los documentos soportados relacionados en el acápite de pruebas, dónde se desagregan los valores por cada concepto.*

*A folios 94 y 96, obra justificación del cálculo del presupuesto, Que arroja por concepto de sobrecostos, por obra no ejecutada, La suma de \$ 244. 858. 752.”*

Finalmente, y tal como quedó el acuerdo en la Procuraduría y en el Comité de Conciliación de Movilidad Futura, se concluye lo siguiente:



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 32 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*“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 a los Intereses del Estado, ni de los particulares involucrados. Todos los conceptos desagregados ut supra fueron tomados en un ciento por ciento (100%).*

**EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, SE DISPONE:**

*PRIMERO: APROBAR la conciliación judicial definida por por las partes dentro del radicado No. 444645 Del 1, 8 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.”*

Quiere decir lo anterior, que en esta instancia, nuevamente se aprueba el reconocimiento de recursos en favor del contratista, que no corresponden a la realidad.

Dentro de las gestiones adelantadas por el ente de control, se rindió informe técnico por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169<sup>86</sup> del 18 de julio del 2019, en el que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de \$618'743.536:

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

| item                     | nombre                    | unidad | cantidad | costo unitario | costo total  |
|--------------------------|---------------------------|--------|----------|----------------|--------------|
| 1                        | loseta Tactil             | und    | 904      | 7.727          | 6.985.208    |
| 2                        | loseta gris de 40x40x20   | und    | 318      | 6.308          | 1.993.328    |
| 3                        | tableta de 40x20x6        | und    | 3804     | 3.274          | 12.454.295   |
| 4                        | adoquín a25               | unid   | 10508    | 686            | 7.277.068    |
| 5                        | Rampa de acceso vehicular | und    | 29       | 51.000         | 1.479.000    |
| 6                        | Bordillo A-10             | und    | 98       | 36.000         | 3.528.000    |
| 7                        | Bordillo de 80x35x20      | und    | 20       | 27.000         | 540.000      |
| 8                        | Separador A 170           | und    | 36       | 131.000        | 4.716.000    |
| COSTO MATERIAL ENTREGADO |                           |        |          |                | \$38.972.920 |

*Se evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems.”*

En el citado documento, se concluyó:

<sup>86</sup> 59\_20190730\_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ\_00504



**AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858**

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

Adjunto al acta de visita, se hace entrega del informe presentado por el perito evaluador, en el que se detalla que:

**“VALORACIÓN LOSETAS RELACIONADAS EN LA EJECUCION CONTRATO EXPLANACION Y ADECUACION TERRENO, TRASLADO, ACOMODO, CONTEO Y PROTECCION MATERIALES PARA ESPACIO PÚBLICO**

*Según consulta hecha por medio de correo Electrónico con la firma PRECONCAR, se determinan los precios unitarios para las losetas de la siguiente manera valorándolas como si fueran nuevas, pero se encuentran en regular estado debido a que han estado durante largo tiempo a la intemperie.*



| DETALLE        | CANTIDAD | V/UNITARIO | TOTAL      |
|----------------|----------|------------|------------|
| Loseta Guía    | 918      | 5,600      | 5,140,800  |
| Loseta 40*40   | 290      | 5,600      | 1,624,000  |
| Sardinel A170  | 10       | 16,000     | 160,000    |
| Tapa           | 3        | 5,600      | 16,800     |
| Sardinel Rampa | 1        | 15,800     | 15,800     |
| Rampa A110     | 25       | 20,500     | 512,500    |
| Sardinel A10   | 104      | 16,000     | 1,664,000  |
| Sardinel A80   | 16       | 16,000     | 256,000    |
| Adoquín A25    | 8946     | 1,000      | 8,946,000  |
| Loseta 20*40   | 3649     | 5,000      | 18,245,000 |
| VALOR TOTAL    |          |            | 36,580,900 |

Pese a la claridad de lo anterior y a que el error en la cuantificación de los materiales es reconocido por los presuntos responsables, como se analizará, se tiene que el elemento daño y su cuantificación, en el presente proceso se encuentra sustentado mayoritariamente, en el ya citado informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169<sup>87</sup> del 18 de julio del 2019.

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

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

<sup>87</sup> 59\_20190730\_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ\_00504

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 34 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

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

...

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



...

*Conclusiones:*

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

Ahora bien, se anexan como soportes, los siguientes documentos, entre otros:

1. Acta de reunión suscrita por el Ing. Diego Fernando Páez de la Contraloría General de la República, Francia Helena Bedoya en calidad de Jefe de Control interno; Julián Alberto Rojas Abogado contratista de Procesos de gestión Jurídica y Luis Alberto García en calidad de profesional de apoyo en procesos de infraestructura, los tres últimos de Movilidad Futura SAS; en donde se deja constancia que se entregan, entre otros, los siguientes documentos:
  - Precios de materiales de obra en el año en que fue entregado los insumos que dieron origen a la actuación fiscal.
  - Precios De obra actuales de los insumos, con análisis de precios unitarios de los ítems entregados.
2. Documento denominado: “INFORME DE EJECUCION CONTRATO DE OBRA No. 000234 DE 2017” de diciembre del 2017.
3. Documento denominado: “VALORACIÓN LOSETAS RELACIONADAS EN LA EJECUCION CONTRATO EXPLANACION Y ADECUACION TERRENO, TRASLADO, ACOMODO, CONTEO Y PROTECCION MATERIALES PARA ESPACIO PÚBLICO.” Sin fecha.
4. Documento denominado: “CATALOGO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS” de la empresa PRECONCAR, sin fecha.
5. Documento denominado: “CONVENIO INTERADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD DEL CAUCA Y MOVILIDAD FUTURA SAS ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 35 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

encabezado con una anotación a mano alzada en la que se indica que ha sido tomado del SECOP, con una fecha de referencia que data del 08 de noviembre de 2012.

6. Documento con título ilegible, en el que se detalla a mano alzada, precios del 2019.
7. Documento denominado: “ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS CONTRATISTA: JUAN CARLOS RICO INFANTE SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVIUDAD FUTURA S.A.S", sin fecha.

De lo anterior se colige que, para la liquidación de los materiales, se tomaron como referencia precios de los años 2012, 2017 y 2019, no obstante, es necesario advertir que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, suscribió el “BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N°. 01-012”, en especial la RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP documento en el que se certifica que el valor de los insumos por espacio público entregados por el contratista el 10 de diciembre del 2014.



Conforme a lo anterior, se hizo necesario conocer los precios de los insumos al momento en que fueron entregados por el contratista, esto es, en el año 2014, para así contar con precios de referencia que coincidan con los que tenían los materiales al momento en que fueron efectivamente entregados a la entidad, por ello se ordenó oficiar a las siguientes entidades públicas y privadas para el efecto, pero no dieron respuesta; pese a ello, la entidad afectada, esto es MOVILIDAD FUTURA, la cual también fue requerida a los correos de contacto: [gerencia@movilidadfutura.gov.co](mailto:gerencia@movilidadfutura.gov.co) y [infraestructura@movilidadfutura.gov.co](mailto:infraestructura@movilidadfutura.gov.co), mediante radicado 2023IE0039291 del 16 de marzo del 2023<sup>88</sup>; dio respuesta el 24 de marzo del 2023 mediante radicado 2023ER0046979<sup>89</sup>, al que adjunta la cotización del año 2014 de la empresa PREMODELADOS y complementa la respuesta con dos APU's aprobados en el mismo año; así mismo, aclara que remite la valoración de los materiales efectuada dentro del contrato que se investiga, en la que se evidencia el error que en este proceso se investiga.

Es de advertir, que los datos arrojados con estas pruebas, ratifican el hecho generador de daño y la cuantificación del mismo, así:

|  | <b>DETALLE</b> | <b>CANTI-<br/>DAD</b> | <b>VR.<br/>UNIDAD</b> | <b>TOTAL</b> |
|--|----------------|-----------------------|-----------------------|--------------|
|--|----------------|-----------------------|-----------------------|--------------|

<sup>88</sup> 20230316 Solicitud Cotización MOVILIDAD FUTURA PRF 2019-00858

<sup>89</sup> 20230324 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA\_2023ER0046979 PRF 858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 36 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |



|   | DETALLE                             | CANTI-<br>DAD | VR.<br>UNIDAD | TOTAL                |
|---|-------------------------------------|---------------|---------------|----------------------|
| 1   | LOSETA TACTIL-LOSETA GUIA           | 904           | \$6.825       | \$ 6.169.800         |
| 2   | LOSETA GRIS 40x40x20                | 318           | \$7.147       | \$ 2.272.746         |
| 3   | TABLETA 40x20x6                     | 3804          | \$3.332       | \$ 12.674.928        |
| 4   | ADOQUIN A25                         | 10508         | \$577         | \$ 6.063.116         |
| 5   | RAMPA DE ACESO VEHICULAR RAMPA A110 | 29            | \$54.599      | \$ 1.583.371         |
| 6   | SARDINEL A10 o BORDILLO A10         | 98            | \$50.635      | \$ 4.962.230         |
| 7   | BORDILLO DE 80x35x20                | 20            | \$31.499      | \$ 629.980           |
| 9   | SEPARADOR A170                      | 36            | \$125.998     | \$ 4.535.928         |
| <b>VALOR DE LOS MATERIALES EN EL AÑO 2014</b> |                                     |               |               | <b>\$ 38.892.099</b> |

Vemos como esta nueva valoración ratifica la efectuada por Movilidad Futura y por el ingeniero designado como apoyo técnico quedando en evidencia que se reconoció en favor del contratista por estos ítems, la cuantía que en el presente proceso se tiene como el presunto daño generado al patrimonio público.

Esta situación afecta el patrimonio del Estado, por cuanto la falla en la liquidación que hoy sirve como título ejecutivo por el cual Movilidad Futura busca el resarcimiento de los recursos públicos de cara al contrato incumplido, excluyó injustificadamente y por un error de los funcionarios responsables del proceso post contractual de Movilidad Futura, el valor de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716), los cuales ya no podrán ser cobrados por la entidad afectada de ninguna manera al contratista, debido a que la vía judicial ya se agotó, por cuanto el acta de liquidación que se está haciendo efectiva es un documento que goza de vida jurídica, pese al error que contiene.

Administrativamente tampoco se puede hacer nada, pues el contrato incumplido está terminado y no existe acción de ninguna otra índole a la que pueda acudir la entidad afectada, pues conforme a lo analizado, todas las instancias se encuentran agotadas, siendo este ente de control fiscal el único medio por el cual se puede resarcir el detrimento ocasionado por el error en la liquidación, que le reconoció un mayor valor al contratista por los materiales devueltos, cuantificándolos de manera errada y en perjuicio de los recursos del Estado, hecho que se encuadra perfectamente en la descripción de daño que se hizo al inicio de la parte considerativa de esta providencia.

Que este hecho irregular se constituye de manera irrefutable en un detrimento al patrimonio público, pues se le reconoció a un tercero, esto es, CONSORCIOS VIAS POPAYAN el valor de unos materiales sobrevalorados en un 3.000%, lo cual no se compadece con los principios de economía, transparencia y moralidad; por tanto, esta lesión del patrimonio público, representada en la disminución de recursos públicos del convenio y de MOVILIDAD FUTURA, y por ende el menoscabo a los intereses patrimoniales del Estado, fue producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz,

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 37 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

ineficiente e inoportuna, que en términos generales, hizo nugatorio los cometidos de los fines esenciales del Estado, lo cual permite ajustar el hecho irregular a los postulados del artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

Teniendo en cuenta que el daño como elemento primordial de la responsabilidad fiscal se encuentra debidamente probado, el despacho continuará con la valoración de la gestión fiscal que lo ocasionó y la valoración de la conducta de los presuntos responsables:

### **3.2. CONCEPTO DE GESTIÓN FISCAL**

Para entrar a delimitar las responsabilidades de las personas que han sido vinculadas en calidad de presuntos responsables fiscales, es necesario iniciar el análisis de la materia desde nuestra Carta Política, en la que se establece en el artículo 6º de la Constitución Nacional lo siguiente:

*“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.*



En relación con las responsabilidades derivadas de la gestión fiscal, dispone el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 que:

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

En ese orden de ideas tenemos que el daño debe ser producido por una gestión fiscal *antieconómica, ineficiente e inoportuna*, es decir, para que haya gestión fiscal irregular debe haber una inadecuada distribución o uso de recursos públicos.

Lo anterior indica que la Gestión Fiscal, conforme a la transcripción hecha, determina quienes deben ser llamados a responder por el daño ocasionado al patrimonio del Estado; es menester destacar para estos efectos, que aquellos (servidores públicos y/o particulares que administran recursos públicos) con la capacidad jurídica y las facultades de desarrollar actividades tendientes a definir la suerte de los recursos y bienes del Estado (manejo, recaudo, inversión, administración, uso o disposición del



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 38 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

patrimonio público) deben ser tenidos como presuntos responsables en un proceso de responsabilidad fiscal.

Siguiendo con el análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, debemos traer en este momento el artículo 48 de la ley 610 de 2000, el cual exige que el auto de imputación contenga “... la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal...”, y por su parte, el artículo 5 ídem, dispone que los elementos de la responsabilidad son:

*“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: -Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. -Un daño patrimonial al Estado. -Un nexó causal entre los dos elementos anteriores.”*



A esto hay que agregar que en la sentencia C-619 de 2002, la Corte Constitucional ordenó que para imputar responsabilidad fiscal había que encontrar culpa grave en los implicados.

Antes de continuar con el estudio de la culpa, es menester tener claro el concepto de la culpabilidad, pues es un elemento a través del cual se busca establecer hasta qué punto se le puede atribuir a un presunto responsable la responsabilidad respecto de la conducta reprochable fiscalmente, situación que depende de cada caso concreto, ya que la voluntad del ser humano, por diversos factores endógenos y exógenos puede verse condicionada, creando situaciones importantes que afectan la voluntad, según el contexto que lo rodea.

Esta culpabilidad puede ser encuadrada o calificada dependiendo de los elementos que la acompañan y solo en materia civil se hace una graduación de la culpa, así pues, para efectos de encasillar en debida forma estas conductas se torna imprescindible para la hermenéutica a desarrollar, traer las disposiciones que ofrece el Código Civil sobre la materia en el artículo 63, que señala:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta clase de culpa.*

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 39 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

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

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

En concordancia, el artículo 5º de la Ley 678 de 2001 define que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado; enseguida, el artículo 6º menciona que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.



Por su parte, para la Corte Suprema de Justicia, las tres clases de culpa (en que puede incurrirse bien por acción o por omisión), hacen referencia al tipo de conducta de tres clases abstractas de personas:

*“Las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aun al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurrn en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas. ...” (C. S. J., sentencia del 28 de marzo de 1957).*

Ese modelo de persona negligente, en nuestro caso, no es una persona común y corriente en el tráfico ordinario de los negocios propios del derecho privado, sino que es aquel que ha desplegado gestión fiscal (facultad de disponibilidad jurídica y material de los bienes y recursos del Estado), que tiene bajo su responsabilidad la administración y manejo de bienes públicos, vale decir, nuestro modelo abstracto será el de unos funcionarios y unos contratistas con la facultad de disponer de los bienes del Estado, a quienes tal calidad los hacen parte del sistema la que a su vez pertenece el régimen que los cobija.

Lo anterior nos permite recurrir a la premisa consistente en que los servidores públicos y los particulares que administran recursos del Estado, no sólo son responsables por infringir la constitución y las leyes, como cualquier ciudadano, sino que lo son también por la omisión o extralimitación de sus funciones (art. 6 C. P.), precepto aplicable a personas naturales vinculadas como presuntos responsables ya descritas.

La omisión del deber que con el presente se les endilga al presunto responsable se

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 40 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

encuentra revestido de elementos subjetivos que deben ser tenidos como elementos intrínsecos de la omisión, situación necesaria para determinar el tipo de culpabilidad, ya que se debe atender a la propia filosofía de la falta, pues ella la determina por llevar inmersas tales propiedades, así lo ha presentado la H. Corte Constitucional:

*“En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles”*

Prescindir de la moral propia de los encartados, se hace inviable en la calificación que debe hacer este despacho, pues la retribución ético-individual construida con base en la posibilidad de haber actuado conforme a la Ley y no de cualquier forma, desvanece la orientación de la responsabilidad objetiva hacia la responsabilidad personal del presunto responsable por sus acciones u omisiones.

Así entonces, contrario a la búsqueda de los fines del Estado por el cual se concibieron los recursos y bienes objeto de investigación, el hecho generador de daño que con el presente se investiga, impidió en cierto modo, que no se alcanzara a plenitud su cumplimiento, pues se perdieron unos recursos públicos sin que mediara justificación alguna y afectando los fines estatales y una comunidad específica.


Si bien existe una situación clara que generó un daño al patrimonio del Estado, es también cierto que la misma se encuentra rodeada de situaciones subjetivas derivadas de la naturaleza jurídica de los cargos que ostentaban los presuntos responsables, cuyas calidades serán ampliamente analizadas a continuación.

### **3.2.1. GESTION FISCAL EN EL CASO CONCRETO**

Se vincularon al presente proceso las siguientes personas, respecto de quienes se procederá a analizar la gestión fiscal o las acciones que con ocasión de esta permitieron, facilitaron y/o coadyuvaron con la causación del daño, así mismo, se procederá a analizar el nexo causal entre la gestión que se determine como reprochable y daño que se busca resarcir; por último, para cada caso concreto se analizará el grado de culpabilidad de la gestión fiscal:

#### **3.2.1.1. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ c.c. 76.322.044**

Como se indicó en el ítem anterior, se tiene que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 41 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil<sup>90</sup>:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 09 DE 2014

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

Una vez notificado del auto de apertura y de su vinculación, rindió versión libre el 02 de febrero del 2022<sup>91</sup> en donde hace alusión a los pormenores del contrato cuya liquidación se cuestiona, al arreglo conciliatorio que se suscribió respecto de la misma y su aprobación por la autoridad judicial.

Agrega que en la época del contrato fue contratista de Movilidad Futura, con funciones de apoyo a la elaboración de presupuestos para licitaciones de interventoría de las obras asignadas y puntualiza que no tuvo relación directa con el contrato que se cuestiona.



Pese a lo dicho y con ocasión del incumplimiento del contratista, fue asignado por el Gerente para realizar el conteo de los materiales susceptibles de ser recibidos por el contratante, en desarrollo de lo cual presentó el informe, pese a que no estaba dentro de sus funciones, documento que fue revisado por el ingeniero Felipe Potes en calidad de coordinador del área de infraestructura de MOVILIDAD FUTURA SAS y remitido al Ing. VICTOR ROSERO BUSTAMANTE, quien ostentaba el cargo de Gerente de dicha entidad.

Añade que años después se percató del error, en audiencia que se llevó a cabo en la Fiscalía, pues calculó como unidades debiendo usar como medida metros cuadrados o metros lineales en algunos casos, error humano en el que incurrió motivado por el afán de entregar el documento, que destaca, estaba por fuera de sus obligaciones.

Indica que el consorcio demandado no ha cumplido con la obligación de pagar, por lo que considera, no existe detrimento patrimonial.

<sup>90</sup> 92\_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.

<sup>91</sup> 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 42 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858   |   |                            |

Esboza que, si bien cometió un error, el mismo se generó por la ligereza con las que abordó el asunto por los directamente encargados, pues el asunto debió ser objeto de revisión por parte de la interventoría.

Se advierte que por medio de apoderado de confianza, allega descargos a la imputación que en su momento fue anulada<sup>92</sup>, a los cuales se hará alusión, por cuanto entrañan el ejercicio del derecho de defensa y por tanto, serán abordados y desatados nuevamente.

En el libelo mencionado, el apoderado hace alusión al error aritmético evidenciado desde el momento de la indagación preliminar, el que a su vez es reconocido por los vinculados y aceptado por el apoderado del presunto responsable.

Indica la defensa, que no es entendible que en una entidad cuya función es la construcción y contratación de obras civiles, haya pasado desapercibido el citado error y agrega que el mismo obedeció a una conducta que solo puede ser sancionada con culpa leve, más aún, cuando el trabajo del presunto responsable, estaba sujeto a supervisión de profesionales de rango muy superior, quienes en criterio de la defensa, son los directamente responsables de esta actuación, como bien lo determinan sus funciones y compromisos contractuales.



Enfatiza el apoderado que el incumplimiento del contratista no debe ser desatendido por parte del representante legal de la contratante, quien tiene el deber de supervisar todos y cada uno de los actos de sus subalternos, en consideración a esto, esboza que no puede desconocerse la responsabilidad directa que tiene el representante legal sobre el Contrato juzgado al igual que el líder del área de infraestructura.

Sobre lo anteriormente presentado, comparte el despacho parcialmente la posición de la defensa del investigado, pues dentro del presente proceso se ha sido enfático en los cuestionamientos a las omisiones en las que incurrió la cabeza visible de Movilidad Futura y con ocasión de ello ha mantenido la vinculación hasta el momento del representante legal de la entidad afectada para la época de los hechos, no obstante y como se abordará más adelante, cada presunto responsable en la medida de sus funciones, deberes y obligaciones relacionadas, conexas o afines al contrato investigado, permitió, facilitó o coadyuvó a la consumación del daño y fueron precisamente esos aportes en la cadena de fallas, que en conjunto constituyen el hecho generador de daño, por ello, los errores de unos no tienen la capacidad jurídica de justificar los de otros, tal como se analizará para cada presunto responsable.

