


GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	MOVILIDAD FUTURA SAS
CUANTIA FINAL DEL DAÑO	QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE (\$579.770.716)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	<p>VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S.</p> <p>OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura.</p> <p>GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50%</p> <p>FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25%</p> <p>EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25%</p> <p>PEDRO FELIPE POTES C.C. 10.546.275 Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura.</p>
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	LA PREVISORA S.A. NIT. 860 002.400-2 Pólizas multiresgo1000095 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, 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:

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 2 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 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

MOVILIDAD FUTURA SAS

1.5. Presuntos Responsables

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

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

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 3 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

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

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

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

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

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. Asunto a Resolver

Mediante Auto N°. 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.


Con auto 651 del 30 de junio del 2023, se imputó responsabilidad fiscal el cual fue notificado los vinculados.

Por auto 427 del 16 de agosto del 2023, se decidió sobre pruebas y nulidades, contenidas en los descargos frente a la imputación, el cual se notificó por estado 122 publicado el 23 del mismo mes y año¹, así:

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

SEGUNDO: DENEGAR la práctica de las pruebas solicitadas en los argumentos de defensa contra la imputación, presentados por el apoderado de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142,

¹ 20230823 ESTADO 122 NOTIFICA AUTO 427 PRF 858

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 4 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

conforme a las motivaciones de esta providencia.

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

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

Que el plazo para interponer recursos se venció el 30 de agosto del 2023, allegándose escritos por los siguientes presuntos responsables:

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS** por medio de su apoderado mediante radicado 2023ER0156584².
- **PEDRO FELIPE POTES**, por medio de su apoderado mediante radicado 2023ER0156650³.

Que se hace necesario resolver los recursos elevados por los presuntos responsables.

2. CONSIDERACIONES


2.1. **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS**⁴.

Considera el apoderado que la negativa vertida en la providencia que impugna, se constituye en una postura agresiva e irrespetuosa de este ente de control, respecto de sus prohijados; agrega que a estos a lo largo del proceso, se les vienen vulnerando su derecho de defensa, lo que en su criterio se constituye en una vía de hecho, denegación de justicia, prejuizgamiento y violación del principio de legalidad y suma que el trato para con ellos ha sido indignante y discriminatorio, conculcándoles el derecho a la igualdad.

² 20230830 RECURSO AUTO PRUEBAS APODERADO GARCIA FABIAN 2023ER0156584 PRF 858 y RECURSO REPOSICION Y APELACION CONTRALORIA MOVILIDAD

³ 20230830 RECURSO AUTO PRUEBAS APODERADO POTES 2023ER0156650 PRF 858 y RECURSO CONTRA AUTO DE PRUEBAS ING FELIPE POTES

⁴ 20230830 RECURSO AUTO PRUEBAS APODERADO GARCIA FABIAN 2023ER0156584 PRF 858 y RECURSO REPOSICION Y APELACION CONTRALORIA MOVILIDAD

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 5 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

Sobre estas aseveraciones, se evidencia en el escrito, que no se descienden a una situación particular o concreta, no obstante, infiriendo que se refiere el apoderado en términos generales al auto que impugna, del mismo se colige que todas y cada una de las decisiones tomadas por el despacho, se encuentran debidamente sustentadas y motivadas, por ello, no se entiende cual es el motivo en el que se justifican las presuntas violaciones y omisiones.

Ahora bien, el que el despacho no acceda a lo que se solicita, no quiere decir que por ese solo hecho se esté generando agravio alguno a los sujetos procesales, pues de cara a la solicitud de pruebas, nuestro ordenamiento jurídico y las normas que gobiernan la materia, exigen que lo solicitado guarde relación, coherencia, pertinencia, utilidad y conducencia y como se motivó en debida forma en la providencia que se impugna, lo que demandaba la parte, no cumplía con los mínimos requisitos para ser decretadas.

En cuanto a la nulidad, es evidente, como se desprende del auto que la niega, ya fue resuelta de manera negativa por este despacho mediante auto 004⁵ del 12 de enero del 2023 y aceptada por el superior mediante auto urf2-0177⁶ del 07 de febrero del 2023, lo que se insiste, no resulta coherente, pues en su momento se despachó favorablemente lo pretendido.


Respecto a la versión libre, es evidente que en virtud de los derechos que les asisten a los demás vinculados, el despacho no puede retrotraer términos procesales precluidos, más aún cuando la defensa de los presuntos responsables descuidó el momento procesal de los descargos para hacer efectiva la garantía de sus representados de ser escuchados por ese medio.

