Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co
cgr@contraloria.gov.co
responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co
sandra.mellizo@contraloria.gov.co

REFERENCIA: NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

DESPACHO: JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 19001-3333004-2024-00125-00
DEMANDANTE: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por medio del presente acto me permito **NOTIFICARLE PERSONALMENTE** del Auto No. 1774 del 3 de diciembre de 2024, por medio del cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y dispuso lo siguiente:

> *1.- Admítase la demanda presentada por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICAGERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA- CONTRALORIA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCION JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.*
>
> *2.- Notifíquese personalmente al representante legal de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA- GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA- CONTRALORIA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCION JUDICIAL Y COBRO COACTIVO, entidad demandada dentro del presente asunto, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales.*
>
> *Remítase a través del correo electrónico copia de la demanda, de los anexos y del auto admisorio.*
>
> *3.- Notifíquese personalmente al señor representante del Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. Remítase a través del correo electrónico copia de la demanda, de los anexos y del auto admisorio.*
>
> *4.- Notifíquese personalmente al Representante Legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad con el Artículo 3° del Decreto 1365 de 2013, remitiendo copia de la demanda, de los anexos y del auto admisorio.*
>
> *5.- Una vez surtida la notificación, se correrá el traslado de la demanda por el término de treinta*

(30) días de conformidad con el artículo 172 del CPACA, término que empezará a correr el día después de los dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje, de conformidad con el artículo 199 ibidem modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Con la contestación de la demanda, la entidad demandada aportará el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto de este proceso y que se encuentren en su poder, de conformidad con el inciso primero del parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA.

Se advierte a la entidad demandada que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima, la cual será sancionada conforme a la ley.

En la contestación de la demanda, se deberá indicar el lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones del proceso. Para tal efecto, deberá indicar también su canal digital.

6º. Toda la información y documentación será recibida a través del correo electrónico j04admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

7º. Advertir a las todas partes e intervinientes en el proceso, que deben cumplir con los deberes establecidos en el inciso segundo del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, como es el enviar un ejemplar de todos los memoriales presentados al proceso, a los demás sujetos procesales.

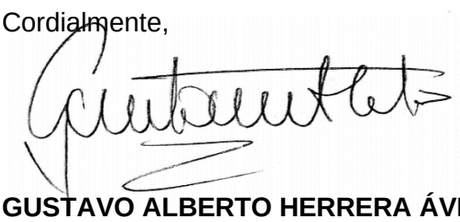
8º. Se le reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante al Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con la C.C. No. 19.395.114 y T.P. No. 39.116 del C. S. J, conforme a los términos del poder otorgado, obrante en el expediente electrónico.

En este sentido, con la finalidad de cumplir con la notificación personal se adjuntan las siguientes piezas procesales:

1. Demanda
2. Anexos (se adjunta link para su visualización en razón a que los archivos son muy pesados ANEXOS.pdf)
3. Auto admisorio de la demanda

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.
T. P. No. 39.116 del C.S.J.

SEÑORES:
JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYÁN *(REPARTO)*
ofjudpop@cendoj.ramajudicial.gov.co

DEMANDADO:	NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO
DEMANDANTE:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
CLASE DE PROCESO:	MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO:	DEMANDA Y ANEXOS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS,** identificada con Nit. 860002400-2, con domicilio principal en la Carrera 11A No. 96-51, oficina 203, de la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el Doctor JOSÉ FERNANDO ALEMÁN CABANA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.672.347, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal que se adjunta, por el presente y encontrándome dentro del término de ley, formulo **DEMANDA** a través del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en contra de **LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**, representada judicialmente por el Doctor ISDUAR JAVIER TOBO RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.453.074, o quien haga sus veces, con miras a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00858:

- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023;
- Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023;
- Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023.

Igualmente se solicitará el restablecimiento del derecho que le asiste a mi poderdante por la expedición de los actos administrativos antes referidos.

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

- **PARTE DEMANDANTE:**

La integra **LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS,** identificada con Nit. 860002400 -2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, representada legalmente por LEYDY VIVIANA MOJICA PEÑA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.511.668 o quien haga sus veces. Tiene registrada como dirección para notificaciones electrónicas el e-mail: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

- **APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:**

El suscrito, **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificaciones físicas en la Avenida 6 A bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, y electrónicas al email: notificaciones@gha.com.co

- **PARTE DEMANDADA:**

La constituye, **LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA - CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**, representada legalmente por JAVIER TOBO RODRIGUEZ en su calidad de Director de la Oficina Jurídica o quien haga sus veces, con dirección de notificaciones en la Carrera 7 No. 1N-66, Edificio Lotería del Cauca de la ciudad de Popayán, y electrónicas al email: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co ; sandra.mellizo@contraloria.gov.co ; notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co y cgr@contraloria.gov.co

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERTIDOS

- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023;
- Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023;
- Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por medio del cual se resuelve recursos de apelación en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023.