Retomando el libelo de descargos, asegura el mandatario del ingeniero, que no puede

<sup>92</sup> 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACION CAICEDO PRF 858 y OSCAR ALBERTO CAICEDO PRONUNCIAMIENTOS A CONTRALORIA RESPONSAB FISCAL



|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 43 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

endilgársele una responsabilidad exclusiva a su representado en calidad de contratista, quien ostentaba un bajo rango en la entidad y quien prestaba apoyo al líder de infraestructura, hecho que le permite indicar que a su conducta solo le puede ser atribuible una culpa leve, pues en su criterio:

*“...es evidente que su cumplimiento a un mandato superior y a la prontitud y ligereza con la que se desarrolló este insólito suceso de incumplimiento del contratista de obra, sin el lleno de los protocolos y actos de tipo administrativos necesarios para un hecho de semejante naturaleza, pudieron ocurrir múltiples factores que debieron ser previsivos por el personal directivo de la entidad afectada, en especial por el LIDER del área de infraestructura y por supuesto del representante legal que a la postre ostenta suficiente experiencia e idoneidad en el tema.*

*Por lo anterior, no se entiende las razones por las cuales se ausenta de responsabilidad a quienes realmente suscriben obligaciones contractuales de cuidado, supervisión y liderazgo, si tales responsabilidades y actos le son imputados a quienes son ajenos y desconocen a fondo el desarrollo de los procesos contractuales y su cumplimiento, como sucede con el Ing Caicedo.”*



A renglón seguido, menciona el apoderado que se desarrollaron reuniones del comité conciliador de la entidad afectada, en donde no participó el Ing OSCAR CAICEDO, por tanto, las decisiones tomadas en la entidad eran de resorte exclusivo de los directivos y no de su representado y en el párrafo subsiguiente insiste en que, en las decisiones finales no hubo intervención del presunto responsable.

Insiste que el documento suscrito por su mandante no es el hecho generador de la omisión por parte de la entidad afectada, pues estaba sujeto a múltiples revisiones y aprobaciones por parte del personal directivo de la entidad afectada, destacando que eran estos últimos, quienes tenían la idoneidad y la obligación legal de revisarlo y declarar la veracidad de su contenido.

Adiciona el apoderado que, de cara a la omisión de supervisión e indiferencia respecto a las responsabilidades propias de los superiores, no se puede calificar como gravemente culposa la conducta de su representado, más aún si solo pretendió cumplir una labor para satisfacer un mandato, sin conocer a fondo la magnitud de los hechos que estaban sucediendo.

Considera que la gerencia de la entidad, no prestó una debida atención a los actos que involucraron el contrato, por ello, no se puede culpar a los subalternos de medidas preventivas y correctivas que los directivos y líderes, debían asumir.

Posteriormente, el abogado hace alusión al artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y a la Sentencia C- 619 de 2002, los cuales transcribe, para luego asegurar que es arbitrario pretender endilgar una conducta grave a un subalterno que cumple un mandato expresado con ligereza, de manera verbal e informalmente, cuando la verdadera falta

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 44 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

está en la omisión del deber por parte de sus superiores.

Hace alusión el apoderado al impacto del objeto contractual y de la obra, el cual insiste, fue asumido con indiferencia por parte de los directivos de la entidad afectada y enfatiza en que, si a su representado le es reprochada alguna conducta, la misma solo puede ser calificada con culpa leve.

Le llama la atención a la defensa, que un subalterno como el caso de su defendido el Ing. Oscar Caicedo sea llamado dentro de un proceso de responsabilidad, pues no tenía la jerarquía necesaria para incidir en un proceso de caducidad por incumplimiento del contrato de obra y que además no participó en la toma de decisiones de la entidad afectada, concluyendo su exposición, en los siguientes términos:



*“Así las cosas, entendiéndose que la responsabilidad fiscal que hoy nos convoca, se produce por el daño al patrimonio público que evidentemente fue ocasionado por el incumplimiento del objeto contractual por parte del Contratista de obra, y por su puesto la misma Ley 610 de 2005 en su Art 53 refiere a la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario y si hacemos un análisis o juicio de valores, no sería justo equiparar la conducta del Ingeniero Caicedo en igualdad de proporciones que el daño causado. Y es así como se fortalece nuestra postura de valorar su conducta como culpa leve. Por lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito se falle con un sensible análisis de valores y se determine que la conducta de mi defendido no es más que una culpa leve, lo que por su puesto le permitirá estar ausente de responsabilidad fiscal en el proceso en cuestión”*

Ante la defensa que hace de sus propios intereses el presunto y que coincide con la presentada en los descargos por su apoderado, este ente de control debe destacar, que no comparte la posición consistente en asegurar que el ingeniero era ajeno al proceso de contratación cuya liquidación se cuestiona, como prueba de ello, se tienen los oficios que el representante legal efectuó a contratista durante el proceso de ejecución, en los que se reporta este ingeniero como apoyo a la supervisión, documentos que son suscritos con copia al citado ingeniero, entre otros

El despacho quiere como primera medida destacar, que no le asiste la razón al investigado cuando asegura que era ajeno al proceso de contratación cuya liquidación se cuestiona, pues se tienen los siguientes oficios que el representante legal efectuó a contratista durante el proceso de ejecución, en los que se reporta este ingeniero como apoyo a la supervisión, documentos que son suscritos con copia al citado ingeniero, entre otros:

- Oficio 2014-0102 del 06 de enero del 2014<sup>93</sup>, en el que el Gerente de la entidad convoca a la aseguradora para tomar decisiones relacionadas con el contrato.

<sup>93</sup> Página 32 del PDF; 107\_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 45 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- Oficio 2014-0143 del 07 de febrero del 2014<sup>94</sup>, en el que el Gerente de Movilidad Futura, le solicita al Contratista la falta de personal en el área social del consorcio, lo que impide terminar el cierre de actas.
- Oficio 2014-0143 del 20 de febrero del 2014<sup>95</sup>, en el que el Gerente de Movilidad Futura, le solicita al Contratista situaciones relacionadas con la solicitud de cesión del contrato.
- Oficio 2014-0148 del 21 de febrero del 2014<sup>96</sup> en el que el Gerente de Movilidad Futura, efectúa una comunicación a una veeduría, respecto del contrato que se investiga.
- Oficio 2014-0344 del 11 de abril del 2014<sup>97</sup> en el que el Gerente de Movilidad Futura, le recuerda al Contratista que 15 de abril vence la suspensión del contrato.
- Oficio 2014-0356 del 21 de abril del 2014<sup>98</sup>, en el que el Gerente de Movilidad Futura, solicita concepto al consorcio Metro Malla Vial Popayán, concepto sobre la cesión del contrato.
- Oficio 2014-0358 del 22 de abril del 2014<sup>99</sup> en el que el Gerente de Movilidad Futura, le comunica al Contratista los resultados del reconocimiento de unos valores.

En este mismo sentido encontramos los siguientes oficios y comunicaciones surtidas en el devenir de la ejecución del contrato, todos, dirigidos con copia a este presunto responsable<sup>100</sup>:

- Oficio 2014-0406 del 07 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0419 del 09 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0413 del 09 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0422 del 13 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0424 del 13 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0425 del 13 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0438 del 19 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0457 del 22 de mayo del 2014.
- Oficio 2014-0521 del 05 de junio del 2014.
- Oficio 2014-0582 del 12 de junio del 2014<sup>101</sup>.
- Oficio 2014-0571 del 27 de junio del 2014.

<sup>94</sup> Página 34 del PDF; 107\_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL

<sup>95</sup> Página 93 del PDF; 107\_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL

<sup>96</sup> Página 94 del PDF; 107\_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL



<sup>97</sup> Página 638 del PDF: 112\_CONTRATO MAYA VIAL

<sup>98</sup> Página 662 del PDF: 112\_CONTRATO MAYA VIAL

<sup>99</sup> Página 664 del PDF: 112\_CONTRATO MAYA VIAL

<sup>100</sup> Oficios del PDF: 44\_carpeta movilidad folios 201-250

<sup>101</sup> Página 942 del PDF: 112\_CONTRATO MAYA VIAL

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 46 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

Adicional a lo anterior, este presunto responsable, elaboró el Informe de pasivos laborales y pago de proveedores adeudados por el Consorcio Vías Popayán<sup>102</sup>, en calidad de apoyo a la supervisión de este contrato.

De otro lado, la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014, manifiesta lo siguiente<sup>103</sup>:

*“Este documento contenía diferencias sustanciales comparadas con el elaborado por la Interventoría en el mes de marzo a solicitud de Movilidad Futura, se citó a una reunión conciliatoria de cantidades entre el Ente Gestor, la interventoría y los representantes del Contratista. Esta reunión se llevó a cabo el día 11 de abril con la asistencia de las siguientes personas: **Ing. Oscar Caicedo F. Asesor de la Supervisión de Movilidad Futura** ...”* (Destacado fura de texto)

Posteriormente se indica lo siguiente:

*“Los anteriores fueron **aprobados por el Asesor: Ing. Caicedo**, por el mismo medio y radicado CR-13-0568 pues se encuentra en el rango promedio del mercado. ...”* (Destacado fura de texto)



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

Ahora bien, reconoce el despacho tal como lo presente su apoderado, que un error puede cometerlo cualquiera y que en el caso de las entidad públicas existen filtros, supervisiones, escalas jerárquicas y obligaciones de mandos superiores que deben ejercer la vigilancia y control de sus delegatarios, pero para este caso, debe destacarse que no estamos al frente de una actividad irrelevante, pues como el mismo apoderado lo esboza en la defensa, el contrato en cuestión no solo era de gran impacto en la ciudad por el objeto pactado, sino que la cuantía de recursos públicos invertidos, hacía que el mismo tuviera especial consideración y por ello le era demandable a todos los actores que estaban relacionados con él, una mayor meticulosidad.

Ahora bien, no se comparte en lo absoluto la posición del apoderado consistente en afirmar que no existe una relación de causalidad entre el comportamiento de su

<sup>102</sup> Ver página 37 del PDF: 44\_carpeta movilidad folios 201-250

<sup>103</sup> Ver página 766 del PDF: “CONTRATO MAYA VIAL.”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 47 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

representado, frente al daño ocasionado al erario, pues el error, incidente o ligereza del ingeniero Oscar Caicedo afectó de forma directa los recursos públicos y si bien sus obligaciones no eran equiparables la conducta del representante legal de la entidad, su gestión errónea incidió de manera directa y radical en el hecho que ocasionó el daño que debe ser resarcido.

En otras palabras, no puede desconocerse desde ningún punto de vista, que el error en que incurrió el investigado al generar el informe mal tasado de los materiales entregados por el contratista, fue vital para la consumación del daño; por lo anterior, el que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, en calidad de contratista y al suscribir el 10-12-2014 el “BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012”, hubiese certificado que el valor de los insumos por espacio público que no superaban el valor de \$30.000.000, se hayan estimado en \$618.743.536, conllevó a que se sustentara la liquidación del contrato y con ello, los acuerdos que culminaron con el proceso conciliatorio<sup>104</sup>.

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



De esta manera, la razón de la vinculación por estos hechos, efectuada al ingeniero Oscar Caicedo, tuvo su sustento en la Ley 610 de 2000, vigente para el año 2014-2015, momentos en los que se aprobó este proceso conciliatorio del contrato 001-2012, prescribía en su artículo 1:

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

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

<sup>104</sup> Página 62 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017.”



|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 48 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

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



Así las cosas, la gestión que demanda la Ley 610 de 2000, para determinar la responsabilidad de un servidor público o de un particular, de cara a los recursos públicos, no solo se circunscribe a la administración, manejo, custodia y demás acciones de que trata el artículo 3, pues con ocasión de la gestión fiscal, pueden darse las circunstancias necesarias para generar un año al erario, así lo ha indicado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-840 del 2001:

*“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.”*

Ahora bien, de cara a la calificación de la conducta abordada por el apoderado del presunto responsable, el Código Civil colombiano enunciado al inicio del ítem sobre la gestión fiscal de esta providencia, consagra expresamente el estándar del *“buen padre de familia”* en su artículo 63 como derrotero para valorar la culpa leve, así mismo, la norma es clara cuando indica:

*“La culpa leve en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”*

Conforme a las normas que gobiernan la materia, es relevante conocer estos referentes y punto de partida, por cuanto son los que emplea el legislador y los que retoman las altas Cortes al momento de construir el arquetipo de sujeto diligente.

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 49 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

Por la subjetividad de la valoración que debe realizarse de la culpabilidad como componente de una conducta, es posible encontrar muchas sentencias que pese a su antigüedad siguen siendo referente a la fecha<sup>105</sup>, pues la Corte Suprema de Justicia ha dejado poca valoración explícita de los elementos que la componen y de los criterios necesarios para valorarla.

Estos criterios valorativos pueden encontrarse en sentencia del 5 de agosto de 1937, con M.P. Juan Francisco Mujica, en donde la mencionada Corporación la valoración de la conducta, señala los criterios de los que puede valerse el juez para calificarla como culposa. Al respecto señala:

*“De acuerdo con la naturaleza del abuso cometido en el ejercicio del derecho, la culpa puede ser examinada a la luz de los criterios intencional, **técnico**, económico o social”*  
 (Destacado fuera de texto)

Posteriormente sentencia del 30 de septiembre de 2016<sup>106</sup>, la Corte señaló:

*“Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante para efectos de alcanzar el nivel de culpa sin representación. Lo importante es que haya actuado (o dejado de actuar) por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido” Sólo así se logra entender el factor de reproche subjetivo de la responsabilidad civil como una postura del entendimiento y no como voluntariedad de la conducta moral.*



*La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Luego, no hay culpa extracontractual cuando el daño ha acontecido en circunstancias tales que el agente no tuvo la oportunidad de prever (se reitera que no interesa si en efecto las previó o no), es decir cuando no tuvo la opción de evitar el daño.*

**«La previsibilidad** no hace referencia a un fenómeno psicológico, sino a aquello que debió ser previsto, atendidas las circunstancias. (...) No hay culpa cuando el hecho no pudo razonablemente ser previsto. (...) El deber concreto de cuidado sólo puede ser determinado sobre la base del contexto de la conducta (lugar, medios, riesgos, costos, naturaleza de la actividad emprendida, derechos e intereses en juego)». (BARROS BOURIE, Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 86, 90)

**El agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud**

<sup>105</sup> Ver: Sentencia del 5 de agosto de 1937, M.P. Juan Francisco Mujica ; Sentencia del 20 de febrero de 1948, M.P. Pedro Castillo Pineda; Sentencia del 30 de julio de 1953, M.P. Pablo Emilio Manotas; Sentencia del dos de junio de 1958, M.P. Arturo Valencia Zea; Sentencia del 29 de abril de 1987, M.P. Alejandro Bonivento Fernández

<sup>106</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL – M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ  
 SC13925-2016 - Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 50 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

**de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional.** La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro.”

De lo anterior se colige que se actúa de manera culposa si era previsible que la conducta causaría un daño y no se prevé, o habiéndolo previsto, si no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales; esta confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la “*lex artis*” de su profesión, entendida en términos generales como el “*Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio*”<sup>107</sup>; por tanto el modelo de diligencia demandable al presunto responsable estaba construido por la reglamentación, parámetros y experticia, que como ingeniero le eran exigibles para realizar un informe que solo una persona con ese perfil podía ejecutar satisfactoriamente y en ese contexto, es perfectamente claro que debía más que nadie, saber si los materiales que iba a valorar, debían cuantificarse en metros cúbicos o lineales, pues esa era una actividad propia y común en el quehacer de los ingenieros.

De esta manera, a este ente de control como operador jurídico fiscal además de analizar de manera genérica la conducta de un presunto responsable, le asiste el deber de acudir en la misma medida a los deberes implícitos de las conductas especializadas en las que ejecutan sus actos reprochables, a fin de lograr establecer si su gestión fiscal o las acciones u omisiones, con ocasión de esta, resultan prudentes o razonables.



En este punto y para el caso concreto de la gestión de un profesional con perfil de ingeniero, es muy conveniente e ilustrativo, traer la siguiente definición que presenta la doctrina, pues representa de manera muy clara lo que el despacho pretende describir:

*“...se debe comparar la conducta del agente con la que habría observado un hombre prudente, **de idéntica profesión u oficio**, colocado en el mismo lugar, tiempo y demás circunstancias externas de aquel...”*<sup>108</sup> (Destacado del despacho)

Volviendo al caso concreto, es evidente que el informe rendido erróneamente por el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, se concreta en una actividad que guarda una relación necesaria, directa y estrecha con la decisión de Movilidad Futura como entidad

<sup>107</sup> Definición tomada de: <https://dpej.rae.es/lema/lex-artis>

<sup>108</sup> Larroucau Torres, Jorge Andrés (2007). Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Lexis Nexis. Página 118

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 51 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

afectada, de la Procuraduría y del Tribunal Administrativo, de reconocer al contratista unos recursos sin justificación; pero además, a la luz de lo analizado, el error contenido en el citado documento, como génesis de la cadena de errores que causaron el presunto detrimento patrimonial; fue cometido por la negligencia, falta de cuidado y desidia del investigado, ya que contaba con el perfil profesional idóneo y la aptitud para desarrollar el informe conforme a las pautas de acción y racionalidad propias de su ramo (*lex artis*), es decir, su profesión le permitía tener la capacidad de prever las consecuencias de un error, como el que cometió; todo lo anterior, hace que la conducta del ingeniero de cara a ese error solo pueda ser calificada como GRAVEMENTE CULPOSA.

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

Conforme a lo anterior, al ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044 se le imputar responsabilidad fiscal en los términos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000.

### **3.2.1.2. VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE c.c. No. 10.525.694**

Víctor Alfonso Rosero<sup>109</sup> identificado con C.C. No. 10.525.694, estuvo vinculado a MOVILIDA FUTURA, ostentado en cargo que se pasa a detallar, en las épocas que se describen por la entidad:



Que revisada la historia laboral del servidor público VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.525.694, se encontró que prestó sus servicios en La Sociedad Movilidad Futura S.A.S, por un periodo de 4 años y dos meses, desde el primero (01) de febrero de 2011 hasta el trece (13) de abril de 2015, desempeñando el cargo de Gerente, con una asignación básica mensual de seis millones ciento cincuenta mil pesos (\$6.150.000.00), moneda corriente.  
El Servidor público realiza las funciones de acuerdo al Manual de funciones que adopto la entidad mediante resolución No 119 de 2014.

La presente se expide en (ciudad), a los ocho (08) días del mes de marzo del dos mil diecinueve (2019), a solicitud del interesado.

Una vez notificado del auto de apertura y de su vinculación, rindió versión libre el 16 de marzo del 2022<sup>110</sup>, en donde luego de hacer una narración sobre su situación personal, para luego dejar sentada la fecha de su posesión y situaciones generales del inicio de

<sup>109</sup> Página 3 PDF: “113\_201903\_RTAMOVILIDADFUTIRA\_00504”

<sup>110</sup> SUSTENTACION VERSION LIBRE Y ESPONTANEA VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE PRF-2019-00858 MOVILIDAD FUTURA-080322.docx, 20220316 VERSION LIBRE ROSERO 2022ER0039456 PRF 858 y 20220316 VERSION LIBRE ROSERO 2022ER0039456 PRF 858

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 52 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

Movilidad Futura y la gestión general de la entidad para ese entonces y hasta cuando hizo dejación del cargo.

Descendiendo al caso concreto, manifiesta que no incurrió, en lo absoluto, en el reproche fiscal que se le atribuye y pasa a hacer alusión a la información general del contrato desde la licitación pública, detallando fechas, plazos, obligaciones de las partes; puntualizando que la supervisión fue designada en el ingeniero Oscar Caicedo Fernández al igual que en Pedro Felipe Potes González, encargado del Apoyo a la Gestión de Infraestructura; asegura, que ellos eran responsables de preparar los informes respectivos sobre las obras y contratos que cursaban.


Indica que el 01 de diciembre del 2013 el porcentaje de ejecución del contrato ascendía al 23.35%, debiendo estar al 100%, incumplimiento que fue informado por la interventoría, quien a su vez efectuó requerimientos en repetidas ocasiones al contratista, para que se adoptaran planes de contingencia que permitieran ajustarse a los rendimientos, pese a ello se persiste en el incumplimiento por lo que la interventoría sugiere declarar la caducidad del contrato, descontando el hecho que se impuso la correspondiente multa mediante proceso sancionatorio.

Hace alusión al proceso que se siguió en la entidad, previo el trámite ante la Procuraduría para el cual se ejecutaron los lineamientos de Ley, como era convocar al Comité Técnico de Conciliación; esboza que los ingenieros de la entidad, fueron los responsables en virtud de su vínculo contractual, de determinar con claridad el nivel de ejecución de la obra, las inversiones hechas por el contratista, los recursos entregados por Movilidad Futura, la valoración de los perjuicios causados, el monto de las posibles indemnizaciones a que era acreedora Movilidad Futura y eran quienes debían analizar y fijar con claridad, los montos reales de las ofertas hechas por el consorcio, en desarrollo de la etapa de conciliación prejudicial, dado que no se podía asistir a una audiencia ante la Procuraduría, sin tener pleno conocimiento y estudio de las propuestas conciliatorias de los convocantes y el alcance de estas frente a los intereses de Movilidad Futura y la defensa de los dineros públicos involucrados.

Destaca el presunto responsable que Movilidad Futura S. A. S., nunca entregó material para la ejecución de las obras contratadas, sino que el suministro de estos, correspondía al Consorcio Contratista, reiterando que el ingeniero Oscar Caicedo Fernández era el apoyo Técnico de este contrato y fue este ingeniero, entre otros, quienes mediante oficio señalan las cifras correspondientes a los valores de los insumos que entregó el Consorcio Vías Popayán, por valor de \$618.743.536, valoración que sirvió para la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012.

Agrega que suscribió la conciliación confiado y amparado por el principio de la Buena Fe, de la Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica de que estos datos consignados



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 53 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

en el balance y en los documentos aportados con los cálculos, valores y especificaciones por los ingenieros, eran veraces y no había duda alguna sobre ellos.

Añade el vinculado, que el principio de buena fe y de confianza legítima debe ser aplicado a los funcionarios públicos, para este caso, en la gestión contractual; manifiesta que en este tipo de proceso intervienen dependencias y personas las cuales tienen su rol determinado en el marco de la distribución del trabajo tendiente a lograr los objetivos, lo que en su criterio debe ser analizado por el operador jurídico, pues no toda la cadena contractual estaba bajo su responsabilidad, sino que otras personas y dependencias intervinieron; por tanto, concluye que las funciones en cabeza suya en el particular se cumplieron a cabalidad y se ajustaron a la ley.

Más adelante indica que la ligereza de los ingenieros en la valoración de los costos lo hicieron cometer un error invencible, no solo a él, sino a los gerentes que lo sucedieron y al comité técnico de conciliación, la junta directiva, a la Procuraduría y a la Rama Judicial.