En este orden de ideas, es evidente que las aseveraciones generales del apoderado, contenidas en el inicio del libelo, carecen de todo sustento fáctico, jurídico y probatorio.

Volviendo a la impugnación, asegura que los funcionarios responsables del proceso, estamos lejos de los postulados del debido proceso, del derecho de permitirles contradecir y poder defenderse, lo cual no atiende a la realidad procesal en la que se ha desarrollado la presente litis y mucho menos de cara a la providencia que impugna, prueba de ello es que la misma se notificó en debida forma, de ella, se le suministró

⁵ 20230112 AUTO 004 REPOSICION FALLO PRF 2019-858

⁶ 20230207 AUTO urf2-0177 DECLARA NULIDAD PRF 858

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 6 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

copia al apoderado cuando la solicitó⁷; adicionalmente la negativa a lo pedido, se suscribió con vocación de ser impugnada, prueba de ello, es que se ha hecho uso del recurso procesal; en este orden de ideas, es evidente que nuevamente no le asiste la razón al apoderado.


Ahora bien, considera el apoderado que a sus representados se les ha vulnerado el derecho al debido proceso, porque en su criterio se desconoce la conciliación judicial tramitada ante la Procuraduría y avalada por el Tribunal, la cual hizo tránsito a cosa juzgada; no obstante, descuida que la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, direccionada jurídicamente a otros intereses distintos a los que el Juez natural de los contratos debe resolver; en este sentido, se ha demostrado en esta instancia fiscal que se le reconoció a sus representados una suma de dinero a la que no tenían derecho, con sustento en el yerro de Movilidad Futura, que los contratistas hicieron propio de mala fe, induciendo al error a las instancias que aprobaron la liquidación, tal como se indicó en el auto de imputación y sobre lo que no se volverá en este estadio procesal, pues tal argumento atiende a los elementos de la responsabilidad fiscal cuya resolución definitiva solo puede abordarse en la decisión final.

De otro lado, considera el apoderado que el presente proceso es un monólogo, lo cual no es cierto, como se puede apreciar a lo largo de la investigación y como ha quedado plasmado en todas las providencias que se ha proferido en esta litis, siempre se han abordado los escritos, argumentos, defensa, peticiones e intervenciones, de manera clara, objetiva y concreta, por ello, la manera como el despacho ha llevado la investigación no puede calificarse como anárquica o autoritaria.

Cosa distinta es que las peticiones e intervenciones de la defensa resulten inútiles, impertinentes o sin sustento, respecto de lo cual el directivo ponente y esta Gerencia Colegiada, como operadores jurídicos fiscales, en el deber de direccionar el proceso, estamos asistidos legalmente para adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar no solo el respeto de los derechos fundamentales de los investigados, como se ha hecho, sino a lograr el equilibrio entre las partes, además de la agilidad y rapidez en el trámite.

Que en la dirección dinámica del proceso, a este ente de control le corresponde tomar las acciones que correspondan, a la luz de las normas que gobiernan la materia, así no sea del agrado de los sujetos procesales, ello se explica doctrinalmente de la siguiente

⁷ 20230824 CONSTANCIA COPIAS ASEGURADORA y 20230824 SOLICITUD COPIA DE EXPEDIENTE APOD GARCIA Y FABIAN 2023ER0152417 PRF 858

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 7 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

manera⁸:

“La dirección dinámica se refiere a la actitud permanente y diligente que debe tener el juzgador para evitar dilaciones innecesarias, para erigir formas de mantener el ritmo procesal a pesar de los obstáculos y para salir al paso a las posturas de los litigantes destinadas a entorpecer la marcha. Ella supone una buena dosis de atención al devenir del trámite y de adaptación a los nuevos retos, acompañada de creatividad para impedir que las partes se tomen el ritmo y el manejo del proceso para cumplir el plan del caso y para, en fin, llegar al éxito.”

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-086/16, dispuso sobre la dirección del proceso a cargo de los operadores jurídicos, que:


“4.3.- En este orden de ideas, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”⁹. Buscar ese equilibrio en el diseño de los procesos judiciales es un desafío para el Legislador. Asegurar su cumplimiento efectivo es la misión del juez en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento.”

En tal sentido, este ente goza con la legitimación para poder denegar las pruebas y peticiones que resulten innecesarias, inútiles, impertinentes, jurídicamente inapropiadas o dilatorias en el proceso de responsabilidad fiscal como se ha hecho, advirtiendo que cada situación se ha sustentado y motivado en debida forma, como puede verificarse en la providencia impugnada, por ello con la negativa, no se ha configurado ninguna violación a los derechos de los investigados.