Se precisa que el Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, se demanda con fundamento a las disposiciones del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011[1].

III. OPORTUNIDAD PARA FORMULAR EL MEDIO DE CONTROL Y AGOTAMIENTO DEL REQUISITO PREVIO DE CONCILIACIÓN

Según lo establecido en inciso segundo del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la caducidad del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho se configura una vez de transcurridos (4) meses después de la publicación del acto administrativo sobre el cual se pretende que la jurisdicción declare la nulidad.

En este caso particular y concreto, los términos de caducidad se deben contabilizar a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo denominado Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, proferido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA.

Así las cosas, es pertinente precisar que la ejecutoria del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, "Fallo con responsabilidad fiscal – PRF 2019-00858" se surtió el 15 de febrero de 2024, tal como da cuenta la constancia de ejecutoria suscrita por la Contralora Provincial Ponente ANA MILENA VALENCIA GUERRA. Por tal razón, se puede esclarecer que estuvimos dentro del término de ley para elevar la solicitud de conciliación, como quiera que los términos corrieron desde el día 16 de febrero de 2024 y hasta el día 16 de junio de

[1] **ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

2024, tal como lo establece el artículo 164, numeral 2, literal d) de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

En tal sentido, el día 8 de mayo de 2024, se presentó vía correo electrónico ante la Procuraduría Delgada Para Asuntos Administrativos de Popayán, solicitud de conciliación prejudicial, convocando a la hoy demandada, siendo que por Auto No. 074 del 9 de mayo del cursante, la Procuraduría 74 Judicial I Para Asuntos Administrativos, admitió la solicitud de conciliación, señalando como fecha y hora para celebración de la audiencia el día 17 de junio de 2024 a las 11:00 a.m.

De este modo, el día 17 de junio de 2024, se celebró la audiencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de este medio de control, expidiendo el acta de audiencia el mismo día, documento que fue remitido al suscrito con ocasión de la misma data, mediante correo electrónico.

Al respecto el artículo 56 de la Ley 2220 de 2022, establece que el término de la caducidad del medio de control se suspende a partir de la fecha en que se interpone la solicitud de conciliación extrajudicial, veamos:

> "La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que suscriba el acta de conciliación, se expidan las constancias establecidas en la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses, o la prórroga a que se refiere el artículo 60 de esta ley, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."

De la norma transcrita, se puede extraer que la suspensión del término de caducidad del medio de control cesará cuando se concrete uno de los siguientes supuestos de hecho:

1.- Hasta que se dé el acuerdo conciliatorio;
2.- Hasta que se registre el acta de conciliación cuando dicho trámite se requiera por mandato de la ley;
3.- Una vez que se expidan las constancias a las que se refiere el artículo 2 de la mencionada ley;
4.- Hasta que se venza el término de tres meses, el cual es el tiempo en que debe surtirse la conciliación, contados a partir de la presentación de la solicitud.

En conclusión, se tiene que desde la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación (8 de mayo de 2024) y hasta el momento en que se celebró la audiencia extrajudicial de conciliación (17 de junio de 2024), transcurrieron menos de tres meses, y como quiera que los términos se suspendieron cuando quedaba un (1) mes y siete (7) días para que opere la caducidad, a la presente fecha nos encontramos dentro de la oportunidad legal para formular el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo establece el artículo 164, numeral 2, literal d) de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

IV. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERO: La Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, profirió el Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019, por medio del cual apertura Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, vinculando en calidad de presunto responsable a JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, y como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116.

SEGUNDO: El ente de control fiscal profirió el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021, por medio del cual ordenó las vinculaciones como presuntos responsables fiscales de JORGE

CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR; VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE; OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ; FABIAN GARCÍA RÍOS y EDUARDO GIRONZA LOZANO, y manteniendo como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116.

TERCERO: La Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, profirió el Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, imputando responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables, ordenando desvincular a JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, y manteniendo la vinculación como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116.

CUARTO: El día 12 de julio de 2023, mi mandante procede a radicar pronunciamiento frente al Auto No. 384 del 17 de junio de 2022 (el de imputación), solicitando que se profiera fallo sin responsabilidad fiscal absolviéndole como tercero civilmente responsable, con mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos de defensa, entre los cuales se precisó que ante el evento de proferirse fallo con responsabilidad fiscal, no se podría exceder el límite del valor asegurado en las pólizas vinculadas, lo que incluye por supuesto, el valor del deducible pactado.