Destaca que, con ocasión de su retiro de la entidad, no participó en el proceso adelantado ante la Procuraduría, ante el Tribunal y no suscribió el acta de liquidación.

A renglón seguido procede a transcribir las funciones de su cargo y las del Secretario General, para asegurar de nuevo que cumplió con todas las funciones asignadas como fue adelantar el proceso contractual con las formalidades de ley, contrató interventoría para el contrato 001 del 2012; destaca que fue diligente, acucioso y responsable y que una vez la interventoría reportó el incumplimiento en los cronogramas de ejecución del contrato, se estudió la posibilidad de declarar la caducidad del negocio jurídico o la declaratoria del incumplimiento, es así como se adelantó el proceso sancionatorio respectivo.

Por último, deja sentado que para la época de los hechos materia de investigación no se encontraba desempeñando las funciones como Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., es decir, cuando se autorizó por la Junta Directiva y por el Comité Técnico de Conciliación la propuesta de conciliación y ésta fue llevada ante la Procuraduría, motivo por el cual, solicita sea desvinculado de este Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Concluye, que en el caso sub examine, la actuación por él ejecutada, se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, en consideración a ello, solicita se proceda a terminar la actuación fiscal que se adelanta en su contra y, en consecuencia, se archiven las diligencias en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

De cara a la defensa del investigado, el despacho considera que le asistía la razón en

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 54 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

algunos de los argumentos expuestos, el primero de ellos es que el proceso de pre-contratación obedeció a un procedimiento por él adelantado, el cual no tiene reproche, al menos bajo esta cuerda procesal.

Otro asunto que resulta cierto es que en calidad de Gerente adelantó todas las gestiones y acciones cuando en su gestión el contratista incumplió el contrato.

De igual forma, era cierto que no acompañó a la entidad en el proceso de conciliación ante la Procuraduría y la convalidación de la misma ante el Tribunal, de igual tampoco suscribió el acta de liquidación del contrato.

Por otra parte, también es cierto que, como primera autoridad de la entidad, tenía a su disposición un equipo de trabajo, entre ellos, el ingeniero Oscar Caicedo, pese a todo lo anterior, es importante destacar que el presunto responsable, conforme a las funciones que ostentó y que él mismo detalla en su escrito de versión libre, contenidas en la Resolución No.03 del 01-07-2011<sup>111</sup>, debía, entre otras:

**“CLAUSULA 23º.- FUNCIONES DEL GERENTE:** *Serán funciones específicas del cargo, las siguientes:*

...

2.- *Cuidar de la recaudación e inversión de los fondos sociales.*

3.- *Organizar adecuadamente los sistemas requeridos para la contabilización, pagos y demás operaciones de la sociedad”.*

Así entonces, en ese proceso de cuidar los recursos de la entidad y de organizar los pagos y operaciones de la sociedad, no es justificable que teniendo el contrato una interventoría, haya delegado en uno de sus subalternos la verificación de situaciones propias de la vigilancia del contrato dado a aquella, pues recordemos que en las funciones de la interventoría plasmada en el Manual de Contratación e Interventoría<sup>112</sup> de la entidad, se dispuso que:



**“Artículo 37. EJECUCION Y RECIBO A SATISFACCION DE LOS BIENES O SERVICIOS CONTRATADOS:** *El interventor deberá realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero al contrato y la verificación del pago de los aportes en seguridad social y aportes parafiscales para el respectivo pago”.*

Pero en especial y aplicable al caso concreto, se tiene la siguiente:

**“Artículo 42. FUNCIONES DE ORDEN TECNICO.** *Son funciones de orden técnico:*

<sup>111</sup> Página 8 del PDF: “17\_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3”

<sup>112</sup> Manual de contratación e interventoría (1)

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 55 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

5.- Coordinar el reintegro de la sociedad MOVILIDAD FUTURA S.A.S de los equipos y elementos suministrados o comprados con cargo al contrato, y verificar su estado y cantidad”.

De esta manera, para el caso del contrato 001-2012 se suscribió el contrato de interventoría externa integral<sup>113</sup> con el CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYAN, la cual incluía los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables, jurídicos y ambientales, advirtiéndose que esta interventoría el 26 de marzo del 2014 mediante escrito dirigido a este presunto responsable acepta la prórroga del contrato con el siguiente objeto concreto<sup>114</sup>:

*“De acuerdo con la solicitud realizada por Movilidad Futura S.A.S, vía telefónica, hechos decidido aceptar la prórroga al contrato de interventoría señalado en la referencia, con el fin de poder mantener la continuidad del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 1474 del 2011, **cuyo objeto radica en realizar las actividades tendientes a la liquidación del contrato de obra** y de interventoría, con el mínimo personal que se requiera para ello.” (Subrayas fuera de texto)*

Por ello, no ha resultado entendible el por qué el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández fue designado por el presunto responsable para verificar los materiales entregados por el contratista y más aún, no hay explicación del por qué se le delegó la responsabilidad de realizar la relación de costos del material entregado por el consocio contratista<sup>115</sup>, si el interventor en su informe final los relacionó y valoró en la tabla No. 18 denominada “Cantidades Totales ejecutadas – Tramo 1.1”<sup>116</sup>; así entonces, si en este informe de interventoría se relacionaron los elementos, no tiene justificación que finalmente se incluyeran en la liquidación definitiva información diferente, máxime si al citado interventor, conforme al oficio arriba transcrito, se le prorrogó el plazo del contrato con la exclusiva justificación de realizar las gestiones tendientes a la liquidación de contrato, por tanto, no existe justificación alguna en cabeza de la gerencia que dirigía este presunto responsable, en aceptar el informe errado.

Al no haber logrado desvirtuar las motivaciones que justificaron su vinculación, se le imputó responsabilidad fiscal y pese a que la misma fue anulada por el superior se bordaran los descargos<sup>117</sup> presentados por medio de su apoderado, por cuanto contiene el ejercicio del derecho de defensa que debe ser atendido en debida forma fin de evitar violaciones al debido proceso.



<sup>113</sup> Ver PDF y Anexos: “201903\_RTAMOVILIDADFUTIRA\_00504”

<sup>114</sup> Ver página 469 del PDF: “CONTRATO MAYA VIAL”

<sup>115</sup> Página 62 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017”

<sup>116</sup> Ver página 778 del PDF: “CONTRATO MAYA VIAL”

<sup>117</sup> 20220823DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACION VICTOR PRF 00858, 20220823 DESCARGOS FRENTE A AUTO DE IMPUTACIÓN VICTOR ROSEROPRF-2019-00858, DESCARGOS VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE MOVILIDAD FUTURA 200822 y

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 56 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |



En el citado escrito, el apoderado luego de transcribir extensamente apartes del auto de imputación anulado, en lo atinente a las motivaciones que llevaron al despacho a decidir cómo se hizo en contra de este presunto responsable, pasa a hacer una breve alusión a los hechos que se investigan, al antecedente del proceso, al material probatorio, entre otros.

Manifiesta el apoderado que respeta la decisión de Imputar Responsabilidad Fiscal a su prohijado, pero disiente de los fundamentos fácticos, por cuanto, en su criterio, los mismos no se atemperan a la realidad fáctica y jurídica para el caso en comento y procede a hacer unas precisiones de tipo conceptual sobre el sentido, alcance y contenido de la citada providencia; la primera de ellas está relacionada con el antecedente, que proviene de la Contraloría territorial, trasladado a este ente de control por el factor competencia, sobre lo que no hay discusión, para luego indicar que errónea e indebida apreciación de unas pruebas y falta de valoración de otras por parte del Operador Fiscal, pero no hace en ese momento una crítica concreta.

A renglón seguido, cuestiona que entre la apertura y el auto de imputación anulada medie escaso material probatorio, mencionando el informe técnico rendido dentro del proceso, al que se le dio toda validez, trayendo la situación relacionada con la intervención que este sujeto procesal efectuó en contra del mismo; lo cual antes de ser reprochable al despacho, es cuestionable a los presuntos responsables por cuanto al ejercerse la defensa por parte de los vinculados, se debe accionar la posibilidad de desplegar actividad probatoria de cara a los argumentos que se pretendan hacer valer, descontando el hecho de que el ente de control pone en consideración no solo las motivaciones de las decisiones que se toman, sino que da a conocer los soportes probatorios de esos presupuestos fácticos.

Así entonces, al contar el ente de control con todas las herramientas probatorias conducentes, pertinentes y útiles en las decisiones de fondo, es menester que los vinculados hagan lo propio en sus argumentos de defensa frente a la citada decisión, es decir, aportar argumentos y pruebas que desvirtúen las motivaciones, si no lo hacen, mal podría el reclamarse al operador fiscal decretar pruebas sin justificación, fundamento o sin que medie petición de los directamente interesados.

En este orden de ideas, se encuentra debidamente reconocido por los presuntos responsables, además de probado y soportado con pruebas debidamente allegas al expediente, que los motivos que llevaron a que la Sociedad Movilidad Futura a declarar el incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012; así mismo, con los múltiples informes de interventoría y técnicos, elaborados por la entidad afectada y este ente de control, se puede asegurar que se encuentra claramente establecido el nivel de ejecución de la obra, las inversiones hechas por el contratista, los recursos entregados por Movilidad Futura, la valoración de los perjuicios causados, el monto de las posibles indemnizaciones a que era acreedora Movilidad Futura como producto de la solicitud de

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 57 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858   |   |                            |

conciliación que formuló la firma contratista; pero además también está demostrado todo lo relacionado con el trámite de la Conciliación Extrajudicial convocada por la firma contratista, Consorcio Vías Popayán y dentro de ello su actuación en los Comités de Conciliación de la Sociedad Movilidad Futura S.A.S.; de esta manera, debió la defensa del presunto responsable tratar de desvirtuar estos argumentos fácticos y probatorios, con pruebas conducentes, pertinentes o útiles.



Volviendo a la defensa, en un segundo ítem, cuestiona el que no se haya vinculado a otras personas en calidad de presuntas responsables, vinculados a la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., respecto de quienes no se consideró la posibilidad de imputar responsabilidad fiscal y tampoco se los llamó a declarar; hecho en el que insiste y retoma párrafos más adelante.

En este punto conviene abordar la posible necesidad de vincular a otros presuntos responsables fiscales a esta causa, como son los funcionarios del área técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.; respecto de lo cual se debe tener en cuenta que no todas las personas o servidores que tuvieron algo que ver con el proceso contractual y postcontractual, pueden ser tenidos como presuntos responsables fiscales, pues a ellos, llegaron todas las acciones y omisiones debidamente consolidadas con la gestión directa de los vinculados, es decir, no ejecutaron acciones jurídicas, tecnológicas y económicas conforme a sus funciones que impactaron de manera directa y necesaria con la generación del daño, no así, las personas que sí se han vinculado al proceso, que eran además directos responsables de la contratación cuestionada como lo es el señor ROSERO, el CONTRATISTA y el INTERVENTOR y quien realizó la liquidación errada.

Así entonces, a un proceso de responsabilidad fiscal no se pueden vincular todas las personas que conocieron del hecho, pues los derroteros prescritos en los artículos 01 y 06 de la Ley 610 de 2000, prescriben unas situaciones especialísimas para el efecto y que este despacho no puede pasar por alto; en este sentido, se tiene que el supervisor del señor Oscar Alberto Caicedo Fernández no puede ser tenido como presunto responsable, por cuanto fue este ingeniero y no su supervisor, quien además de haber liquidado mal los materiales, tuvo directa relación con el interventor del contrato cuestionado como se consignó en los informes de interventoría, estableciéndose así la gestión irregular y el nexo causal frente a la causa que se investiga.

De esta manera, no todos los supervisores de un investigado deben, por ese solo hecho, ser tenidos como presuntos responsables, pues tal causa no es suficiente para asegurar que existe un verdadero vínculo con el hecho generador de daño; lo mismo aplica para los demás ingenieros de la entidad, máxime si no se consigna en ningún documento institucional o en los informes de interventoría, su participación, capacidad de decisión o disposición de las obras o situaciones propias del contrato.



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 58 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

En cuanto a los abogados que manejaban la parte jurídica de la Sociedad Movilidad Futura, debe tener en cuenta el apoderado que en tales instancias se consolidaron situaciones irregulares, pero porque fueron gestadas previamente con la propia misión del señor ROSERO, el error del ing. OSCAR CAICEDO y con el silencio reprochable del CONTRATISTA, que al ser el primero la máxima autoridad de la entidad, desdibuja cualquier responsabilidad de aquellos subalternos, quienes además, no tenían la capacidad de dilucidar y evidenciar los erros eminentemente técnicos, que solo el presunto responsable, por su perfil y conocimientos, debió identificar y corregir.

Esta posición, fue avalada por el superior mediante auto URF-1270<sup>118</sup> del 07 de octubre del 2022, proferido dentro de este proceso:



*“Así las cosas, puede esta instancia concluir, que la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, o, la Vinculación y desvinculación de presuntos responsables en los procesos de responsabilidad fiscal que le sean asignados en primera o única instancia, es una decisión de competencia exclusiva de la Gerencia Departamental Colegiada, de acuerdo a las reglas de competencia, antes enunciadas. Dicha facultad de vinculación dentro de las atribuciones legales y reglamentarias del Órgano Colegiado Departamental, solo la podrá realizar este órgano de decisión, cuando exista prueba que comprometa la responsabilidad fiscal del gestor fiscal, frente a lo cual, resulta importante señalar que la primera instancia. frente a este punto consideró:*

*“...que no todas las personas o servidores que tuvieron algo que ver con el proceso contractual y postcontractual, pueden ser tenidos como presuntos responsables fiscales, pues a ellos, llegaron todas las acciones y omisiones debidamente consolidadas con la gestión directa de los vinculados, es decir, no ejecutaron acciones jurídicas, tecnológicas y económicas conforme a sus funciones que impactaron de manera directa y necesaria con la generación del daño (...)*”

*Es decir, el A quo desde sus competencias y valoración del material probatorio arrimado determinó, valoró y concluyó que no es procedente del acervo probatorio allegado hasta esta instancia procesal, ordenar la vinculación de otras personas al proceso, sin embargo, precisó, que si al momento de valorar las pruebas decretadas resulta procedente vincular a otras personas así lo hará dentro de sus competencias como se extracta de lo citado a continuación:*

*“De otro lado, debe tener en cuenta el apoderado que resulta improcedente llamar a declarar a personas que se busca, sean vinculadas y/o responsabilizadas, pues de llegar a ser procedente la vinculación en calidad de presuntas responsables de quienes son llamados como testigos, tales pruebas al momento de las vinculaciones, deben ser excluidas del material probatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de nuestra Constitución Política...”*  
*(subrayado fuera del texto).*

<sup>118</sup> 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 59 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*Por todo lo expuesto en este tercer punto, no le asiste razón al apelante y no está llamado a prosperar.”*

Volviendo a los descargo, seguidamente riñe la defensa, con el hecho de que se haya sustentado el despacho en la *culpa In Vigilando o In Eligendo*, que en su criterio, no es aplicable a estos procesos cuando se trata de funciones administrativas o contractuales, sino cuando está de por medio la tipificación de un delito en contra de la administración pública; sobre este tópico, vuelve párrafos más adelante, indicando que el contratista ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ no era subalterno del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE y para que opere la citada culpa, debían mediar los roles de dirección, vigilancia, subordinación o dependencia, precisando lo siguiente:

*“Así las cosas, el ingeniero tenía que cumplir con unas obligaciones que estaban consagradas en el contrato que suscribió con movilidad futura y que se relacionan directamente con el apoyo a la gestión técnica de infraestructura de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y entre ellas estaba todo lo relacionado con el Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 suscrito con el Consorcio Vías Popayán, por ejemplo, lo relativo a realizar la cuantificación de los insumos requeridos para las obras de espacios, esta es una función connatural a él, no requería de designación o delegación alguna para efectuarla, simplemente era el cumplimiento a cabalidad y strictu sensu de su objeto contractual.”*



Recordemos que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios No. 09 del 2014, es decir, que fue vinculado por este presunto responsable; en otras palabras, el señor Víctor Rosero le asignó funciones, como la de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil<sup>119</sup> y en tal sentido fungió como asesor de la entidad en este proceso contractual, como ya se analizó en el ítem inmediatamente anterior.

De esta manera, el Ing, Oscar Caicedo en calidad de contratista de Movilidad Futura, tuvo funciones de apoyo en la elaboración de presupuestos para licitaciones de interventoría de las obras asignadas, tal como el mismo contratista lo asegura, quien además estuvo relación directa con el contrato que se cuestiona, tal como se consignó en el último informe de interventoría presentado en el mes de mayo del 2014<sup>120</sup>, enunciado en el análisis de la gestión fiscal del citado ingeniero,

De lo anterior se colige que, pese al tipo de vinculación del Ing. OSCAR, sí estaba involucrado en el proceso contractual por expresa designación del señor VÍCTOR ROSERO, contrario a lo que asegurara el apoderado; ahora bien, el Ingeniero OSCAR

<sup>119</sup> 92\_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.

<sup>120</sup> Ver página 766 del PDF: “CONTRATO MAYA VIAL.”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 60 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

tenía dentro de sus funciones apoyar a la entidad que lideraba el Ing ROSERO, por ello, es completamente descabellado insinuar que la ejecución de sus funciones no dependía de las designaciones que efectuara este último.

Ahora bien, la culpa in vigilando, se endilga por falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable, en donde tal responsabilidad se circunscribe al poder de dirección, de control, de una autoridad, respecto de la subordinación de sus empleados o la dependencia de los contratistas; conforme a lo dicho, la responsabilidad bien puede provenir tanto de la culpa cometida al vigilar al subordinado, dependiente o contratista o de la culpa en que se incurra por razón del poder de dirección, control, autoridad, etc., en que una persona está respecto de otra, por tal razón, no comparte el despacho la posición del apoderado, consistente en que por ser el Ing. Contratista, no aplica este tipo de culpa; argumentos que se ampliarán más adelante.

Contiene el apoderado, con que no se haya conminado a la entidad afectada, para que adelantara proceso penal por el presunto delito de Estafa Agravada en concurso homogéneo y heterogéneo de Abuso de Confianza calificado; sobre este punto, la segunda instancia en la providencia ya mencionada renglones atrás, consideró:



*“Al respecto debe precisar este despacho, que lo relacionado con los hechos punibles que pudieren haberse presentado y a quién correspondía poner en conocimiento de la autoridad competente, no es objeto de debate probatorio, razón por la cual esta delegada intersectorial no se pronunciará; y deberá ser la gerencia colegiada, quien si lo considera realice la valoración respectiva y decida sobre la compulsa o no a quien corresponda.”*

Conforme a esto y a la luz de todo el análisis presentado por el apoderado, se ordenará que una vez en firme la decisión de fondo, se procederá a remitir a la Fiscalía General de la Nación copia del expediente, para que investigue si el silencio del contratista al aceptar una liquidación errónea en su favor, se constituye en uno o varios delitos.

De seguida con la defensa del vinculado, el apoderado hace una acotación de cara a la notificación electrónica, lo cual se abordó y desató en el auto 556 del 07-09-2022 por el cual se resolvió recurso contra auto que negó la práctica de pruebas, confirmado en apelación con auto URF-1270<sup>121</sup> del 07 de octubre del 2022.

Siguiendo con los argumentos de defensa, en cuanto a la cronología de los hechos, hace alusión el apoderado al día 10 de diciembre de 2014, cuando el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP; puntualiza en esa misma fecha se reunieron contratante y contratista para aclarar el balance financiero del

<sup>121</sup> 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 61 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |



contrato, hecho que a su vez permitió suspender el proceso sancionatorio por incumplimiento, de cara a una conciliación judicial, la cual es solicitada por el consorcio en 18 de los citados, mes y año, documento en el que se mencionan materiales entregados por el contratista.

Menciona el apoderado que el 16 de enero de 2015, mediate radicado 20151400012191 suscrito por los ingenieros LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ y PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ y dirigido al Abogado WILLIAM ALFREDO LOMBANA SOLARTE, secretario general de Movilidad Futura, se allega la valoración y justificación de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del consorcio Vías Popayán, en el que se hicieron algunos ajustes, no obstante, debe destacarse que en este documento no se incluye de manera pormenorizada la valoración de los materiales, que con el presente se investiga, solo se menciona el valor final, por ello, mal podría este despacho reclamar algo al supervisor del Ingeniero OECAR y mucho menos a los abogados.

Finalmente, el 20 de enero de 2015, se informa al presunto responsable la cuantificación final de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001- 2014; pero nuevamente el despacho no descansará en recalcar, que no se incluye en este documento una valoración detallada de los materiales, que con el presente se investiga, solo se hace alusión a la cuantía, por tanto estas personas mediante este documento no tuvieron acceso al error cometido por el Ingeniero Oscar Caicedo, no así el señor VICTOR ROSERO, a quien aquel le entregó formalmente la liquidación detallando uno a uno los materiales que había entregado el contratista y la cuantificación que se le asignó a los mismos, que fue la que causó el daño a resarcir.

Por tanto, no comparte el despacho la conclusión a la que llega el apoderado, consistente en que el actuar del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S. A. S., para la época de los hechos materia de investigación estuvo ajustada a derecho, pues no es del todo cierto que para la Supervisión del Contrato de Obra Pública se contrató exclusivamente al ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, ya que en el contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura de Movilidad Futura, se consagraron obligaciones generales; pero además, porque el contrato de obra tenía una interventoría que fue excluida de este procedimiento de cuantificación.

Posteriormente aclara que la entidad afectada no entregó materiales al contratista, hecho que no se ha tenido como cierto, pues las cláusulas del contrato son claras y no han sido objeto de cuestionamiento o reproche. Ahora bien, hace alusión al deber del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, quien era el apoyo Técnico y realizaba la Supervisión de los contratos, entre ellos los Contratos de Obra suscrito con el Consorcio Vías Popayán y del Contrato de Interventoría suscrito con Metro Malla Vial

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 62 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Popayán, hecho que ha sido claro dentro del proceso, pero que no le resta responsabilidad alguna al gerente de la entidad.