Retomando el libelo, el apoderado deja en evidencia su indignación por haberse ordenado compulsar copias a la fiscalía por el presunto delito de fraude procesal, con ocasión de la devolución de las diligencias de notificación del auto a apertura efectuada a García Ríos Constructores y Fabián García Ríos, por parte de una empresa respecto de la que este era accionista; situación que el despacho encontró como irregular y en tal sentido y en el ejercicio del deber que le asiste a esta entidad, se remitieron las piezas procesales correspondientes, para que la instancia en comento, investigue conforme a sus competencias.

⁸ Tomado de: JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO CIVIL - Plan Nacional de Formación de la Rama Judicial – Programa de Formación Judicial, especializada en el área civil, agrario y comercial – Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” - <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m2-11.pdf>

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 8 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	


Así entonces, si bien el apoderado cometió un error humano en la enunciación de la empresa que devolvió las notificaciones antes mencionadas, nada le impedía al ente de control investigar al respecto, en una la herramienta universal como lo es el buscador Google, pudiendo llegar a la conclusión que motivó la decisión de compulsar copias; advirtiéndole que ello se hizo no solo por la información periodística que se refiere en el auto que impugna, sino porque en el Registro Único Empresarial RUES, que contiene información pública y confiable a la que cualquier ciudadano puede acceder, arrojó como resultado que el señor Fabian García Ríos era el mayor accionista de la empresa que devolvió las notificaciones, mediante escrito firmado por su esposa, la representante legal, quien lo hizo asegurando no conocer a los citados.

Como corolario de este tema, el que la situación puesta en conocimiento de la Fiscalía sea o no algo irregular, será investigado por dicha instancia, por tanto, las consideraciones, acotaciones, explicaciones y justificaciones que se tengan sobre este asunto, deberán ser entregadas en las pesquisas que la entidad competente llegare a iniciar, no en el presente proceso de responsabilidad fiscal, pues ya los presuntos responsables están notificados de la apertura, se les escuchó en versión libre, fueron imputados, se les recibieron los descargos correspondientes y se les ha garantizado el derecho de defensa, contrario a lo que asegura el apoderado; en tal orden de ideas, las inconformidades respecto de este asunto no serán abordadas porque no se relacionan con las decisiones de negar la práctica de pruebas, de ampliación de versiones y mucho menos con la nulidad impetrada, que si son materia de esta decisión.

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

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

Quedaba entonces, que los llamados a declarar eran abogados, que no contaban con el

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 9 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

perfil profesional y la experiencia en los pormenores técnicos para dilucidar que la liquidación contenía un error y tal sentido, no estaban en la capacidad de aportar a la investigación.

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

Ahora bien, los abogados del Comité de Conciliación no tienen porque saber las condiciones en las que se realizaron las valoraciones de los materiales, pues eso se hizo previamente por un ingeniero que generó la liquidación errada, la cual pasó por la revisión de su superior y por la del representante legal que la llevó ya elaborada al citado Comité en donde se aprobó lo que los ingenieros presentaron, advirtiendo que dos de ellos participaron como invitados al comité; por tanto, es evidente que los abogados que se pretende sean llamados a declarar, no podrán aportar nada distinto a lo que se consignó en las actas, lo que hace inútil la práctica de la prueba.

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

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

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

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION
CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858**

Vemos que el apoderado no aporta nuevos elementos de juicio que permitan reconsiderar el llamar a la declarar a quien dirigió el trámite de conciliación prejudicial; ahora bien, tal como se indicó en el auto que negó la prueba, la información que se busca solicitar al Ministerio público ya fue decretada y reposa en el expediente, como puede evidenciarse en el radicado 2021ER0149568¹⁰ del 24 de octubre del 2021.

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


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

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

De otro lado, esta persona que se pretende sea llamada a declarar, no tiene la capacidad de confirmar los precios de los insumos o del conteo que los funcionarios de Movilidad Futura hicieron de ellos, como pretende demostrar el apoderado con la prueba pues esboza esto como justificación para su práctica; máxime si no se está cuestionando si fueron más o menos los que se recibieron, sino la forma en que un ingeniero específico tasó su valor; ahora bien, el los contratistas consorciados estuvieron o no en la entrega, tampoco es importante, pues en la versión libre ellos mismos dejaron en claro que la entidad puso como condición, el que la valoración de los materiales se haría por Movilidad Futura, acto que entraña en sí mismo, la génesis del hecho generador del daño.

Así las cosas, se reitera que la justificación dada para la práctica de este testimonio en

¹⁰ 20211024 respuesta procuraduría 73 2021ER0149568 PRF 858

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 11 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

nada se compadece con los hechos que realmente se investigan, por lo que deviene en inútil e innecesaria, como se advirtió en el auto impugnado.

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

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


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

... el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar...las pretensiones de la defensa'.¹¹ Sobre este asunto, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no solo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad¹².” (Subrayas del despacho)

Conforme a lo anterior, el despacho se mantendrá en la negativa de practicar las

11 T-055/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-442/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-324/96 (MP. Eduardo Cifuentes M.); 1-329/96 (MP. José Gregorio Hernández G.); T-654/98 (MP. Eduardo Cifuentes M.).

12 Esta ha sido posición reiterada de la Corte desde la sentencia T-436/92 (MP. Ciro Angarita Barón).

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 12 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

pruebas solicitadas por la defensa de los presuntos responsables.

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


De esta manera y tal como se indicó en el auto que se impugna, si el apoderado quería ejercer el derecho de la defensa técnica de sus prolijados debió, en mínima diligencia aprovechar el espacio procesal que le ofrecía la Ley 610 de 2000, escenario que el legislador previó para que los presuntos responsables hicieran efectivo tal derecho, el cual se les ha garantizado plenamente, conforme a la ley, por ello, el que no se acceda a la forma en que el apoderado quiere ejercerlo, no implica violación alguna por el ente de control.

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

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

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

No ocurre lo mismo con los descargos a la imputación, para los cuales se ha prescrito un término perentorio, es decir, la ley 610 de 2000 le dio a los vinculados - presuntos y garantes - el término de 10 días para ejercer su derecho a la defensa; la preclusividad de estos términos lleva implícita la imposibilidad de retrotraer el proceso a instancias

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 13 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

previas, como lo son la versión libre, por ello, es jurídica y procesalmente inconducente e inviable ordenar la ampliación de una versión libre luego de haberse proferido auto de imputación.

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

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

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

2.2. PEDRO FELIPE POTES¹³.

Indica el apoderado del presunto responsable que la suscripción del documento de

¹³ 20230830 RECURSO AUTO PRUEBAS APODERADO POTES 2023ER0156650 PRF 858 y RECURSO CONTRA AUTO DE PRUEBAS ING FELIPE POTES

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION
CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858**

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

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

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


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

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

Tal como se indicó en el auto que se impugna, esta prueba fue solicitada por el presunto responsable en su versión libre, se decretó mediante auto 022 del 26 de junio del 2023 y fue practicada el día y la hora señaladas (28 de junio del 2023)¹⁴ y pese a que ni el presunto responsable, ni su apoderado asistieron a la diligencia, se cumplió el objetivo de la misma, toda vez que el despacho efectuó interrogatorio en los términos solicitados por la parte:

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

¹⁴ 20230628 DECLARACIONLUISGARCIA 00858

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>	Auto: 461 Fecha: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023 Página 15 de 16
AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858	

A lo que el testigo respondió:

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

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

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

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el auto 427 del 16 de agosto del 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-0828, por el cual se decidió sobre pruebas y nulidades, contenidas en los descargos frente a la imputación, conforme a las motivaciones de esta providencia.

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION
CONTRA EL AUTO 427 DEL 16 DE AGOSTO DEL 2023 PRF 2019-00858**

SEGUNDO: CONCEDER en el recurso de apelación impetrado por los apoderados de los presuntos responsables FABIAN GARCIA RIOS, GARCARIOS CONSTRUCTORES y PEDRO FELIPE POTES, para lo cual una vez notificada la presente providencia, el proceso se enviará a la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, para que sea resuelto.

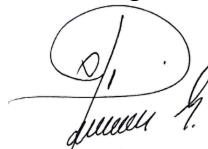
TERCERO: Por medio de la Secretaría Común se deberá notificar la presente providencia por estado a los presuntos responsables vinculados al proceso, conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1474 del 2011, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

Parágrafo. La publicación del estado se realizará en la página web de la Contraloría General de la República. Los implicados o garantes que requieran copia de la decisión la podrán solicitar a través del correo electrónico responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co, con copia dirigida al correo spmellizo@contraloria.gov.co.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE 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) 01-09-2023
Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 01-09-2023
Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez - Coordinador de Gestión G. 02

Aprobado en Acta No. 029 del 06 de septiembre de 2023