No desconoce tampoco el despacho el error en la valoración en que incurrió el citado ingeniero, pero tal situación no podía ser ajena al presunto responsable como cabeza de Movilidad Futura; por tanto, si bien la trazabilidad de las acciones narradas por el apoderado se ajustan a la realidad fáctica investigada, debe destacar este despacho que, el informe inicial de valoración errada de los materiales ítem a ítem, se quedó tal y como fue elaborado en el primer documento suscrito por el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, pues como ya se anotó, en los documentos posteriores no se reevalúa, analiza, aborda o replantea la minucia de la situación, solo se retoma el valor ya calculado con sus errores.



Es por lo anterior, que las acciones que menciona la defensa, de cara a la aprobación de la liquidación en instancias administrativas y judiciales, arrastraron el error que hoy se tiene como detrimento patrimonial y no comparte el despacho, la justificación presentada por el apoderado, consistente en que el ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, obró con la plena convicción de que los datos consignados en dicho balance y en los documentos aportados con los cálculos, valores y especificaciones técnicas por los ingenieros, eran veraces y no había asomo de duda alguna sobre ellos, en principio porque el informe de los materiales que contienen la génesis del hecho generador, solo se le entregó a él, pues como ya se anotó, en los demás documentos entregados por los ingenieros de la entidad, no se abordó el tema de manera específica.

Prosigue el apoderado detallando las funciones de varios ingenieros de Movilidad Futura de cara al contrato que se cuestiona y de los abogados del comité de conciliación, respecto de los primero, puntualiza:

*“Estos profesionales de la ingeniería, en cumplimiento de su vínculo contractual, tenían que determinar con claridad el nivel de ejecución de la obra, las inversiones hechas por el contratista, los recursos entregados por Movilidad Futura, la valoración de los perjuicios causados, el monto de las posibles indemnizaciones a que era acreedora Movilidad Futura. Igualmente, debían analizar y fijar con claridad, los montos reales de las ofertas hechas por el consorcio, en desarrollo de la etapa de conciliación prejudicial, dado que no se podía asistir a una audiencia ante la Procuraduría, sin tener pleno conocimiento y estudio de las propuestas conciliatorias de los convocantes y el alcance de estas frente a los intereses de Movilidad Futura y la defensa de los dineros públicos involucrados.”*

Luego de repetir la trazabilidad de los hechos arriba descritos y de las acciones que se emprendieron de cara a la conciliación, insiste en que todos los documentos que suscribió su prohijado tenían visos de legalidad, en la parte jurídica porque quien proyecto la Aclaración del Balance Financiero del Contrato de Obra Pública No. 01 del





|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 63 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

2012, fue el doctor Álvaro Casas Trujillo, quien asegura, era jurista y se le pasó por alto la cuantificación de los materiales.

Luego de hacer mención al incumplimiento del contratista, de las sanciones que se le impusieron, al monto de los porcentajes a los que ascendieron las multas que le fueron impuestas y a las proporciones de estas frente al valor del contrato y los materiales, puntualiza que se tuvo el acompañamiento del abogado William Alfredo Lombana Solarte, en su condición de Secretario General de Movilidad Futura o de apoderado judicial durante el decurso de la Conciliación Extrajudicial llevada a cabo en la Procuraduría 73 Judicial I en Asuntos Administrativos, para retomar nuevamente los mismos argumentos en que centra la defensa, esta vez expresada en las siguientes palabras:

*“En el caso sub Litis, es claro, entonces, que en los todos los Comités de Conciliación que trataron el tema de la Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por el Consorcio Vías Popayán, Actas de Conciliación No.1 de fecha 20 de febrero de 2014 y No. 02 de fecha 11 de marzo de 2015, participaron de la misma las siguientes personas: Asistentes: Víctor Alfonso Rosero Bustamante, Gerente y William Alfredo Lombana Solarte, Secretario General. Invitados: Pedro Felipe Potes González, Oscar Alberto Caicedo Fernández y Luis Alberto García López, en su condición de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura y el doctor Álvaro Casas Trujillo, Apoyo a la Gestión Jurídica. En estos Comités de Conciliación que se llevaron a cabo que aprobaron el contenido de las actas respectivas, se tocó el Punto C. A favor del Consorcio Vías Popayán: 1. Insumos espacio público entregados por el contratista en la primera semana de diciembre de 2014: \$618.743.536. 2. Devolución de Elementos PIPMA: \$23.724.571.*

*Fluye por fuerza de la razón manifestar, entonces, que tanto la parte técnica como legal de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. tenían pleno conocimiento de todo lo que significó tanto el proceso contractual que se llevó a cabo con el Consorcio Vías Popayán como el trámite de la conciliación extrajudicial convocada por ellos y que culminó en la aprobación por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca del arreglo conciliatorio entre la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y el Consorcio Vías Popayán, no obstante, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República no vinculó o por lo menos llamó a declarar a las personas citadas con anterioridad, a guisa de ejemplo, en la parte técnica, los ingenieros, Pedro Felipe Potes González y Luis Alberto García, en su condición de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, pero también al ingeniero José Luis Garzón, encargado del Área Técnica de la Sociedad Movilidad Futura. Por su parte, en los aspectos jurídicos estaban los abogados Álvaro Casas Trujillo y William Alfredo Lombana Solarte. Deviene, entonces, en manifestar que tan solo se encuentran vinculados a este proceso, mi representado, ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, en su condición de contratista de Apoyo a la Gestión de Infraestructura de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.”*

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 64 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Sobre lo anterior y como reiteradamente se ha analizado en párrafos anteriores, debe destacarse que en los documentos que llegaron a los abogados no se incluye de manera pormenorizada la valoración de los materiales, por lo que mal podría este despacho reclamar algo al supervisor directo del Ingeniero OSCAR y mucho menos a los abogados, quienes recibieron el error convalidado por el mismo representante legal de la entidad que a su vez era Ingeniero y por tanto, era el primer llamado a evidenciar la irregularidad; en consideración a esto, no resulta plausible que se pretenda involucrar a terceras personas que además de no ostentar un perfil que les permitirá dilucidar el yerro, tampoco tuvieron en sus manos el documento que contenía la equivocación, pues como ya se anotó, tal documento solo lo tuvo en su poder este presunto responsable y a ellos solo les llegaron unas valores sin discriminación alguna.



Posteriormente, asegura que por fuera de la liquidación errada que hizo el ingeniero Oscar, no hay otra evidencia que diga de donde podría salir dicho cálculo, no existe un Oficio del Consorcio Vías Popayán haciendo entrega del material con inventario de lo entregado, en donde se remita la cuantificación del material para posteriormente hacer el inventario del mismo; se pregunta el apoderado si la cuantificación fue física o numérica, considera que solo el contratista tenía conocimiento de la cantidad de materiales que se entregaron, por ello especula, se aprovecharon del error, lo que en criterio de jurisprudencia se constituye en varios delitos que pasa a analizar de manera pormenorizada e ilustrativa, para luego indicar que la entidad debe formular denuncia y constituirse como víctima en el proceso penal y lograr el resarcimiento de los perjuicios, pues hay legitimación en la causa y está dentro de la oportunidad legal.

Asegura que el proceso de responsabilidad fiscal no es el único medio para lograr el resarcimiento en el particular, pues:

*“...la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. está legitimada y dentro de la oportunidad legal para formular la Denuncia Penal y constituirse como Víctima en contra del Consorcio Vías Popayán por la incursión de unas presuntas conductas tipificadas en la legislación penal como de Estafa Agravada en concurso homogéneo y heterogéneo con Abuso de Confianza Calificado y otras considerar que pudieran surgir por la apropiación de recursos que ascienden a la suma \$579.770.616, por inducción en error hacia el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, cuando elaboró el Balance Financiero del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012, cuando en realidad sólo habían entregado por insumos o material para obras de espacio público en diciembre de 2014 lo correspondiente a \$38.972.920.”*

Asunto sobre el cual el ente de control dará traslado a la Fiscalía para lo de su competencia, como se anotó renglones arriba.

Retomando el libelo de descargos y luego de transcribir el informe técnico rendido dentro del presente proceso, respecto del cual transcribe en su integridad, el contenido del documento presentado por el mismo apoderado, en el que objeta por error grave, la

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 65 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |



prueba en comento; argumento que ya había sido presentado por el apoderado en pronunciamiento del 27 de mayo de 2022 y sobre el que este ente de control se pronunció expresamente mediante auto 343 del 02 de junio del 2022, notificado el 07 del mismo mes y año mediante publicación del estado 084<sup>122</sup> en la página web institucional; con tal providencia se dio respuesta expresa a dicha intervención, desatando todos y cada uno de los puntos esbozados; el cual nuevamente es confirmado mediante auto No. 543 del 26 de agosto del 2022, por traer nuevamente tales argumentos.

De esta manera, se tiene que el señor VICTOR ROSERO como responsable directo de la entidad y por ende de la contratación, le asistía el deber constitucional, legal y reglamentario de ser en extremo acucioso, por la elevada cuantía de recursos públicos invertidos en el proceso, porque estaba de por medio de consecución de unos fines estatales, porque prevalecía el interés general, pues toda la ciudadanía de la ciudad se vería beneficiada con las obras o en su defecto perjudica con el incumplimiento, pero además porque METRO MALLA VIAL POPAYAN - contratista interventor, informó oportuna y reiteradamente a Movilidad Futura, no solo la evolución de las obras, las irregularidades encontradas, las situaciones que debían ser corregidas, sino que dejó sentado continuamente el constante incumplimiento del contratista.

Así las cosas, el investigado no puede escudarse en la negligencia, omisión o yerros de sus subalternos, pues él además de ser el primer responsable de los resultados de la contratación y de la ejecución de las obras, asumió el cargo con todas las responsabilidades que llevaban inmersas la misión y visión de la entidad, que no eran otras diferentes a lograr el mejoramiento de las vías de la ciudad, tal y como se contrató con el consocio Vías Popayán, es decir, este contrato no era una actividad accesorio a sus funciones y mucho menos, era una gestión secundario, sino que era el centro y norte mismo de su encargo y del negocio misional que movía la entidad que representaba.

En este punto conviene destacar que efectivamente toda gestión de una entidad pública como lo es MOVILIDAD FUTURA se sustenta en el apoyo y funciones desempeñadas por los servidores públicos y contratistas subalternos, no obstante en este caso concreto no se evidencia una acción clara y concreta por parte de VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE de delegar formalmente la supervisión del convenio, pues como se anotó contrató de manera directa una interventoría para el efecto, ahora bien, pese a haberse dado informalmente la delegación en la valoración de los materiales sobredimensionados, no debe perderse de vista que existe en nuestro ordenamiento jurídico la culpa in vigilando, la cual se aplica en el particular; recordemos que esta figura ha sido descrita por la doctrina como:

<sup>122</sup> 20220607 estado 084 notifica auto 343 prf 00858.pdf

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 66 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

*“La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable<sup>123</sup>. Por su parte, la doctrina moderna da otro fundamento<sup>124</sup> a dicha responsabilidad, consistente en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia<sup>125</sup> en que una persona puede hallarse respecto a otra. Sin embargo, existe la tendencia según la cual no hay impedimento alguno para que puedan combinarse los dos criterios, pues la responsabilidad puede provenir tanto de la culpa cometida al vigilar al subordinado o de la culpa en que se incurra por razón del poder de dirección, control, autoridad, etc., en que una persona está respecto de otra.<sup>126</sup>”*

A su vez La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949, señala:

*"Para que haya lugar a esta responsabilidad por el hecho ajeno es necesario que se demuestren [...] una culpa que cause el daño, y además, la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre una persona y la autora del daño. La culpa de la persona subordinada o dependiente es la fuente de la obligación indemnizatoria".*

Previamente dicha Corporación en Sentencia del 7 de diciembre de 1942, estableció que:

*"...el espíritu y tenor literal de las disposiciones, que en nuestra legislación establecen la responsabilidad por el hecho de otro, llegan a ésta en función de un vínculo de causalidad entre el autor y el responsable indirectos, vínculo nacido de la dependencia, de la autoridad, de la vigilancia, del cuidado a que están obligados o de que se hallan investidos los que por esto responden del daño sin ser personalmente los autores de la acción u omisión que lo ha causado..."*

El Consejo de Estado ha Desarrollado también este asunto, así:



*“Claro que repugna hablar de culpa "in vigilando" o "in eligendo" propia de la*

<sup>123</sup> Roca, E., Derecho de daños, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 93; Santos, J. La responsabilidad civil. Temas actuales, Montecorvo, Madrid, 2001, p. 270. En similar sentido, Concepción, J., Derecho de daños, Bosch, Barcelona, 1999, p. 114.

<sup>124</sup> Cuéllar op. cit., p. 68. Sobre este particular Pérez op. cit., p. 142, señala que para Josseland el fundamento de esta responsabilidad está en el poder de dirección, de control, de dominio existentes en la autoridad y subordinación que rigen las relaciones entre el civilmente responsable y la persona por quien éste responde.

<sup>125</sup> En derecho español se establece que la responsabilidad por el hecho ajeno trata de una serie de personas que guardan una especial relación de dependencia con el autor material del daño. Dependencia familiar, laboral, educativa, etc. tan especial que presume la culpa en la vigilancia y educación de los hijos menores, en la elección del empleado, etc. Son casos de responsabilidad subjetiva o por culpa, una culpa in vigilando, in eligendo o in educando que se presume. En este sentido, Yzquierdo, M., Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual, Dykinson, Madrid, 2001, p. 254. En similar sentido, Roca op. cit., p. 94; Preciado Agudelo, D., Indemnización de perjuicios, responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual, Librería del Profesional, Bogotá, 1997, p. 360. En similar sentido, Pérez op. cit., p. 122. Para quien el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está en el poder de control, dirección, autoridad y subordinación.

<sup>126</sup> La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949.

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 67 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

*responsabilidad indirecta del Estado, abandonada por la doctrina y la jurisprudencia hace varias décadas, pero como menciona, posiblemente sin pensar en su importancia, la "evidente falla en la prestación del servicio", se tendrá por bien formulada, en atención que en estos casos, la cita de las normas jurídicas no es esencial, "jura novit curia".*<sup>127</sup>

Una más:

*"Se ocupa Entrena Cuesta de distinguir entre la inactividad material y la inactividad formal de la administración, explicando que la primera alude a un no hacer de ésta, en el marco de sus competencias ordinarias, mientras que la segunda se refiere a la pasividad de la administración, dentro de un procedimiento, a la no contestación de una petición a los particulares. Aplicando principios propios de la doctrina penal, que considera útiles, expresa que, como ocurre con los tipos de omisión pura, en los eventos de inactividad formal basta con el incumplimiento de la obligación de dictar una resolución dentro de los plazos previstos, para que exista responsabilidad, y cuando se trata de inactividad material, como sucede con los tipos de comisión por omisión, se requiere además la no evitación de un resultado. En este último caso se exige, entonces, que la administración se encuentre en posición de garante, que se haya producido un resultado lesivo y que existiera la posibilidad de evitarlo, mediante la conducta omitida, lo que supone una concepción diferente de la relación de causalidad."*<sup>128</sup> (Subrayas del despacho)



Como si fuera poco la anterior, la doctrina también se ha ocupado de la culpa in vigilando en el derecho administrativo, para el presente caso traeremos a los profesores españoles Rafael Entrena Cuesta y Mariano Magide Herrero, quienes han formulado las siguientes observaciones sobre el particular:

*"Como en el caso de la comisión por omisión, lo decisivo en la responsabilidad por inactividad material no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino sólo la virtualidad causal de la acción, que hubiera debido realizarse para evitar los perjuicios. Por lo que para que exista la obligación de indemnizar no se requiere una verdadera relación de causalidad naturalística entre la omisión y el daño, sino que basta que la Administración hubiera podido evitarlo cuando se hallaba en posición de garante... puede afirmarse que cuando se considera responsable a la Administración por no haber impedido la realización de un evento dañoso, se está haciendo responsable a la Administración por una omisión: la de aquella conducta que habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión... Si lo normal es que la causalidad preceda a la imputación, los penalistas reconocen la posibilidad de una imputación sin causalidad en el supuesto de los delitos de comisión por omisión (delitos impropios de omisión), que presentan un interesante paralelismo con los casos de culpa in vigilando, pues son precisamente aquellos que se cometen mediante la omisión de una conducta debida. Los penalistas no consideran que una*

<sup>127</sup> Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera. - Bogotá, D. E., 25 de noviembre de 1987. C.p: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Referencia: Expediente número 5004. Salvamento de Voto.

<sup>128</sup> CONSEJO DE ESTADO – Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación No. 18.273



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 68 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*omisión pueda ser causa eficiente de un hecho, ex nihilo nihil fit, de modo que en el caso de los delitos de comisión por omisión ésta no es en puridad la causa material del daño, aunque quepa imputárselo objetivamente de acuerdo con criterios normativos.*

*(...)*

*...la verdad es que la confianza generada por los controles administrativos es una buena razón para la imputación de responsabilidad in vigilando a la Administración, y si en aquel caso el Supremo estimó que el sometimiento a autorización de la publicidad no era suficiente para crear una confianza en la solvencia de las empresas, que podría estar en la base de una ulterior imputación de responsabilidad, sería totalmente injustificado que mantuviese el mismo criterio en relación con la abundante regulación que establece las condiciones mínimas de solvencia, y las numerosas potestades administrativas destinadas”<sup>129</sup> (Subrayas del despacho)*

El principio al que acude en esta instancia el despacho, ha sido extendido vía jurisprudencial a la responsabilidad fiscal, dejando de ser un criterio exclusivo de la responsabilidad civil extracontractual, de ello da cuenta la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 2001, Exp. 6587 M.P. Manuel S. Urdaneta A.; Corporación que manifestó que había responsabilidad solidaria en los fallos de responsabilidad fiscal con fundamento en este tipo de culpa establecida en el artículo 63 del Código Civil:



*“...ahora bien, en lo que hace la sana crítica elevada por el demandante respecto de la responsabilidad fiscal que en forma solidaria les fue atribuida a los dos investigados, debe tenerse en cuenta que ella descansa de un lado, sobre el ejercicio de labores que la misma constitución Política le impone a los alcaldes municipales, dentro de los cuales se encuentra la dirección de la actividad administrativa del municipio y frente a la llamada culpa in vigilando que consagra el artículo 63 del Código Civil ... “ y de otro en cuanto a la responsabilidad atribuida al superior, esta no exonera a quienes desempeñan las labores bajo la dirección y mando de aquel...”*

Esta posición ha sido reiterada por dicha corporación, en lo que tiene que ver con la responsabilidad fiscal<sup>130</sup>, así:

*“Si la responsabilidad fiscal de los servidores públicos se deduce por culpa leve, la imputación hecha por la Contraloría General de la República a los actores halla*

<sup>129</sup> Ver ensayos titulados *Responsabilidad e inactividad de la administración* y *El criterio de imputación de la responsabilidad in vigilando a la administración; especial referencia a la responsabilidad de la administración en su actividad de supervisión de sectores económicos*, respectivamente, publicados en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*. Valladolid, 16 a 18 de octubre de 1997. Marcial Pons editores, bajo la coordinación de J. Luis Martínez López-Muñiz y Antonio Lalonge Velásquez, 1999, p. 357 a 397.

<sup>130</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 18001-23-31-000-2002-00374-01 Actor: RODOLFO PEÑA CARDENAS Y OTRO - Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 69 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |



*respaldo, pues se demostró plenamente que el señor Peña Cárdenas "...actuó con culpa y negligencia al incumplir sus deberes como Gerente del Fondo Ganadero del Caquetá, contemporizando con la situación de saqueo total de los recursos del Fondo y facilitando a quienes dejaba cheques firmados en blanco, que hicieran sus fechorías....", hecho que no puede justificarse en la posible culpa de subalternos pues la culpa de ellos es culpa del jefe por no vigilar y controlar el trabajo y los deberes de sus colaboradores.*

*Un servidor público es responsable por los hechos de sus dependientes, a partir de la culpa in eligendo o in vigilando. Para el caso, se predica la culpa in vigilando por cuanto aunque directamente no se le puede endilgar al señor Rodolfo Peña Cárdenas la comisión personal de los hechos típicos, si resulta indirectamente responsable de la conducta de los agentes sobre los que tenía el poder de orientación, control y vigilancia, como se predica respecto de las dependencias encargadas de la contabilidad de la entidad y afines.* (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas y contrario a lo que esboza la defensa del presunto responsable, este tipo de culpa es perfectamente aplicable al señor VICTOR ROSERO, por cuanto el que presunto responsable delegó en un dependiente contratista la función de vigilar el contrato, pero en especial de realizar una valoración de lo dejado por el contratistas; en virtud de la culpa *in vigilando* aplicable a la responsabilidad fiscal, podemos afirmar que al margen de tal delegación, indirectamente el representante legal de la entidad está llamado a responder por los hechos que se investigan, máxime si fue quien firmó el negocio jurídico incumplido y porque era responsable de que la gestión se llevara a feliz término, de igual manera, todas y cada una de las actas de suspensión y reanudación del mismo fueron por él conocidas, lo que indica que su intervención en tales acciones, le generaban el deber de conocer y estar al tanto del estado del proceso, de las obras en ejecución y de los pormenores que se daban en giro de la liquidación, con la que se causó el detrimento patrimonial.

Con lo anterior, no se pretende exigir el deber al investigado de mantener su actividad en la minucia de todos los contratos suscritos en donde se haya designado como interventor o supervisor a un funcionario de su despacho, por ser una labor imposible; no obstante, la responsabilidad que se le endilga tiene su sustento en que tanto el delegante, como el delegatario formalmente designado, están llamados a responder por las omisiones cometidas por este último, pues al primero le asistía el deber de ejercer vigilancia y control respecto de las funciones delegadas por ser su jefe inmediato; además de lo anterior y no menos importante es que la responsabilidad inicial que se analiza, es exclusiva del investigado, por ser el responsable de la entidad, pero en especial de la comunidad que se beneficiaría con las obras.

Por tanto, el hecho de que haya delegado la función de supervisión del contrato cuestionado, pero sobre todo, la ejecución de una valoración de materiales, no es razón suficiente para exonerarlo de responsabilidad.

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 70 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

Conforme a lo esbozado hasta el momento, el despacho no puede considerar como causal de justificación el principio de la Buena Fe, de la Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica, pues él conforme a sus funciones y la investidura que ostentaba era el primer llamado a verificar los datos consignados en el balance y en los documentos aportados con los cálculos, valores y especificaciones por los ingenieros; era él como cabeza visible de la entidad y quien asumió la responsabilidad de dirigirla, quien debía velar por que los datos fueran veraces y ejecutar todas las acciones propias de su cargo tendientes a la revisión, verificación y filtro para que los documentos e información llevadas a las instancias administrativas y judiciales estuvieran incólumes, pues era el patrimonio público el que estaba en juego.



Así las cosas, los multicitados principios de buena fe y de confianza legítima, que efectivamente debe ser aplicado a los funcionarios públicos y que el presunto responsable reclama en la gestión de sus subalternos, hoy le es reclamado a él por este ente de control, de cara a su gestión frente a los recursos públicos; por ello, independiente de que en este tipo de proceso intervengan dependencias y personas las cuales tienen su rol determinado en el marco de la distribución del trabajo tendiente a lograr los objetivos, como lo manifiesta el vinculado, deja en claro que no todos los pormenores de la cadena contractual estaban bajo su responsabilidad, pero si la representación de la entidad, pero sobre todo el deber de ejecutar acciones tendientes a la protección del patrimonio público.

El señor VICTOR ROSERO su versión libre, indica que la ligereza de los ingenieros en la valoración de los costos lo hicieron cometer un error invencible, no solo a él, sino a los gerentes que lo sucedieron y al comité técnico de conciliación, la junta directiva, a la Procuraduría y a la Rama Judicial; argumento que solo es de recibo respecto de todos menos de él como representante legal de Movilidad Futura, pues él como primera autoridad y cabeza visible debió ejecutar el deber propio de verificar que todo estuviera en orden, máxime si como en el caso concreto, además del informe presentado por el ingeniero, tenía el último informe de interventoría como fuente comparación y constatación de la información, la cual no era mucha, pues el error se generó en solo 8 ítems por verificar, pero que si resulta relevante con ocasión de la cuantía que estaba en juego; por tanto, no se comparte la conclusión a la que arriba, consistente en que las funciones en cabeza suya en el particular se cumplieron a cabalidad y se ajustaron a la ley.

Retomando entonces la trazabilidad del proceso contractual, este presunto responsable en calidad de Gerente de Movilidad Futura y según informe de interventoría, participó en inicio del contrato, en los siguientes términos<sup>131</sup>:

*“El acta de inicio del contratista fue suscrita entre VICTOR ALFONSO ROSERO*

<sup>131</sup> Página 19 del PDF: “109\_CARPETA 17 CONTRATO MALLA VIAL”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 71 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*BUSATAMENTANTE, GERENTE del SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA S.A.S.”, Entidad CONTRATANTE, ELSA CAMPO LOPEZ, Con poder del REPRESENTANTE ELGAL – HERNANDO VASUQUEZ SEPÚÑVEDA del CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYAN, y DANIEL FRANCISCO ACEVEDO CALLE, Con poder del representante legal del CONSORCIO VÍAS POPAYAN, como CONTRATISTA, el doce (12) de febrero de dos mil trece (2013)”.*



Conforme a lo analizado inicialmente, el despacho no encuentra reparo alguno en la gestión inicial de este funcionario, de cara al contrato, pues estuvo presto a requerir al contratista las veces que fue necesario, de conformidad con reportes vertidos en los informes de interventoría. También resulta evidente que no fue ajeno al incumplimiento del consorcio, pues el 07 de octubre del 2013, mediante Resolución No. 78<sup>132</sup>, en calidad de Gerente de Movilidad futura impone sanción al contratista por incumplimiento de sus obligaciones, a la luz de lo plasmado en los informes de interventoría y como consecuencia se impone una multa.

Como ya se analizó, este servidor público adelantó gestiones tendientes a la liquidación del contrato y representó a la entidad a los inicios del proceso de conciliación prejudicial incoado por el Consorcio el 18 de diciembre de 2014, que entre las pretensiones se encuentra la de dar por terminado el proceso sancionatorio y la liquidación bilateral del mismo.

Se dejó descrito que en este trámite de la conciliación interna se surtieron dos acts en las que se analizó y aprobó todo lo relacionado con la terminación del contrato, incluido el asunto que se investiga bajo esta cuerda procesal; de igual forma, es claro que las decisiones que se surtieron en ese trámite interno como en el adelantado ante la Procuraduría, se tiene como sustento la aprobación de la liquidación efectuada por el ingeniero por él designado para el efecto, la cual fue acogida en el acta 02 del Comité de Conciliación de Movilidad Futura, la cual estuvo conformada, entre otros, por las siguientes personas:

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
| Fecha: 11 de Marzo de 2015  |   | Hora de inicio: 2:30 P. M. |
| Lugar: Sede de la Entidad   |   |                            |
| Reunión: COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S. – SETP POPAYAN |   |                            |
| ASISTENTES  |   |                            |
| VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE   | Gerente                                       |                            |
| WILLAN A. LOMBANA SOLARTE   | Secretario General                            |                            |
| INVITADOS   |   |                            |
| PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ   | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |                            |
| ALVARO CASAS TRUJILLO   | Apoyo a la Gestión Jurídica                   |                            |
| GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA  | Apoyo a la Gestión Financiera                 |                            |
| OSCAR CAICEDO FERNANDEZ   | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |                            |
| LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ   | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |                            |

<sup>132</sup> Página 77 del PDF: “7\_12 A 209 ANT-054-2017”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 72 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Quiere decir, que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en calidad de miembro del Comité de Conciliación aprobó el acuerdo de pago, en el que se incluyeron los recursos de los que hoy se predica pérdida.

Que de conformidad con el artículo 16 del decreto 1716 del 14 de mayo del 2009, el Comité de conciliación se define como:

*“Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.”*

*Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.*

*Parágrafo único. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.”*



Por su parte, la Presidencia de la República, mediante directiva presidencial 05 de mayo 22 de 2009, impartió instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo<sup>133</sup>, indicando que los miembros de los Comités de Conciliación deben tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 16 del Decreto No. 1716 de 2009, las decisiones acerca de la viabilidad de conciliar no constituyen ordenación del gasto; de lo anterior se desprende que la decisión de conciliar compone la primera etapa de la consolidación jurídica del acuerdo, en la medida en que este sólo hace tránsito a cosa juzgada una vez se lleve a cabo la revisión de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Volviendo al caso concreto, es evidente que en la trazabilidad de las situaciones irregulares que configuraron el presunto detrimento patrimonial, se generaron una cadena de errores que terminaron en el reconocimiento de una suma de dinero en virtud de un documento en el que se consignó una obligación clara expresa y exigible, como lo es el acta de conciliación avalada por el Juez Administrativo.

Dichos errores y fallos tuvieron su génesis en una liquidación efectuada por un contratista de la entidad, la cual se presentó conforme a la designación expresa hecha para el efecto por el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, además la misma liquidación fue aprobada institucionalmente por el Comité de Conciliación liderado por el

<sup>133</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300>



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 73 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |



citado Gerente de Movilidad Futura de ese entonces, quien a su vez, no solo suscribió el contrato, sino que estuvo al frente del proceso contractual y por ende era quien tenía pleno conocimiento de las situaciones que se presentaron a lo largo del proceso.

En este orden de ideas, si bien como se anotó, el comité de conciliación no es ordenador del gasto respecto de las decisiones que en él se tomen, el hecho de que este servidor público aprobará en dicho comité el asunto resulta cuestionable pues era el primer conocedor de toda la situación dada con el consorcio en la ejecución del contrato.

Ahora bien, con la aprobación de la liquidación por parte del comité liderado por el señor ROSERO BUSTAMANTE, *per se*, no perfeccionó el presunto detrimento patrimonial, toda vez que el trámite de la conciliación en materia administrativa culmina con la aprobación del juez administrativo; sin embargo, debemos recordar que el hecho objeto de investigación no se circunscribe a un simple error aritmético o a una escueta omisión en la apreciación de los ítems sobre los que se autoriza conciliar, pues estamos al frente de una sobrevaloración de materiales en casi un 2.000% (DOS MIL SOBRE CIENTO), lo cual se sale de cualquier tipo de lógica, máxime para un profesional y representante legal de una entidad pública, que a su vez tuvo una participación activa en el proceso contractual.

Resulta entonces cuestionable, que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de Gerente de Movilidad Futura y líder del Comité de Conciliación, no haya puesto todos sus esfuerzos para verificar la información vertida en el documento que se aprobó a sabiendas que en los informes de interventoría se plasmaron continuamente los pormenores de la ejecución del negocio jurídico; es evidente que este funcionario tenía perfectamente claro cuáles eran los intereses en juego y se puede asegurar sin temor a equívocos que tenía pleno conocimiento de los hechos, ítems y actividades que debían ser valoradas; es decir, contaba con todos los elementos de juicio para cumplir con la obligación de cuidar el erario, por tanto, debía ser supremamente cuidadoso al momento de decidir si conciliaba o no en este caso concreto y al parecer no lo hizo.

Así entonces, al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante identificado con C.C. No. 10.525.694, se le debe IMPUTAR responsabilidad fiscal en los términos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000, pues ejecutó acciones jurídicas y financieras de cara al hecho que se investiga, en su calidad de representante legal de la entidad, por haber sido la cabeza visible del extremo contractual afectado en sus recursos y porque como líder del Comité de Conciliación de Movilidad Futura, permitió, facilitó y coadyuvó en el proceso de aprobación de una liquidación que reconoció de manera injustificada el reconocimiento de unos mayores valores en favor del contratista, gestiones irregulares que deben ser calificadas como GRAVEMENTE CULPOSAS pues no estamos al frente de cualquier descuido, sino en una grave irregularidad con la que se causó el presunto detrimento patrimonial que se investiga, es decir, si en mínima diligencia el investigado

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 74 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

hubiese ejecutado la verificación y contrastación del valor de los materiales con el último informe de interventoría, si como ingeniero se hubiese tomado el trabajo de al menos leer la valoración de estos costos, en virtud de su perfil, estaba en la plena capacidad y facultad de detectar el craso error cometido o en defecto de todo esto, hubiese impartido la orden a sus subalternos de que se constataran los datos que se iban a someter a consideración de una autoridad externa, se habría podido fácilmente conjurar y evitar el daño, pero injustificadamente no lo hizo, por ello se procederá en su contra, en los términos de la norma mencionado.

### 3.2.1.3. PEDRO FELIPE POTES

Que el señor PEDRO FELIPEPOTES, estuvo vinculado a Movilidad Futura, según información reportada en la hoja de vida cargada en la página web de la función pública<sup>134</sup> entre el 26 de agosto del 2011 y el 30 de septiembre del 2016, lo que a su vez es ratificado por la entidad mediante certificación allegada al expediente el 27 de abril 2023 mediante radicado 2023ER0070904<sup>135</sup>:

*“Al respecto, se informa que revisaron los archivos de la entidad, se encuentra Que el señor Pedro Felipe Potes González, Identificado con cédula de ciudadanía No. 10. 546. 275 expedida en Popayán - Cauca, Estuvo vinculado al sistema estratégico de transporte público de pasajeros – SETP “Movilidad futura SAS” 7 los contratos de prestación de servicios profesionales indicados en la certificación que se adjunta.”*

Que los documentos que se adjuntan a la certificación, corresponden a los cargados<sup>136</sup> en el SECOP, se encuentran cargados los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre MOVILIDAD FUTURA SAS y el ingeniero PEDRO FELIPE POTES identificado con C.C. 10.546.275, que acreditan la calidad en la que intervino en el proceso post contractual, en el que se liquidaron erradamente los materiales entregados por el contratista:

- Contrato de prestación de servicio No.10 del 2011<sup>137</sup>, el otrosí que entre otras cosas, amplía el plazo del mismo hasta el 31 de enero del 2012
- Contrato de prestación de servicio No. 002 del 2012<sup>138</sup> con vigencia 07 de febrero y 30 de abril del 2012.
- Contrato de prestación de servicio No. 013 del 2012<sup>139</sup>, con vigencia comprendida entre el 02 de mayo y el 31 de diciembre del 2012.

<sup>134</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/S229811-3940-4/view>



<sup>135</sup> 20230427 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA 2023ER0070904 PRF 858

<sup>136</sup> Ver PDF: “RESPUESTA CGR.pdf” de la citada respuesta

<sup>137</sup> C\_PROCESO\_12-12-1112725\_219001015\_5145017.pdf

<sup>138</sup> C\_PROCESO\_12-12-1115485\_219001015\_5155713.pdf, Contrato descargado del SECOP

<sup>139</sup> C\_PROCESO\_12-12-1120457\_219001015\_5176397.pdf, contrato descargado del SECOP

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 75 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- Contrato de prestación de servicio No. mf-24-2013<sup>140</sup>, con vigencia comprendida entre el 01 de febrero y el 31 de marzo del 2013.
- Contrato de prestación de servicio No. mf-45-2013<sup>141</sup>, con vigencia comprendida entre el 01 de abril y el 31 de diciembre del 2013.

De esta manera y para la época de los hechos, encontramos los siguientes contratos de prestación de servicios:

1. Contrato de prestación de servicio No. 07-2014<sup>142</sup>, con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014, con el siguiente objeto:

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

2. Contrato de prestación de servicios No.08<sup>143</sup> de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015, con el siguiente objeto:

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

Que una vez notificado del auto de apertura y de la vinculación, este presunto responsable allega versión libre<sup>144</sup> en la que manifiesta que siempre estuvo vinculado a MOVILIDAD FUTURA S.A.S mediante contratos de prestación de servicios y por ende, asegura, en ningún momento ostentó la calidad de servidor público, por lo que



<sup>140</sup> Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-24-2013, PDF: C\_PROCESO\_13-12-1608965\_219001015\_6960886.pdf

<sup>141</sup> Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-45-2013, PDF: C\_PROCESO\_13-12-1612681\_219001015\_6972695.pdf

<sup>142</sup> Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-07-2014, pdf: C\_PROCESO\_14-12-2321468\_219001015\_9477093.pdf

<sup>143</sup> C\_PROCESO\_15-12-3355528\_219001015\_13265687.pdf

<sup>144</sup> Ver: “20230609 CORREO VERSION LIBREPEDROPOTES 2023ER0102729 Y 2023ER0103485 PRF 00858” y “20230609 VERSIOBNLIBREPEDROPOTES 2023ER0102729 00858”

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 76 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

considera que no se pueden encuadrar sus acciones en los manuales de funciones de la entidad y acota que es un error que se lo tenga como líder de gestión y/o líder de área técnica de infraestructura, para la época de los hechos.

Considera que al no ostentar la calidad de servidor público no estaba llamado a verificar la liquidación de los materiales que efectuó el señor OSCAR CAICEDO, en tanto, agrega que las actividades contratadas no contemplaban verificar, avalar o revisar los informes que rindiesen otros profesionales de la empresa.


Insiste en que para la época de los hechos MOVILIDAD FUTURA no tenía personal de planta, pues la mayoría eran colaboradores contratistas en un mismo plano profesional y pese a que los contratos suscritos para la época de los hechos se establecía en su objeto el apoyo para liderar los procesos de infraestructura; por lo que esboza que, bajo ningún argumento podría interpretarse que se le hubiese conferido una facultad de responsable, veedor o vigilante del trabajo profesional que realizó el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ y a renglón seguido enfatiza en este mismo argumento, para luego estacar que no hubo omisión de su parte.

Alude el presunto responsable a la firma de los oficios fechados el 16 y 20 de enero de 2015, para asegurar que ambos los elaboró en el marco de solicitud expresa de la Oficina Jurídica de Movilidad Futura S.A.S, para efectos de que se valoraran y tasaran los PERJUICIOS causados a la empresa por cuenta del repetido incumplimiento del Consorcio VIAS POPAYAN al Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012; pero agrega que nunca se trató de una solicitud para realizar el conteo de los elementos de espacio público entregados por el contratista.

Insiste en que en los dos oficios mencionados se hace expresa referencia a que se trata del cálculo de los perjuicios causados por el consorcio, más no de la liquidación final del contrato que en su criterio, es en donde se genera el presunto detrimento patrimonial.

Luego de hacer una explicación a las circunstancias en las que firmó el oficio del el 20 de enero de 2015, resalta que el anexo fue firmado por el ingeniero OSCAR CAICEDO, por tanto en el citado oficio se presentaron documentos que cada uno había calculado con total independencia, increpa que las acciones ejecutadas, se hicieron por cuenta y riesgo de cada uno de los profesionales que rindieron la información, en razón a esto, considera que no se le puede reprochar que omitió el deber de revisar la liquidación.

De otra parte, esboza que los citados documentos se presentaron después del mes de diciembre de 2014, cuando el gerente de Movilidad Futura había suscrito el BALANCE FINANCIERO con el cual, él mismo avaló el informe entregado por el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ, lo que en su criterio hace inocua alguna revisión de dicho conteo de su parte en el mes de enero de 2015.

|  |   |
|--|---|
|  <b>CONTRALORÍA</b><br><small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small><br><i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i> | <b>Auto: 351</b>  |
|  | <b>Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023</b>                                       |
|  | <b>Página 77 de 112</b>   |
|  | <b>AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858</b> |

Respecto de la asistencia a las sesiones del Comité de Conciliación, considera que ello no compromete su responsabilidad, pues acudió como invitado y no como miembro del mismo, por no ser funcionario de la entidad.

Como primera medida, el despacho advierte que las calidades de responsable de líder de área técnica de infraestructura en las que el despacho ha descansado la responsabilidad de este presunto responsable, están sustentadas en los documentos que el mismo presunto responsable suscribió, es decir, él mismo en la gestión que asumió respecto del contrato cuya liquidación se cuestiona, se identifica como tal<sup>145</sup>:

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

Cordialmente

Ing. Felipe Potes  
Coordinador área Infraestructura

Ing. Oscar Caicedo  
Apoyo a la supervisión

Ahora bien, si bien el investigado no era servidor público, se destaca que todos los colaboradores de la entidad estaban vinculados en calidad contratistas, hecho que permite inferir de manera lógica que eran precisamente los contratistas quienes ejecutaban las funciones que se habían establecido en el marco de la gestión propiamente dicha de la entidad.



Ahora bien, descuida el presunto responsable que en los contratos de prestación de servicios se les encomendaba de manera directa unas funciones claras y concretas, que para el señor OSCAR CAICEDO<sup>146</sup> eran las de ejercer control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías:

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

<sup>145</sup> Página 62 del PDF: “20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 120 PDF: “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>146</sup> 92\_2021 01 19 contrato de prestación de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.



|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 78 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

En cuanto al señor PEDRO FELIPE POTES, en los contratos de prestación de servicios por é suscritos, claramente se detalla que tenía como funciones en el año 2014, las de COORDINACION DEL PROCESO DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA:



*Contrato No. 08 de 2015, con fecha de inicio 2 de enero de 2015 y de terminación 31 de diciembre del mismo año, cuyo objeto fue "(...) prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Civil para apoyar a Movilidad futura S.A.S. en la coordinación del Proceso de Gestión de Infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras , para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, así como la adquisición de los predios requeridos, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE".*

En el año 2015, tanto en el contrato como en la certificación dada por MOVILIDAD FUTURA, se indica que EN ESPECIAL para esa vigencia, tendría que LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA:

*Contrato No. 07 de 2014, con fecha de inicio 3 de enero de 2014 y de terminación 31 de diciembre del mismo año, cuyo objeto fue "(...) prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil Especializado, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de gestión Técnica-Infraestructura y en especial para liderar los procesos de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras , para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE".*

Así entonces, la calidad de líder de Infraestructura que el despacho le reconoce a este presunto responsable estaba dada en los contratos de prestación de servicios, ahora bien, teniendo identificada el área y el rol de la entidad en la que prestaría sus servicios, no puede negarse bajo ninguna circunstancia que le eran exigibles las funciones propias de los mismos, por ello, el argumento consistente en que era un prestador de servicios ajeno a las funciones propias de la entidad, es un argumento que no está llamado a prosperar, pues pese a que la naturaleza de los contratos es diferente a la vinculación como servidor públicos propiamente dicha, no es menos cierto que el manual de funciones era el marco en que unos y otros debían ejecutar todas las acciones en el giro ordinario de la misión y visión de la entidad a la que se encontraban vinculados.

Ahora bien, este argumento antes esbozado en que se sustenta el despacho, desvirtúa

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 79 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

de contera el relacionado con el hecho de que no era resorte de este presunto responsable, verificar que los documentos que se le entregaban a la gerencia de la entidad estuvieran acordes a la realidad material y contractual, pues el liderar y coordinar el área de infraestructura, era precisamente la calidad que le imponía tal deber.

Volviendo al hecho objeto de investigación, se tiene que el señor PEDRO FELIPE POTES, era responsable de Coordinar y liderar el área de Infraestructura para la época en que se efectuó la liquidación de los materiales y se aprobó la misma en el comité de conciliación con los yerros que generaron el detrimento patrimonial que se investiga; pues en virtud de un contrato de prestación de servicios, ostentó la calidad de LIDER DE GESTIÓN y/o COORDINADOR DEL ÁREA TÉCNICA DE INFRAESRUCTURA de MOVILIDAD FUTURA, cargo que no desconoció en el documento que suscribió, pues así se identificó.

En tal orden de ideas y contrario a lo esbozado en la versión libre, considera este ente de control que sí le era aplicable el Manual de Funciones, pues como él mismo lo asegura en la entidad no habían servidores públicos, solo contratistas y él, en su contrato acordó ostentar tal deber, el cual tenía que enmarcarse en las funciones claras y concretas vertidas en el Manual de funciones de la entidad<sup>147</sup> para la época de los hechos; por ello, se considera por este ente de control que tenía entre otras, las siguientes, misión y funciones respecto del área Técnica:



*“ARTICULO 18. Funciones del Área Técnica:*

- 1. Orientar la revisión de los componentes de infraestructura, diseños, cronogramas, presupuestos...*
- 7. Preparar la información técnica requerida por las distintas áreas de la sociedad, para la atención y resolución de las peticiones y solicitudes formuladas por la ciudadanía en general.*
- 8. Emitir los conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el área.*
- 9. Hacer parte del Comité Evaluador de los diferentes procesos contractuales que adelante Movilidad Futura S.A.S avalando con su firma y visto bueno los documentos jurídicos generados.”*

En cuanto a las funciones del área de Infraestructura, tenemos:

*“ARTICULO 19. Misión del Área de Infraestructura: Desarrollar las diferentes actividades encaminadas a la Gestión Técnica liderando los procesos de Infraestructura que se*

<sup>147</sup> 16\_RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 80 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*requieren para la implementación del SETP.*

*ARTÍCULO 20. Funciones del Área de Infraestructura.*

..  
*7. Ejercer la supervisión de las obras y la interventoría según las condiciones técnicas del contrato.*

*8. Evaluar y revisar los informes mensuales de los avances de obra y desempeño de la interventoría.”*

De esta manera, se ratifica esta gerencia colegiada en que el señor PEDRO FELIPE POTES identificado con C.C. 10.546.275 en calidad de LIDER DE GESTIÓN y/o COORDINADOR DEL ÁREA TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA de MOVILIDAD FUTURA y conforme al manual de funciones antes descrito, estaba llamado a verificar la liquidación que efectuó el señor OSCAR CAICEDO y no lo hizo porque además de haber avalado el error cuando remitió el informe suscrito por el ingeniero OSCAR CAICEDO, omitió verificarlo y conjurar el error los comités de conciliación; irregularidades que con ocasión de la gestión fiscal, permitieron que se consolidara el hecho irregular y con ello, el detrimento patrimonial que se investiga.



Recordemos que ante el incumplimiento del contrato objeto de investigación y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ<sup>148</sup>, hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato cuestionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo; en este documento de fecha 10 de diciembre del 2014, titulado “BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012”, se efectúa una RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP documento en el que se certifica que el valor de los insumos por espacio público entregados por el contratista en diciembre del 2014 ascendía a \$618.743.536, lo cual fue un error, pese a ello, este documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos que culminaron con el proceso<sup>149</sup>.

Tal como lo asegura este presunto responsable en su versión libre, el 16 de enero de 2015, mediante radicado 20151400012191<sup>150</sup> suscrito por los ingenieros LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ y PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ en calidad de Coordinador de Infraestructura y dirigido al abogado WILLIAM ALFREDO LOMBANA SOLARTE, como secretario general de Movilidad Futura, se allega la valoración y justificación de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del consorcio Vías Popayán, en el

<sup>148</sup> Página 62 del PDF: “20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 120 PDF: “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>149</sup> Página 55 del PDF: “20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 120 PDF: “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>150</sup> Ver documento página 59 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 81 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

que se hicieron algunos ajustes, pero en el que no se incluyó el valor de los materiales recibidos del contratista, únicamente se efectúa la valoración de los pormenores de la ejecución; adicionalmente se indica que se anexa el acta en la que no se incluye la cuantificación de los materiales, cuestionada bajo esta cuerda procesal.

Por lo anterior, no es cierto que hubiese resultado inocua la revisión, pues estos fueron los inicios del procedimiento interno que culminó siendo aprobado en la Procuraduría posteriormente, así entonces, contrario a lo esbozado por el investigado este momento en que él remite a la Gerencia de MOVILIDAD FUTURA la liquidación errada es, junto con la liquidación misma, la génesis del hecho generador de daño.

Ahora bien, recordemos que el 20 de enero del 2015 el ingeniero FELIPE POTES en calidad de Coordinador de Infraestructura y el ingeniero OSCAR CAICEDO en calidad de apoyo de supervisión, designados para cuantificar los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001-2014, informan sobre el asunto objeto de investigación, lo siguiente que deja marcado el inicio de la cadena de errores que se cuestionan<sup>151</sup>:

*“NOTA: Dado que, en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público por la suma de \$618.743.536 ...”*


Volviendo a la versión libre del señor POTES, recordemos que asegura que asistió como invitado, lo cual es cierto, pero ello no le resta importancia a que era el líder y coordinador del área de infraestructura, lo cual es importante, pues recordemos que en el Acta de Comité de Conciliación de Movilidad Futura No. 1 del 20-02-2015<sup>152</sup>, se plantea en el orden del día, el análisis de la solicitud de conciliación del Consorcio Vías Popayán presentada por el Consorcio Vías Popayán en virtud del contrato de obra pública N°. 01 de 2012, con radicado 444645.18122014 de la Procuraduría 73 Judicial I, en la que interviene como invitado, entre otros, el señor PEDRO FELIPE POTES como Líder de Gestión Técnica de Infraestructura, no así, el señor OSCAR CAICEDO:

| INVITADOS  |   |
|--|---|
| PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ  | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |
| ALVARO CASAS TRUJILLO  | Apoyo a la Gestión Jurídica                   |
| GIOVANNY ZÚNIGA PIAMBA   | Apoyo a la Gestión Financiera                 |
| OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ  | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |
| JOSÉ ALBERTO GARCÍA LÓPEZ  | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |
| PRESIDENTE Y SECRETARIO: Ejerce como Presidente del Comité, el Gerente de la Sociedad y como Secretario Técnico el Secretario General. Se deja constancia que no asisten la ingeniera Carolina Castrillón, Líder de Control Interno, miembro del Comité, por encontrarse en licencia por enfermedad y el ingeniero Oscar Caicedo Fernández, Contratista de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, invitado al Comité, por tener que atender compromisos personales adquiridos con anterioridad por fuera de la ciudad. |   |

<sup>151</sup> Ver documento página 59 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017”

<sup>152</sup> Ver página 166 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”



|  |                            |
|--|----------------------------|
| <div><div><b>CONTRALORÍA</b><br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div></div> <div></div> <div><i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i></div> | Auto: 351                  |
|  | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  | Página 82 de 112           |
|  |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |                            |

En este documento, se indica que el valor reclamado en favor del Consorcio es el siguiente:

“C. A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN:  
Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: \$618'743.536=  
Devolución de elementos PIPMA: \$23'724.571 =  
Lo anterior suma: \$642'468.107=” (Destacado fuera de texto)

En el acta, se deja la siguiente constancia:

*“El Gerente de la Sociedad invita a los asistentes a opinar y debatir el tema Se socializa y analiza lo favorable y desfavorable de conciliar o abstenerse de hacerlo y se emite la recomendación como reza enseguida.”*

Vemos como la razón de ser de la invitación, se circunscribía precisamente a este caso concreto, en otras palabras, no se lo citó como convidado de piedra, sino como un actor importante en el asunto sobre el que se estaba sometiendo a consideración, tanto que se le consultó e invitó a opinar y debatir sobre el tema.

Lo mismo ocurrió en siguiente reunión, pues téngase en cuenta que en esta inicial se aplaza la aprobación de este asunto y finalmente se decide en la siguiente sesión contenida en el Acta No. 2 del del 11-03-2015, documento en el que nuevamente participa el señor PEDRO FELIPE POTES Líder de Gestión Técnica de Infraestructura y respecto de la que se ausenta el señor OSCAR CAICEDO:



|   |   |
|---|---|
| PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ   | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |
| ÁLVARO CASAS TRUJILLO   | Apoyo a la Gestión Jurídica                   |
| GIOVANNY ZÚNIGA PIAMBA  | Apoyo a la Gestión Financiera                 |
| OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ   | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |
| LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ   | Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura |
| PRESIDENTE Y SECRETARIO: Ejerce como Presidente del Comité, el Gerente de la Sociedad y como Secretario Técnico el Secretario General. Se deja constancia que no asisten la ingeniera Carolina Castrillón, Líder de Control Interno, miembro del Comité, por encontrarse en licencia por enfermedad y el ingeniero Oscar Caicedo Fernández, Contratista de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, invitado al Comité, por tener que atender asuntos institucionales a la misma hora de sesión del comité, adquiridos previamente a la convocatoria. |   |

En esta reunión, se plasmó la siguiente decisión<sup>153</sup>:

**“11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN DEL DÍA 5 DE MARZO DE 2015.**

<sup>153</sup> Páginas 62 y 117 PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017” y página 170 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”



|  |   |
|--|---|
|  <b>CONTRALORÍA</b><br><small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small><br><i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i> |  |
|  | Auto: 351   |
|  | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023  |
|  | Página 83 de 112  |
| <b>AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858</b>  |   |

*El Secretario General, presenta el caso informando a los asistentes de la propuesta **expresada por el Convocante mediante email del 4 de Marzo de 2015**, la cual se remitió previamente a los asistentes y que es la misma expresada en la audiencia de conciliación del 5 de Marzo de 2015 (radicado 444645.18122014 de la Procuraduría 73 Judicial I Administrativa), cuya copia se acompaña al acta y que se resume así: Valor de los perjuicios \$1.117'418.050= menos \$681 '624.845= a favor del Consorcio Vías Popayán y como saldo a favor de MOVILIDAD FUTURA SAS. reconoce la suma de \$335'793.205= que propone pagar en tres cuotas mensuales de \$100 millones de pesos...*

...

## **2) CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:**

...

**A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN:**

### **4. Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: \$618'743.536=**

5. Devolución de elementos PIPMA: \$23'724.571 =
6. Retención de Garantía: \$39'156.737,87=

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

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



Nuevamente, en esta diligencia, se invita a lo siguiente:

*"El Gerente de la Sociedad invita a los asistentes a opinar y debatir el tema, Se socializa y analiza lo favorable y desfavorable de conciliar o abstenerse de hacerlo y se emite la recomendación como reza enseguida..."*

Igual ocurrió en el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante acta No. 4 del 14-09-2015<sup>154</sup>, en el que sobre este asunto tramitado ante la Procuraduría, se resuelve lo siguiente respecto de las garantías que debía prestar el consorcio:

*"Acceder a la solicitud de la Procuradora 73 Judicial 1; en consecuencia, se reconsidera la decisión respecto de la garantía inicialmente exigida y se acepta la garantía hipotecaria para afianzar el compromiso de pago de las sumas a favor de MOVILIDAD FUTURA SAS" señaladas en el acta 02 de fecha 11 de Marzo de 2015 de éste Comité de Conciliación, Si el plazo para el pago supera los tres (3) meses, se deben pactar intereses de plazo al bancario corriente y de mora al máximo legal. También cláusula aceleratoria por incumplimiento de una sola de las cuotas y solidaridad entre los consorciados,"*

<sup>154</sup> Página 212 del PDF: "24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 84 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Se tiene que, a la citada reunión, asistieron como invitados, entre otros, el señor PEDRO FELIPE POTES:



| INVITADOS                   |  |
|-----------------------------|--|
| PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ | Líder Gestión Técnica de Infraestructura |
| ALVARO CASAS TRUJILLO       | Apoyo a la Gestión Jurídica              |
| LILIANA RIOMALO RIVERA      | Apoyo Gestión Presupuestal               |
| JANETH MONZÓN BRAVO         | Líder Gestión Predial y Reasentamientos  |
| MELBA O. CASAS PEÑA         | Líder Gestión Financiera                 |

Así las cosas, es evidente que el señor PEDRO FELIPE POTES no está vinculado al presente proceso como servidor público, sino como contratista y tal calidad puede ser vinculado como presunto responsable, pues el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, dispone:

*“ARTÍCULO 1o. DEFINICION. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (destacado fuera de texto)*

Así las cosas y como ya se advirtió párrafos atrás en esta providencia, la gestión que demanda la Ley 610 de 2000 para determinar la responsabilidad, en este caso de un particular como el señor POTES en calidad de contratista, de cara a los recursos públicos, no solo se circunscribe a la administración, manejo, custodia y demás acciones de que trata el artículo 3, como lo asegura en su versión libre, pues con ocasión de la gestión fiscal, pueden darse las circunstancias necesarias para generar un año al erario, así lo ha indicado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-840 del 2001:

*“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.”*

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 85 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |



De lo anterior se colige que el presunto responsable por su perfil de ingeniero era un sujeto cualificado para evidenciar el error que se cuestiona en esta cuerda procesal, para ello es necesario que su omisión “*contribuya*” “*con ocasión*” de la gestión fiscal al detrimento al erario y en el caso concreto, el no haber evidenciado el craso error estando en el deber de hacerlo, se constituyó en una situación conexas, próxima y necesaria con la generación de daño; quedando evidenciado así el nexo causal que demanda la Ley 610 de 2000 para imputar responsabilidad fiscal.

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

Así entonces, al señor PEDRO FELIPE POTES identificado con C.C. 10.546.275 y en calidad de Coordinador del Área Técnica de Infraestructura de Movilidad Futura, se le debe IMPUTAR responsabilidad fiscal en los términos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000, pues no ejecutó las acciones especializadas propias de su profesión de cara al hecho que se investiga y con estas omisiones permitió, facilitó y coadyuvó en el proceso de aprobación de una liquidación que reconoció de manera injustificada el reconocimiento de unos mayores valores en favor del contratista, gestiones irregulares que deben ser calificadas como GRAVEMENTE CULPOSAS, pues no estamos al frente de cualquier descuido, sino en una grave irregularidad con la que se causó el presunto detrimento patrimonial, es decir, si en mínima diligencia el investigado hubiese ejecutado la verificación de una situación que solo los ingenieros estaban en la capacidad de dilucidar, como era el de advertir la forma en que debían ser cuantificados los materiales entregados por el contratista, si como ingeniero se hubiese tomado el trabajo de al menos leer la valoración de estos costos, en virtud de su perfil, estaba en la plena capacidad y facultad de detectar el error cometido a sabiendas que estos se iban a someter a consideración del Comité de Conciliación, se habría podido fácilmente conjurar y evitar el daño, pero injustificadamente no lo hizo, por ello se procederá en su contra, en los términos de la norma mencionada.

#### **3.2.1.4. MIEMBROS DEL CONSORCIO VIAS POPAYAN**

Que el CONSORCIO VIAS POPAYAN con NIT. 900580034-2, en calidad de contratista está compuesto por:

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 86 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 en un 50%, representado en este proceso mediante apoderado de oficio por cuanto no se logró su ubicación ni comparecencia.
- FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142<sup>155</sup> de Cali en un 25%, representado en este proceso mediante apoderado de oficio por cuanto no se logró su ubicación ni comparecencia.
- EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259<sup>156</sup> de Cali en un 25%, tal como se pactó en el documento consorcial<sup>157</sup>, quien sí ha comparecido al proceso, como más adelante se presentará analizará los argumentos que se esbozan en su favor.

Antes de entrar a analizar la defensa de los consorciados, debe destacar el despacho que la razón de ser de su unión de cara al contrato, los integró al sistema y con ello a los fines y propósitos del Estado, esto quiere decir, que tanto las personas naturales, como la jurídica, que lo conforman, estaban en el deber de establecer todos procedimientos tendientes a ejercer las reclamaciones conforme a la realidad contractual y abstenerse de requerir el reconocimiento de derechos inexistentes, como ocurrió en el particular; por tanto, al omitir la lealtad debida y optar por estas acciones reprochables, permitieron que se generara el detrimento patrimonial.

Así entonces, la gestión de los miembros del CONSORCIO VIAS POPAYAN, además de enmarcarse en el contexto de la gestión fiscal con ocasión de esta de que trata el artículo 01 de la Ley 610 de 2000<sup>158</sup>, deben ser tenidos como presuntos responsables fiscales de manera individual, por las razones atendidas hasta el momento, aclarando lo siguiente:



La calidad del consorcio y sus consorciados de cara a la responsabilidad fiscal, debe ser abordada desde la Ley 80 de 1993, por cuanto en su artículo 7 define el Consorcio así:

<sup>155</sup> Página 131 del PDF: “7\_12 A 209 ANT-054-2017”

<sup>156</sup> Página 132 del PDF: “7\_12 A 209 ANT-054-2017”

<sup>157</sup> Ver página 11 del PDF: “87\_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012” y Página 124 del PDF: “7\_12 A 209 ANT-054-2017”

<sup>158</sup> “ART. 1º—Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o (con ocasión de ésta)\*, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (Nota: La expresión “con ocasión de ésta”, contemplada en el presente artículo, fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal).

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 87 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*"cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.*

...

*Parágrafo: Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad."*

Que el artículo 52 de la Ley en comento, determinó que:

*"...Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o de esta ley..."*

Es así como el consorcio y la UT actúan por conducto de un representante que atiende a nombre de sus integrantes los requerimientos y trámites exigidos y cuenta con amplias facultades de representación otorgadas por los participantes de estas dos figuras y estos a su vez son responsables de los actos cometidos a través de su representante legal.

La Corte Constitucional ha determinado la naturaleza de esta tipología asociativa y en tal sentido ha señalado que:

*"C..) el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales."<sup>159</sup>*

Entrando a la responsabilidad propiamente dicha, el Consejo de Estado, en Sentencia unificadora<sup>160</sup> modificó la línea jurisprudencial que se venía siguiendo y consideró que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva pluralidad de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en los procesos judiciales de origen contractual –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole –*legitimatio ad processum*–, por intermedio de su representante, exponiendo:

<sup>159</sup> Sentencia C-414/1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>160</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sala Plena, Sentencia de 25 de septiembre de 2013, exp. 19933, actor: Consorcio Glonmarex. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez



**AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858**

*“(…) el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.*

*La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia puso de presente, desde hace varios lustros, que la capacidad para comparecer en juicio no se encuentra, en modo alguno, supeditada al requisito de la personalidad jurídica, tal como lo evidencian los pronunciamientos consignados en el fallo emitido por su Sala Plena, en agosto 23 de 1984, oportunidad en el cual sostuvo:*

**“2°). - Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas. (Se deja resaltado).**

**“3°). - Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la constitución.**

*(…)*

**“4. - Y siendo la ley y no de Constitución la determinación de la personalidad jurídica, así como de ley es la facultad de modificar la ley y lo que por ésta se puede hacer, según lo previsto en el artículo 76-1 de la Carta, en la resulta se tiene que la mera circunstancia de que por norma con fuerza legal se inviste a la Procuraduría de capacidad o aptitud para disponer del Presupuesto Nacional asignado al Ministerio Público, sin ser aquella persona jurídica, no depende sino del legislador; nadie se lo prohíbe, ni siquiera la Constitución ...**



*“Ante lo cual, atendidas las amplias facultades otorgadas al legislador extraordinario, según lo examinado atrás, era de su resorte, al reorganizar la Procuraduría, otorgar las funciones señaladas de ordenación del gasto, de contratación y de colaboración en la tarea de ejecución presupuestal, de que tratan los tres preceptos demandados, sin parar mientes en que la Procuraduría o el Ministerio Público sean o no personas jurídicas de derecho público, cosa que sólo atañe a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución”<sup>161</sup>*

*(…) En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que, si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones (artículos 44 del C. de P.C. y 87 C.C.A.162), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo jus postulandi (...).”*

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, se le solicitó conceptuar sobre este tema, en los siguientes términos:

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

<sup>162</sup> Como de igual modo, según se ha indicado ya dentro de este pronunciamiento, lo establecen los artículos 141 de la Ley 1437 de 2011 y 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012.

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 89 de 112           |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

*"...[e]s posible dentro de un proceso de responsabilidad fiscal o una indagación preliminar de competencia de las Contralorías, vincular como presunto responsable directamente al Consorcio o la Unión Temporal contratista a través de su representante?...", al igual que requiere se le informe sobre la "...posición de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República con respecto a este tema y al cambio de posición jurisprudencia', en cuanto a la aplicación en los procesos de responsabilidad fiscal en indagaciones, especialmente teniendo en cuenta la norma sobre responsabilidad contractual tanto de los consorcios como de las uniones temporales..."*

La respuesta fue dada por concepto 2014EE0195713 del 11 de diciembre del 2014 se apoya en la sentencia transcrita y concluye lo siguiente:



*"Por consiguiente y corolario de lo normativa y jurisprudencialmente decantado, arriba referenciado y transcrito, se puede concluir, que frente al proceso de responsabilidad fiscal que ocupa la órbita de competencia funcional de las contralorías, en el evento de que el proceso a adelantarse comporte la ejecución de un contrato estatal suscrito con un consorcio o una unión temporal, a través del cual exista la posible causación de un daño al patrimonio público, se deben vincular como presuntos responsables al consorcio o a la unión temporal a través de su representante legal así como a los miembros que los integren, para que comparezcan al proceso y en ese orden ejerzan el derecho de defensa que les asiste, pues resulta diáfano, que tanto los unos como los otros, por virtud de la ley, son contratistas, y por ende se convierten en colaboradores del Estado, y así deberán entrar a resarcir el daño que le ocasionen como consecuencia de la defectuosa o nula ejecución del contrato estatal celebrado, si, del proceso mismo, ello se concluye."*

En este punto conviene analizar si un contratista como el consorcio vinculado al presente proceso, puede ser tenido como presunto responsable, hecho que la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ha abordado<sup>163</sup>, en especial en el Concepto Jurídico No. OJ.EE 54418-06, según el cual resulta viable aceptar que si pueden ejercer gestión fiscal y pueden con sus actuaciones u omisiones incurrir en responsabilidad fiscal:

*"Cumplimiento de fines estatales, prestación de servicios públicos, satisfacción de derechos e intereses de los administrados: esta es la teleología de los contratos estatales. Del régimen de los particulares se predica que prestan una función social, respetando sus utilidades, colaborando en el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y ello conlleva obligaciones correlativas con la labor que desarrollan.*

*Persiguiendo la finalidad señalada y habiendo en la contratación estatal erogación de recursos públicos o destinación de fondos, estamos ante la existencia de gestión fiscal siempre que el contratista tenga facultades de manejo o administración del erario. Lo anterior, desde luego no sugiere, que el contrato celebrado por la administración con el*

<sup>163</sup> Véase también el concepto 80112 – EE69878 de Noviembre 25 de 2008

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 90 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*respectivo particular tenga como objeto el manejo o administración de los recursos o fondos públicos, sino que, en el transcurso de un objeto contractual el particular tenga la posibilidad, tanto física como material, de desarrollar alguna de las conductas descritas en el artículo 3° de la Ley 610 de 2000...*

*(...)*

*Así las cosas, junto a la promulgación de actos administrativos y el desarrollo de actuaciones de la misma naturaleza, los contratos estatales son los elementos más importantes con que cuenta el Estado para desarrollar la gestión fiscal. “El contrato es el instrumento jurídico para la ejecución de la planificación y del presupuesto y para asegurar (sic) el cumplimiento de los fines del Estado”.<sup>164</sup> Desechar la vigilancia y control sobre los mismos por parte de las Contralorías, conlleva prescindir del control fiscal con las implicaciones de lo mismo en los regímenes constitucionales contemporáneos.*

*Velar por el adecuado uso y manejo de los recursos públicos a través de los contratos estatales es labor de los organismos de control fiscal, hace parte del control fiscal.”*

Ahora bien, es claro que el contrato 001-2012 suscrito entre este consorcio y Movilidad Futura, tuvo como objeto dar cumplimiento a unos fines estatales y la realización de unos bienes jurídicos como son la movilidad en el municipio de Popayán, en cabeza de todos los ciudadanos de dicha municipalidad y atendiendo a que el negocio jurídico se financió con recursos públicos, necesariamente debemos recurrir a la Ley 80, norma que en su artículo 5°, enfatiza estos deberes y derechos de los contratistas, entre ellos tenemos:

*“ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3 de esta ley, los contratistas:*

*(...)*

*2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entorpecimientos que pudieran presentarse.*

*(...)*

*4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.”*

La H. Corte Constitucional en Sentencia C-449 de 1992, con la ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero manifestó lo siguiente sobre la contratación:

*“...la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y que “en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de*

164 ESCOBAR GIL Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial LEGIS. Primera Edición. 1999. Pág. 64

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 91 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*Derecho.”*

De igual modo, esta honorable corporación en sentencia C-088 del 2 febrero de 2000 manifiesta:

*“...la prevalencia del interés general; la proclamación de un orden justo y la vigencia de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos, cuya intangibilidad las autoridades están obligadas a preservar (artículos. 209) hacen, a todas luces, necesario que el legislador adopte mecanismos idóneos para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los responsables de la contratación estatal, con miras a la recuperación de la totalidad de las sumas que se desvían del patrimonio público, a causa de la corrupción administrativa, en materia de contratación pública.”*

El Estado, para este caso Movilidad Futura, en cumplimiento de sus deberes, de sus fines esenciales y en ejercicio de sus funciones públicas, se ve en la necesidad de firmar contratos como el 001-2012 suscrito con el Consorcio Vías Popayán, contratista que a su vez y por su voluntad asumió el hacer efectivo unos fines públicos a financiarse con recursos del Estado, los cuales además de que no se alcanzaron conforme a las obligaciones contractuales, fueron defraudados en el sentido de que el contratista reclamó valores que no se ajustaron a la realidad contractual, facilitando, coadyuvando y permitiendo la generación del presunto detrimento patrimonial que se investiga; motivo por el cual se han vinculados los consorciados al presente proceso.



Una vez notificados, los presuntos responsables rindieron versión libre a las que nos referiremos en adelante:

Que el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO rindió versión libre el 03 de febrero del 2022<sup>165</sup>, en donde manifiesta los hechos que dieron lugar a la apertura de la presente actuación se tipifican como cosa juzgada toda vez que como es de conocimiento de este despacho en la actualidad cursa en el Juzgado 04 Administrativo de Popayán expediente 2017-0168 proceso ejecutivo en el que se libró mandamiento de pago, el cual transcribe; adicional a ello, manifiesta que hay una medida cautelar, producto de la cual se han hecho tres depósitos judiciales y que actualmente se está desatando un recurso tendiente a que se entreguen estos dineros a la entidad.

Destaca que siempre ha buscado alternativas conciliatorias ante Movilidad Futura, entidad que ha guardado silencio demostrando con ello un interés de lucrarse injustificadamente, incrementando la obligación inicial exorbitantemente.

Finalmente solicita lo siguiente:

<sup>165</sup> VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 92 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*“Por lo anterior, y para concluir con respecto a los hechos que aquí se citan claramente se puede establecer que los mismos ya se resolvieron por el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, por lo tanto, es necesario que esta contraloría archive el proceso radicado bajo partida 2019-00858.”*

Como primera medida debe advertir este despacho, que no comparte la posición del investigado, relacionada con la figura de la cosa juzgada, toda vez que en el proceso ejecutivo que se adelanta por Movilidad Futura en su contra, no se podrán recuperar los recursos públicos que con el presente se investigan, pues como en su momento se advirtió, el hecho generador de daño se circunscribe al reconocimiento de un mayor valor en materiales que fueron recibidos del contratista, por tanto, en la liquidación del contrato se otorgó un derecho patrimonial inexistente a un tercero en perjuicio de los recursos públicos, hecho que no podrá ser resarcido en el proceso judicial, precisamente porque en el documento que contiene la obligación clara, expresa y exigible se sobredimensionó el valor de los materiales, reconociéndoles un derecho inexistente; así las cosas, no es posible bajo ninguna circunstancia tener como resarcido el patrimonio público por el hecho del embargo en el proceso ejecutivo, pues allá se está resarciendo el patrimonio público de cara al incumplimiento del contrato, pero en este proceso de responsabilidad fiscal, se busca el resarcimiento por el reconocimiento de unos dinero a los que no se tenía derecho alguno.

En este orden de ideas, debemos recalcar que el presunto responsable al igual que los demás consorciados, en calidad de contratistas, fueron quienes impulsaron la acción de liquidación extrajudicial y calidad de convocantes ante la Procuraduría General de la Nación, argumentan en el hecho 7 de su demanda, entre otras cosas, lo siguiente<sup>166</sup>:

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



Quiere decir lo anterior, que en las diligencias adelantadas ante la Procuraduría, coadyuvaban con la generación del presunto detrimento patrimonial que se investiga, pues tomaron como propio en su reclamación, el error que Movilidad Futura había presentado por medio de su contratista y en el comité de conciliación del mes de marzo del 2015, siendo ellos, los primeros conocedores del valor real y cantidades de los materiales que entregaron a la entidad en virtud del contrato; por lo tanto, lo esbozado por este investigado, no está llamado a prosperar.

Posteriormente, se tiene que este presunto responsable, en escrito de del 28 de noviembre del 2022<sup>167</sup>, indica que MOVILIDAD FUTURA fue la encargada de todo el

<sup>166</sup> Página 3 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>167</sup> 20221128 RECURSO EDUCARDO GIRONZA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN-APELACIÓN EGL



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 93 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

proceso de evaluación, control, liquidación y cuantificación de los valores correspondientes para cada ítem de los materiales; puntualiza que con posterioridad a la cuantificación de los materiales, se llevaron a cabo y se cumplieron los presupuestos legales ante las entidades encargadas de vigilar y validar que estos valores dados por la empresa MOVILIDA FUTURA, se encontraban en debida forma, cumpliendo con los parámetros legales para ser consignados en las actas y acuerdos dados entre las partes intervinientes en el contrato de obra, quedando plasmadas en el acta 342 del 05 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría 73 judicial I y demás instancias.

Conforme a lo anterior, esboza el investigado que obraron de buena fe, pues confiaron en la gestión de la entidad y por tanto, en su criterio, el error al momento de liquidar o calcular no puede atribuirse al consorcio, pues manifiesta, que en ese momento, la prioridad era culminar todos los procesos referente a este contrato con la entidad y por ello se aceptaron todas las condiciones dadas por parte de Movilidad Futura.

Con lo anterior, justifica su defensa en una ausencia de nexo causal, pues la acción u omisión no fue consiente, por cuanto los valores fueron plasmados por un tercero y los materiales entregados se encontraban en perfectas condiciones para ser valorados.



Debe advertir este despacho que resulta cuestionable que respecto del reconocimiento de un mayor valor en materiales que fueron recibidos del contratista en la liquidación del contrato, no se hubiesen percatado que se les otorgó un derecho patrimonial inexistente en perjuicio de los recursos públicos, hecho que no podrá ser resarcido en el proceso judicial, precisamente porque en el documento que contiene la obligación clara, expresa y exigible se sobredimensionó el valor de los materiales, reconociéndoles un derecho injustificado.

En este orden de ideas, debemos recalcar que el presunto responsable al igual que los demás consorciados, en calidad de contratistas, fueron quienes impulsaron la acción de liquidación extrajudicial y en calidad de convocantes ante la Procuraduría General de la Nación, argumentan en el hecho 7 de su demanda, entre otras cosas, lo siguiente<sup>168</sup>:

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

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

<sup>168</sup> Página 3 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 94 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Quiere decir lo anterior, que en las diligencias adelantadas ante la Procuraduría, coadyuvaron con la generación del presunto detrimento patrimonial que se investiga, pues tomaron como propia en su reclamación, el error que Movilidad Futura había presentado con base una liquidación interna errada, aprobada en el comité de conciliación del mes de marzo del 2015, siendo ellos, los primeros conocedores del valor real y cantidades de los materiales que entregaron a la entidad en virtud del contrato, por ello, no se comparte la posición esbozada por el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO en su defensa, pues si bien el proceso de evaluación, control y cálculo de los citados materiales se hizo por parte de la entidad afectada, en donde se validaron los valores, no es posible concluir a partir de la misma buena fe que invoca en su favor, que la contratista no tenía manera de evidenciar el craso error, por tanto al guardar silencio respecto de la liquidación errada, se hicieron responsables de su contenido y le es atribuible todo el reproche al consorcio, pues la contratista más que ningún otro, era la plena conocedora del valor de los materiales, por la simple razón que ella los adquirió.



Retomando el libelo impugnatorio, el presunto responsable insiste que para poder calificar una conducta como dolosa, debe concurrir el elemento cognoscitivo y volitivo, es decir, actuar con el fin unívoco de causar ese resultado y para el caso concreto, considera que no se puede aplicar ya que si se mira la realidad jurídica, se procedió de buena fe al entregar los materiales en condiciones óptimas para ser valorados por la entidad contratante y fue esta la que discrimino el valor de cada uno de ellos para efectuar la liquidación.

Tal como lo afirma el investigado, en términos generales el dolo es la voluntad deliberada de cometer un acto, a sabiendas que se va a producir un resultado dañoso sobre un tercero, lo que es más conocido en el argot jurídico como dolo directo o de primer grado; no obstante, descuida que de igual forma, se actúa con dolo cuando se opta por omitir una acción de forma consciente, sabiendo que al no realizarla se cometerá un perjuicio, en otras palabras, el autor puede no querer el resultado dañino, argumento sobre el que más adelante volveremos.

Continuado con las versiones libres, se tiene que una vez vinculados al proceso GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS inicialmente no comparecieron y en consideración a ello se les designó apoderado de oficio; posteriormente rindieron versión libre el 27 de febrero del 2023<sup>169</sup>; de igual forma, se les dio traslado por cinco días del informe técnico a estos presuntos responsables, contados entre los días 11 y 17 de febrero de 2023<sup>170</sup> mediante radicados

<sup>169</sup> 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS

<sup>170</sup> 20230217 TRASLADO 007 FABIAN GARCIA Y GARCIA RIOS PRF 00858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 95 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

20230018306<sup>171</sup> y 2023EE0018313<sup>172</sup> del 10 de febrero del 2023, dirigidos a ellos y a su apoderado, sin que hubiese manifestación expresa dentro del término dado, advirtiéndolo que en la versión libre plasmaron sus inconformidades respecto de la prueba, haciendo efectivo el derecho de contradicción, pese a ello no solicitaron aclaración y/o complementación.

De otro lado, es conveniente advertir que en documento allegado el 29 de noviembre del 2022 como recurso al fallo anulado<sup>173</sup> por el superior, presentan argumentos que serán decantados en esta providencia, pues contienen la primera intervención efectuada dentro de la investigación y abordan situaciones propias de los elementos de la responsabilidad fiscal, en especial sobre la vinculación del consorcio y consorciados, que conviene tener claras desde esta instancia, por ello, se retomarán para que ejerzan la contradicción que consideren pertinente.

Aseguran en el citado documento del 29 de noviembre del 2022 que existen inconsistencias de carácter procesal que desarrollan en varios títulos, el primero denominado: “3.1.- INDEBIDA CONFORMACION DE CONTRADICTORIO POR PASIVA:”, se indica que no se vinculó al CONSORCIO VIAS POPAYAN como tal, con quien se suscribió el contrato que se cuestiona y justifica su posición en sentencias de las altas cortes que transcribe *in extensu*, para finalmente culminar su intervención al respecto, en los siguientes términos:



*“De la clara jurisprudencia traída a la colación, es evidente sin lugar a dudas, que en el proceso de responsabilidad fiscal objeto de este trámite, no se conformó en debida forma el contradictorio por **EXISTIR UN LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO**, toda vez que, el **CONSORCIO VIAS POPAYAN**, Representado Legalmente por el señor Ingeniero **FABIAN GARCIA RIOS**, debió ser llamada al proceso o citado como parte pasiva del proceso de responsabilidad fiscal que aquí nos congrega, independientemente de haberse vinculado a los integrantes del mismo, por tener el **CONSORCIO VIAS POPAYAN**, capacidad sustantiva y adjetiva de comparecer a través de su representante como parte procesal y en este caso como extremo pasivo del proceso antes mencionado, y por la obvia razón de haber suscrito directamente el contrato de obra pública sometido a este control.*

*Ahora bien, el hecho de no haber convocado al **CONSORCIO VIAS POPAYAN**, Representado Legalmente por el señor Ingeniero **FABIAN GARCIA RIOS**, al presente proceso de responsabilidad fiscal como parte pasiva procesal, genera la realidad de que se tramitó todo el presente asunto fiscal, configurando la nulidad denominada “**indebida conformación del contradictorio**”, lo cual como indique en precedencia, viola el debido proceso y el derecho de contradicción y de paso conculca el derecho fundamental que arroja el artículo 29 de nuestra carta magna.” (Destacado propio de*

<sup>171</sup> 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF APODERADO FABIAN GARO 00858

<sup>172</sup> 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF FABIAN GARO 00858

<sup>173</sup> 20221129 PODER RECURSOS Y NULIDAD CONSORCIO VIAS POP PRF 858

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 96 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

texto)

Recordemos que la esencia de todo contrato está descrita en nuestro Código Civil de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”*



Este criterio general aplicable a los contratos suscritos por las entidades del estado, debe ser entendido para el caso concreto en el que está involucrado un consorcio, de manera sistemática con su definición legal respecto de la contratación estatal contenida en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, lo cual no es otra cosa que la presentación conjunta de una misma propuesta por dos o más personas para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, conforme a la capacidad que les fue revestida en el artículo 6 de la mencionada Ley.

Y deviene en importante lo anterior, por cuanto el consorcio y los consorciados pese a que son personas distintas, resultan siendo las mismas de cara a las obligaciones generadas al negocio jurídico, pues se asocian para desarrollar una determinada actividad de forma conjunta y así poder compartir tanto las obligaciones, como los riesgos inherentes al contrato.

En concepto Sala de Consulta C.E. 1513 de 2003, el Consejo de Estado citó la exposición de motivos de la ley 80, en donde el legislador justificó la existencia de los consorcios en los siguientes términos:

*“Ahora bien, el proyecto mantiene como núcleo jurídico fundamental del consorcio la **responsabilidad solidaria de quienes lo integran**, pero trae una modificación sustancial consistente en reconocerle personalidad jurídica para los solos efectos relacionados con el contrato (arts. 6° y 7°). Se considera que esta solución resulta ser la más conveniente en la medida en que, dejando atrás todas las discusiones en torno a su naturaleza, el hecho de reconocerle personalidad jurídica impone la necesidad de que los consorciados definan unos estatutos básicos que regulen sus propias relaciones y, principalmente, las que surgen con la entidad estatal para todos los efectos, imponiendo así claridad y precisión en el desarrollo de las mismas y del propio contrato.*

*Como se anotó, en lo relativo a la responsabilidad del consorcio, se mantiene el criterio según el cual **las personas que lo integran responden solidariamente** de las obligaciones surgidas con ocasión de la propuesta y de la celebración y ejecución del contrato. **En concordancia con lo anterior, se prevé expresamente que las actuaciones, hechos u omisiones que tengan lugar en desarrollo de la propuesta y del contrato, se imputarán a cada uno de sus miembros.**” (destacado fuera de texto)*

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 97 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el proceso de responsabilidad fiscal es de carácter eminentemente RESARCITORIO si a ello sumamos que el espíritu de la norma que crea los CONSORCIOS determina que la finalidad de esta figura es establecer una responsabilidad solidaria de quienes lo integran, es evidente que vincular a un proceso de responsabilidad fiscal al consorcio, estando vinculados los consorciados deviene en irrelevante, pues son estos los que en últimas terminarán resarciendo el patrimonio público, con su propio peculio.

De otro lado, de llegar a vincular al consorcio al presente proceso, este comparecería por medio de su representante legal, es decir uno de los consorciados, que a su vez ya está vinculado al proceso; así entonces, el señor Fabian García Ríos consorciado vinculado al proceso, será la misma persona por medio de quien se pronunciará él como persona natural y como representante legal del consorcio, la misma persona será notificada, escuchada en versión, presentará descargos, recursos, pedirá pruebas; es decir, en la misma persona se conjugará la actividad procesal; no obstante y para efectos de cumplir los fines del estado dados al ente de control, en lo atinente al resarcimiento del patrimonio público, no tiene ningún objeto vincular al consorcio, pues en últimas los llamados a responder patrimonialmente, serán los consorciados, pues como lo determinó el legislador, la finalidad del consorcio es que “...**las actuaciones, hechos u omisiones que tengan lugar en desarrollo de la propuesta y del contrato, se imputarán a cada uno de sus miembros**”. (destacado fuera de texto)



Así mismo, el citado concepto del Consejo de Estado, indicó:

*“No hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de constituir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, know how, maquinaria, equipos, dinero, etc. según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo.*

**El consorcio o la unión temporal no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad.**” (destacado fuera de texto)

Ahora bien, el apoderado cita sentencias de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado, en donde se hace alusión a la capacidad de los consorcios de adquirir obligaciones contractuales, lo cual es perfectamente claro para el ente de control, al igual que la titularidad de derechos y obligaciones que tienen, derivados de los contratos que suscriben, como por ejemplo, el comparecer a un proceso judicial, en torno de lo que hace girar el argumento de defensa, esto es: **comparecer a un proceso judicial**.



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 98 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

Así entonces, sobre la capacidad de comparecer en cualquier tipo de acción judicial impetrada ante al juez natural del contrato, es mucha la jurisprudencia que ha decantado la situación, destacándose Sentencia de Unificación de jurisprudencia del 25 de septiembre de 2013, expediente No. 19933, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, en la que el Consejo acogió los criterios vertidos en las Sentencias 30250 del 29 de enero de 2014, ponente Mauricio Fajardo Gómez, y 32427 del 9 de abril de 2015, ponente Olga Mélida Valle de De La Hoz; en las que se enfatiza lo relacionado con las notificaciones y la capacidad para comparecer en juicio, entre otras; no obstante, debe tenerse en cuenta que en el presente proceso de responsabilidad fiscal se investiga un hecho generador de daño de cara al contrato, más no se está investigando el incumplimiento del contrato como tal y mucho menos se busca derivar responsabilidad en torno al negocio jurídico, es decir, no decide sobre las controversias que surjan con ocasión de este, pues de hacerlo se estarían usurpando las funciones y competencias del juez natural.



De esta forma, en el proceso de responsabilidad fiscal como el presente, se investiga un hecho generador de daño en el contexto de la terminación y liquidación del contrato estatal, no el incumplimiento o inejecución del negocio jurídico suscrito por el consorcio, así entonces, no se cuenta con los mismos presupuestos dados por la jurisprudencia para la vinculación del consorcio en el presente caso; ahora bien, para este asunto concreto, el plazo de ejecución del contrato en torno del cual se generó el hecho generador de daño, expiró por cuanto el citado consorcio tenía una duración en el tiempo específica, tal como se estipuló en el acuerdo consorcial, el cual comprendía desde la ejecución del contrato y hasta su liquidación<sup>174</sup>.

Adicionalmente, respecto de este negocio jurídico se efectuó un acuerdo conciliatorio confirmado por el H. Tribunal Administrativo con ponencia del magistrado David Fernando Ramírez Fajardo, correspondiéndole el radicado al expediente No.19001-23-33-004-2015-00566-00, siendo decidido mediante el Auto No. 128 del 08 de marzo del 2016<sup>175</sup>; es decir que la vida jurídica del contrato terminó y con ello, la existencia del consorcio, pues siendo este accesorio a aquel, necesariamente corrió la misma suerte, pues no tiene sentido que se mantenga viva una persona de manera indefinida en el tiempo, cuando se terminó la relación contractual que justificaba su existencia y con ello todas las instancias en las que podía ser parte, pues como ya se indicó, se suscribió un acta de conciliación ratificada en sede judicial.

Así entonces, al estar liquidado y terminado el contrato por el que se dio vida al consorcio, pero además de ello, al estar agotadas la vías judiciales ante el juez natural del contrato, es lógico que el consorcio contratista corra la misma suerte de cara al control fiscal y a la derivación de responsabilidad resarcitoria, pues se extinguió la razón

<sup>174</sup> Página 124 del PDF; “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

<sup>175</sup> Página 70 del PDF: “3\_20170915\_solicitud procuraduria\_ANT 054-2017”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 99 de 112           |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

por la cual nació a la vida jurídica, toda vez que la capacidad de ejercicio o capacidad legal o capacidad negocial estaba supeditada y sujeta a la existencia del contrato, situación que es relevante para efectos de buscar el desagravio al patrimonio público, ya que la personería que tuvo el consorcio Vías Popayán estaba sometida al contrato y legalmente no le era extensible a la posibilidad de adquirir bienes o de tener un patrimonio propio y autónomo, que pueda ser perseguido para el resarcimiento, por el simple hecho de que el legislador determinó que su creación tenía como único norte generar responsabilidad solidaria de quienes lo integran para efectos de poder imputar y responsabilizar a cada uno de sus miembros por las actuaciones, hechos u omisiones que tuvieran lugar en desarrollo de la propuesta y del contrato.

Así lo conceptuó el Consejo de Estado<sup>176</sup>:

*“Precisamente sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1994, señaló lo siguiente:*

*"El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica".*

*Se trata aquí de aunar voluntades y esfuerzos para alcanzar un fin económico, pero no de crear un ente nuevo..."*



Por lo anterior, no es procedente la vinculación del consorcio, pues se insiste que la litis que mueve el presente proceso de responsabilidad no gira en torno al contrato como tal, sino a un hecho generador de daño que si bien está relacionado con este, no pretende cuestionar el cumplimiento o incumplimiento del mismo, sino las acciones y omisiones de quienes con su gestión fiscal o con ocasión de ella, permitieron, facilitaron y/o coadyuvaban en la generación del daño al patrimonio del estado y la participación de los consorciados en el hecho irregular, pues recordemos que sus miembros, por medio de su apoderado al momento de elevar la petición de conciliación ante la Procuraduría, claramente hicieron propio el error en la liquidación que solo los beneficiaba a ellos, cerrando con ello el ciclo en el que se hubiese podido conjurar el error<sup>177</sup>.

Conforme a lo esbozado, es completamente inviable, innecesario e inútil, vincular al consorcio, como lo solicitó el apoderado de estos presuntos responsables.

Desvirtuados los argumentos esbozados en escrito del 29 de noviembre del 2022, por el apoderado de los contratistas consorciados, procede a analizar los argumentos

<sup>176</sup> Concepto Consejo de Estado Sala de Consulta C.E. 1513 de 2003

<sup>177</sup> Página 4 del PDF: “444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA.pdf”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 100 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

contenidos en la versión libre<sup>178</sup>.

Indica el representante legal y consorciado que no entiende el porque de su vinculación, no obstante a lo largo de esta providencia y de este ítem específico se irán desarrollando los presupuestos jurídicos, probatorios y fácticos en los que se sustenta la decisión de mantener las vinculaciones; posteriormente, asegura que en el particular se le han vulnerado sus derechos, pese a ello, al momento de proferirse esta providencia se les ha enterado de la vinculación, han rendido versión libre y se les ha dado la oportunidad de controvertir las pruebas en las que descansan las motivaciones sobre los elementos de la responsabilidad fiscal.

Al igual que en el escrito del 29 de noviembre del 2022, se esgrime que el contrato suscrito por el consorcio está liquidado vía conciliación prejudicial y esta “liquidación contractual” surtida en forma bilateral ante la procuraduría surtió efectos jurídicos al ser validada por el Tribunal Contencioso administrativo del Cauca.



En la versión libre arguye que existe “TRANSITO A COSA JUZGADA”, por cuanto en la liquidación se delimitaron las obligaciones del contrato a cargo de las partes, hecho que en su criterio inhabilitan a esta Contraloría a iniciar acciones fiscales en contra de ellos, respecto de un asunto liquidado por vía de conciliación prejudicial.

Asegura que la conciliación en comento fue un proceso que tomó varios días hasta poder llegar a un precio justo de liquidación para las partes, en el que la entidad tenía sus propias pretensiones, al igual que el contratista; no desconoce que el contrato se ejecutó parcialmente, pero infortunadamente no pudieron finalizarlo por cuanto, asegura, se los quería someter a una serie de injusticias y abusos, no quedando otro camino que el de liquidación, por lo que acudieron a la vía prejudicial, pues no existían garantías en la entidad contratante, prefiriendo que la justicia impartiera su visto bueno a la liquidación.

Recuerda que acudieron al camino legal para buscar la liquidación del contrato, el mismo por el que se los investiga fiscalmente en esta oportunidad; insiste en que la Contraloría no puede desconocer que la liquidación ha hecho tránsito de cosa juzgada, pues lo contrario quebrantaría el principio de legalidad, el debido proceso y nuestro régimen legal y constitucional que avala el procedimiento conciliatorio que dio lugar al finiquito del contrato 01 de 2012.

Asegura que en el informe técnico afloran una serie de interpretaciones equivocadas y objetivas de los hechos, recordando que toda responsabilidad objetiva esta proscrita en Colombia, tema sobre el que más adelante vuelve pero respecto de lo que conviene aclarar al versionista, que el informe técnico es una prueba y quien la rinde no está en

<sup>178</sup> Ver PDF: “VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS”

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 101 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

la capacidad de analizar la gestión fiscal y mucho menos calificar la conducta, tales acciones son propias de cuerpo colegiado y el escenario dado para el efecto son, entre otras, esta providencia en la que se abordarán todos los elementos de la responsabilidad fiscal, tal como se ha hecho para cada presunto responsable y si en esta instancia se llegaren a omitir tales acciones, si sería posible alegar una responsabilidad objetiva, no de una prueba, como erradamente se presenta.


Siguiendo con la defensa, cuestiona el que este despacho señale que ellos hicieron una valoración equivocada de los insumos recibidos y aceptados en la conciliación, lo cual, en su criterio, deja entrever un acto de mala fe desplegado de parte del contratista, que lesionó los intereses de Movilidad Futura; tesis que asegura, es “*una gran mentira*” que no concuerda con la realidad, pues de ser cierto esto, la Procuraduría encargada de tramitar la Conciliación Prejudicial no habría aprobado la misma y mucho menos lo habría hecho el Tribunal Contencioso Administrativo.

De otro lado, cuestiona el hecho consistente en que Movilidad Futura, no busco la anulación del acuerdo conciliatorio censurado por esta entidad y tampoco adelanto una acción de lesividad, respondiendo que la citada entidad sabía lo que hacía, porque fue la que valoro los insumos y no el consorcio a su cargo.

Recalca que inicialmente la entidad no quería recibir los materiales, hecho que fue superado en la conciliación, al haber demostrado que los mismos eran propiedad del contrato pues se compraron con estos recursos; adicionalmente, reitera que la entidad recibió los materiales y al momento de llevárselos, solicitó que no hiciera presencia ningún integrante del Consorcio Vías Popayán fin de evitar presiones o cuestionamientos, petición a la que accedieron; todo lo anterior, para insistir que la valoración del precio de los insumos objeto de reproche la hizo la contratante, hecho que se presenta insistentemente en los párrafos posteriores, haciendo hincapié en los pormenores del citado proceso de conciliación, respecto del que transcribe apartes del auto número I-128 de fecha 8 de marzo de 2016 del Tribunal que aprobó la conciliación.

Cuestiona el versionista, el hecho de que Movilidad Futura, durante 10 meses y 17 días que duro el debate conciliatorio y luego de ser autorizados por un comité de conciliación, por los miembros de una junta directiva y luego de los análisis técnicos, jurídicos y financieros realizados por los profesionales de dicha entidad; venga a decir hoy que se cometió un presunto error de valoración de materiales y considerar con ello, que por tal hecho no se los puede responsabilizar, pues la entidad pudo no haber conciliado o en su defecto, echar atrás la conciliación.

En tal orden de ideas considera el consorcio contratista, que en este caso, el error de valoración debe ser imputable a quien lo ocasiono, es decir, Movilidad Futura la que debe ser llamada a responder, de igual manera, califica de absurdo pensar que existe responsabilidad de parte de ellos.

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 102 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

En consideración a esto, pasa nuevamente a transcribir la providencia I-128 de fecha 8 de marzo de 2016 del Tribunal Contencioso Administrativo de Popayán.



En este punto conviene destacar que, efectivamente le asiste la razón a apoderado en el sentido de afirmar que la liquidación hace tránsito a cosa juzgada, no obstante descuida que las altas cortes en las jurisprudencias aplicables a este tópico, siempre analizan la situación en el marco del contrato estatal y teniendo como actores a los extremos del mismo, esto es contratista y contratante, quienes son los únicos facultados para interponer las acciones judiciales correspondientes ante el juez natural, para obtener el reconocimiento o pago de obligaciones derivadas de la liquidación, entendida a su vez, como el ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las **PARTES CONTRATANTES** establezcan las acreencias pendientes, saldos a favor o en contra de cada uno, se declaren a paz y salvo, todo para para extinguir el negocio jurídico celebrado.

Quiere indicar lo anterior, que con la liquidación del contrato se termina la relación entre las partes, pero ello no quiere decir que quede vedado el ejercicio del control fiscal por parte de un tercero autónomo como lo es la Contraloría General de la República, de ser así, sería imposible ejercer tales competencias, máxime si se tiene en cuenta, que para la época del contrato, el control constitucional que se ejercía era posterior y selectivo.

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

Así las cosas, no se niega y mucho menos se desconocen los contenidos de las providencias de las altas cortes que abordan el asunto, pero se deja en claro que las mismas han sido proferidas de cara a las partes del contrato, por ello, esos derroteros jurisprudenciales no tienen la capacidad de desdibujar el ejercicio del control fiscal y



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 103 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |


mucho menos, restar competencia en el presente asunto, en el que se han dejado en evidencia la existencia palmaria de los elementos de la responsabilidad fiscal.

En cuanto a las acciones que debió o no ejecutar la entidad contratante, efectivamente le asiste la razón al representante legal del consorcio, pues MOVILIDAD FUTURA pudo perfectamente no conciliar, pero desafortunadamente lo hizo y lo hizo sustentada en errores propios de la gestión irregular del representante legal y del supervisor del contrato, omisiones que este despacho no ha descuidado, pues se han vinculado al presente proceso los servidores públicos que los cometieron; ahora bien, fueron los yerros de estas personas con perfiles de ingeniero y con la capacidad, experiencia y experticia para evidenciarlo, las que indujeron en error a la Procuraduría y al Tribunal, negligencias que han obligado al ente de control a mantenerlos vinculados al presente proceso; pese a ello, los errores de estas personas, no tienen la capacidad de desdibujar el hecho irregular que se le atribuye a los consorciados.

En este punto y de cara a la responsabilidad propiamente dicha del consorcio como contratista, debe destacarse que lo reprochado de manera específica al consorcio y a los consorciados, se circunscribe a acciones con connotación distinta a las gestiones administrativas propias de Movilidad Futura, en donde sus servidores públicos y contratistas deben sujetarse a preceptos legales y reglamentarios específicos para intervenir en representación de la entidad en los trámites que debió agotar en la valoración de los materiales, ante su propio comité de conciliación interno, ante la Procuraduría en la conciliación extrajudicial o en la ratificación de la conciliación ante el Tribunal.

En este orden de ideas, las acciones y omisiones dadas en la gestión interna de la entidad, se encuentran perfectamente delimitadas en el marco de la responsabilidad fiscal que se investiga y de aquellas que con ocasión de esta, permitieron, facilitaron y/o coadyuvaban con la generación de daño, tal como se ha explicado; no obstante, se tiene que el contratista intervino desde su propia perspectiva y como el otro extremo del proceso contractual, conciliatorio y judicial, en los que siempre fue el primer conocedor del valor real y de las cantidades de los materiales que entregaron a la entidad en virtud del negocio jurídico y en este punto, es en el que el despacho no logra entender el por qué normalizó e hizo propio el error de la entidad, pues independiente de que la evaluación, control y cálculo de los citados materiales se hizo por Movilidad Futura como incisivamente lo argumenta en su versión libre, no tiene sentido y mucho menos resulta coherente que haya validado unos valores, que de bulto podían evidenciar como un craso error pues se insiste, fueron ellos los que los adquirieron con recursos del contrato.

Ahora bien, pese a que ya se abordó este asunto en este mismo ítem destinado al contratista; recordemos que el 18 de diciembre de 2014 el CONSORCIO VIAS POPAYAN en calidad de contratista y por medio de apoderado, solicitó conciliación

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 104 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

extrajudicial, la cual le corresponde por reparto a la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual es admitida mediante auto No. 013 del 03-02-2015y en escrito radicado ante ese ente de control disciplinario, claramente asegura lo siguiente<sup>179</sup>:

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



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

Así entonces, si guardar silencio respecto de la liquidación errada de los materiales puede tenerse como un acto malintencionado, el tomar ese error, hacerlo propio e incluirlo en el proceso de solicitud de conciliación ante la Procuraduría es la evidencia clara de una mala fe, pues como ya se advirtió, no estaban al frente de una simple equivocación, sino de una sobrevaloración de materiales en cuantía superior a un 2.000%, en donde no resulta medianamente sensato que lo que vale aproximadamente TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (**\$38.000.000**), se cuantifique en más de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (**\$600.000.000**), esta situación se sale de cualquier tipo de lógica, del sentido común y de la mínima cordura y sensatez, máxime si estamos al frente de personas profesionales del ramo de la ingeniería, quienes en el giro de sus acciones profesionales tienen constante interacción con este tipo de insumos propios del quehacer de los contratos como el que se investiga.

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

Se pregunta entonces el despacho: ¿si los materiales se hubiesen tasado en un 2000% por debajo del valor real, el contratista lo habría aceptado?; obviamente no, porque era

<sup>179</sup> Página 44 del PDF: “24\_444645 - CONSORCIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA”

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 105 de 112          |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRE 2019-00858  |   |                            |

su patrimonio e intereses los que se verían afectados; conforme a este análisis, es evidente que los consorciados contratistas al aceptar sin reservas u oposición el error a sabiendas que su acción u omisión iba a producir un beneficio en sus intereses a costa de los intereses del estado, actuaron como en el argot jurídico propio del derecho penal se conoce como dolo indirecto o de segundo grado, que en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>180</sup>, se lee de la siguiente manera:

*“Debe recordar la Sala que para la configuración del dolo eventual deben coexistir dos elementos: (i) la previsión de la infracción penal como probable y (ii) la indiferencia respecto de su realización”*



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

En este orden de ideas y dado que los consorcios contratistas y sus consorciados pueden ser llamados a comparecer al proceso de Responsabilidad Fiscal conforme lo determinado por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, se imputará responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2, FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali y EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali; por estar dados los requisitos vertidos en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000.

### 3.3. NEXO CAUSAL

Conforme al análisis de los hechos objeto de investigación efectuados hasta el momento, lo cual valga aclarar, se ha hecho al amparo de las disposiciones jurídicas que gobiernan la responsabilidad fiscal y a la luz de las pruebas arrimadas al expediente; se observa sin reparo alguno y como se detalló para cada caso concreto, que todas las acciones y omisiones de los presuntos responsables además de

<sup>180</sup> 9 CSJ SP714-2020, Sala Penal, 4 de marzo de 2020, Rad. No. 49750.

|   |   |                            |
|---|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</div> |  | Auto: 351                  |
|   |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|   |   | Página 106 de 112          |
|   |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858  |   |                            |

enmarcarse en el contexto de la gestión fiscal o con ocasión de esta, no solo pudieron ser calificadas como gravemente culposa, sino que para cada caso se logró comprobar que esa gestión fiscal irregular de cada uno de los vinculados determinó y coadyuvo a que se configurara el detrimento patrimonial específico que se busca resarcir, en otras palabras está dado de manera clara e irrefutable el nexo causal entre el daño al patrimonio público y las conductas desplegadas por los gestores fiscales.

### 3.4. SOLIDARIDAD

De otra parte, respecto a la **responsabilidad solidaridad** es pertinente realizar las siguientes anotaciones:

Por la naturaleza del bien jurídico tutelado en el proceso de responsabilidad fiscal, el patrimonio público, su interés general y la prevalencia del interés social, cuando concurren varias conductas de agentes en la causación jurídica del daño, provenientes de la misma unidad de fuente, temporal y circunstancial, surge una relación solidaria de reparar lo causado.

Por su parte el artículo 119 del estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011, prevé la responsabilidad solidaria en los procesos de responsabilidad fiscal con las personas que concurren al hecho hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

En Sentencia de abril 11 de 1994, el Consejo de Estado en sección tercera indicó:



*“cuando el hecho perjudicial ha sido causado por dos o más personas... No se produce una división de responsabilidad, como si cada una llevara apenas una parte de la culpa, sino que por mandato legal surge una obligación solidaria de responder”.*

El Consejo de Estado, en sentencia de 11 de abril de 2002, Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo, expresó:

*“Cabe recordar que la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime señalan que cuando existe concurso de conductas eficientes en producción del daño, que provengan de personas diferentes de la víctima directa, se configura una obligación solidaria...”.*

Finalmente se destaca que el artículo el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la responsabilidad solidaria establece lo siguiente:

***“En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”.*** (Negrilla extra texto).

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 107 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

En estas condiciones, habiéndose producido el daño al patrimonio público por los responsables antes mencionados, sin que se pueda dividir a prorrata el daño producido, se imputará a su cargo responsabilidad solidaria.

### 3.5. IMPUTACION DE CARGOS

Comoquiera que el material probatorio existente permite obtener prueba suficiente que compromete la responsabilidad de los presuntos responsables de quienes se analizó la gestión fiscal, se calificó la conducta y se estableció el nexo causal de aquella con el daño patrimonial sufrido en los recursos públicos objeto de investigación; en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, solo es procedente formular cargos en contra de:

VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con C.C. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura.

PEDRO FELIPE POTES identificado con C.C. 10.546.275 y en calidad de Coordinador del Área Técnica de Infraestructura de Movilidad Futura para la época de los hechos.

GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%.

FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.



EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.

### 3.6. GARANTE

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000 en lo relacionado con la vinculación del garante al Proceso de Responsabilidad Fiscal, consagra lo siguiente:

*"Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de Tercero Civilmente Responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.*



|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 108 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

*La vinculación se surtirá mediante la comunicación del Auto de Apertura del proceso al representante legal o al Apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 las pólizas de seguros por las cuales se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

En concordancia con las normas citadas, se trae en referencia algunos apartes de la Sentencia C-648 de 2002, así como a la sentencia C-753 de 2003 de la Honorable Corte Constitucional, así:

*"... En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de Tercero Civilmente Responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y finalidad social del Estado.*



*El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.*

*Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación del patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.*

*Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución.*

*Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes..."*

En este caso los hechos materia de investigación ocurrieron en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecho en la cual Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>iTiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 109 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública 01 de 2012. Para esta época Movilidad Futura S.A.S; estaba amparada por las siguientes pólizas:

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

NIT: 860.002.400-2

Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622

tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO

Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Valor asegurado: \$100.000.000,

Deducible: 10% Sobre El Valor De La Perdida Mínimo 2 SMMLV

Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16

Estas pólizas amparan parte del daño que asciende a la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716), valor que corresponde a los insumos requeridos para las obras de espacio, público, que no se recibieron ni cobraron al consorcio Vías Popayán, ni en la conciliación prejudicial ni en la liquidación del contrato de obra 01 de 2012, por parte de Movilidad Futura S.A.S.



Conforme a lo enunciado, se considera dar aplicación del artículo 44 de la Ley 610' de 2000 y en este sentido vincular al presente proceso a la Previsora S.A. Compañía De Seguros, identificada con el Nit 860.002.400-2, en los términos de la referida norma en virtud de las pólizas descritas anteriormente.

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

### **RESUELVE:**


**PRIMERO:** 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.

**SEGUNDO:** IMPUTAR RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <b>iTiene Sentido!</b></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 110 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716), por estar dados los presupuestos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser citado únicamente al correo electrónico: [roserobustamante@hotmail.com](mailto:roserobustamante@hotmail.com) dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán; quien tiene como apoderado del confianza al abogado Fernando Parra Tobar quien deberá citado únicamente al correo electrónico : [fernandp23@yahoo.es](mailto:fernandp23@yahoo.es) y dirección física calle 1ª No. 7 – 14, Oficina 211, Edificio El Prado de Popayán.
- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: [oacaicedo@yahoo.com](mailto:oacaicedo@yahoo.com), quien tiene como apoderado de confianza al abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E- mail para citaciones: [grupojuridicovega@gmail.com](mailto:grupojuridicovega@gmail.com).
- PEDRO FELIPE POTES identificado con C.C. 10.546.275 y en calidad de Coordinador del Área Técnica se Infraestructura de Movilidad Futura para la época de los hechos, Correo electrónico para citaciones [felipepotes.movilidad@gmail.com](mailto:felipepotes.movilidad@gmail.com) y [fpotes@pdacauca.gov.co](mailto:fpotes@pdacauca.gov.co) y dirección carrera 6C No. 31N-110 B/ Rosales de la Hacienda de Popayán. Con apoderado de confianza el abogado Julio Hernán Tobar Ocampo con correo electrónico [iusconsultores2023@gmail.com](mailto:iusconsultores2023@gmail.com) para citaciones y dirección calle 31N #14-01, casa 23 de Popayán
- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, y con correo electrónico [contabilidad@garciarios.com](mailto:contabilidad@garciarios.com), quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación [garo12356@yahoo.com](mailto:garo12356@yahoo.com).
- FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, y con correo electrónico [contabilidad@garciarios.com](mailto:contabilidad@garciarios.com), quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación [garo12356@yahoo.com](mailto:garo12356@yahoo.com).

|  |   |                            |
|--|---|----------------------------|
|  <div>CONTRALORÍA<br/>GENERAL DE LA REPÚBLICA</div> <div>Defender juntos los recursos públicos <i>¡Tiene Sentido!</i></div> |  | Auto: 351                  |
|  |   | Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023 |
|  |   | Página 111 de 112          |
|  |   |                            |
| AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2019-00858   |   |                            |

- EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: [eduardo\\_gironza@hotmail.com](mailto:eduardo_gironza@hotmail.com).

**TERCERO:** Mantener la vinculación EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE de La Previsora S.A. Compañía de Seguros identificada con el Nit 860.002.400-2, por las pólizas 1000095 y 1000116 que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S, Vigencia: Del 23-04-2015 al 10-11-2016, Riesgos amparados: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, Valor Asegurado: \$100.000.000, 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 Ávila con dirección electrónica a la que autoriza notificaciones: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co).

**CUARTO:** Por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, NOTIFICAR PERSONALMENTE la decisión de imputación de responsabilidad fiscal de esta providencia a los presuntos responsables, garantes y sus apoderados, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011 y en caso de no poderse efectuar de manera personal deberá realizarse por aviso en los términos del artículo 69 ibidem; se deberá citar tanto a los presuntos responsables como a sus apoderados a las direcciones detalladas.

**QUINTO:** PONER A DISPOSICIÓN de los sujetos procesales o sus apoderados, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, el presente proveído y el expediente, a través de Secretaría Común de esta Gerencia, por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación personal o al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto, solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer, advirtiéndole que contra la presente decisión no proceden recursos.

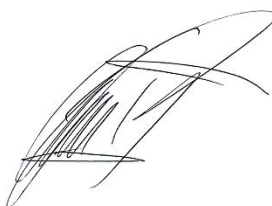
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER TORRES LUNA  
Directivo Colegiado - Ponente



**RICARDO ALFREDO CIFUENTES GUZMAN**  
Presidente – Gerente de la Colegiatura



**GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO**  
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 28-06-2023

Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 28-06-2023

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

Aprobado en Acta Extraordinaria No. 022 del 30 de junio de 2023