QUINTO: El día 27 de julio de 2022, la Contraloría Interseccional No. 8 – Unidad de Responsabilidad Fiscal, profiere el Auto No. URF2-0909, por medio del cual se resuelve el grado de consulta sobre el Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, confirmándolo.

SEXTO: La Contraloría de conocimiento profirió Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 18 de noviembre de 2022, notificado electrónicamente a mi prohijada el 21 de noviembre de la anualidad, fallo en cuantía de $813.259.297 M/Cte., y declaró como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de la en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, ordenándose afectar el amparo de juicios con responsabilidad fiscal del seguro "Manejo Global", por el valor de $98.711.300 M/Cte., después de aplicar el deducible de 2 SMMLV., al año 2015, esto sobre la suma amparada de $100.000.000 M/Cte., sin aplicar el deducible mayor correspondiente al 10% del valor asegurado, lo que sería igual a $10.000.000 M/Cte.

SÉPTIMO: Que el 28 de noviembre de 2023, LA PREVISORA S.A., interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación frente al Fallo 015 con responsabilidad fiscal, recurso en el que entre otros argumentos, se precisó al despacho que en el evento de no revocarse el fallo recurrido, de ninguna forma podría excederse el límite del valor asegurado, lo que por supuesto, incluye el deducible, pactado en 10% del valor asegurado y mínimo 2 SMMLV.

OCTAVO: Que el 12 de enero de 2023, la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, profirió el Auto No. 004, "por medio del cual se resuelve un recurso de reposición", confirmado el Fallo 015, y concediendo el recurso de apelación.

NOVENO: Que el día 7 de febrero de 2023, la Contraloría Interseccional No. 8, profirió el Auto No. URF2-0177, con el que se decretó la nulidad parcial del proceso PRF-2019-00858, por indebida notificación del Auto de Vinculación No. 780 del 14 de octubre de 2021, así como por no correr traslado del informe técnico de que trata el Auto No. 299 del 17 de mayo de 2022 al señor Fabián García Ríos, nulidad que se decretó a partir del Auto 384 de 2022, razón por la cual se decidió por el superior no pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por mi mandante frente al Fallo No. 015.

DÉCIMO: La Contraloría de conocimiento profirió el Auto No. 351 del 30 de junio de 2023, por medio del cual imputó responsabilidad fiscal, esto luego de obedecer lo ordenado en Auto No. URF2-0177, de manera que se tuvo como presuntos responsables a VÍCTOR

ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE; OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ; GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.; FABIAN GARCÍA RÍOS; EDUARDO GIRONZA LOZANO y PEDRO FELIPE POTES, manteniendo la vinculación de LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas multiriesgos No. 1000095 y No. 1000116, donde la propia Gerencia Departamental del Cauca, en la página No. 109 del Auto 351, señaló que las pólizas tenían un valor asegurado de $100.000.000 M/Cte., y un deducible del 10% o mínimo 2 SMMLV.

DÉCIMO PRIMERO: El día 17 de julio de 2023, LA PREVISORA S.A., radicó pronunciamiento frente al Auto de Imputación No. 351 del 30 junio de 2023, solicitando que se desestime la declaratoria de responsabilidad fiscal sobre los presuntos responsables, así como se pidió ordenar la desvinculación de la compañía de seguros y en caso contrario, tomar en cuenta el límite del valor asegurado, lo que se reitera, incluye el deducible, pactado para el seguro de manejo global – amparo juicios con responsabilidad, del 10% y mínimo 2 SMMLV.

DÉCIMO SEGUNDO: El día 16 de noviembre de 2023, la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, profirió el Fallo 010 con responsabilidad fiscal, el cual fue notificado electrónicamente a mi mandante el día 20 de noviembre de 2023, fallo que volvió a incurrir en el error de la aplicación del deducible del fallo 015 del 18 de noviembre de 2022, pues condenó a los responsables fiscales en cuantía de $813.259.297 M/Cte., y declaró como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, ordenándose afectar el amparo de juicios con responsabilidad fiscal del seguro "Manejo Global", por el valor de $98.711.300 M/Cte., después de aplicar el deducible de 2 SMMLV., al año 2015, esto sobre la suma amparada de $100.000.000 M/Cte., sin aplicar el deducible mayor correspondiente al 10% del valor asegurado, lo que sería igual a $10.000.000 M/Cte., para una condena que debió ser por $90.000.000 M/Cte.

DÉCIMO TERCERO: El día 27 de noviembre de 2023, LA PREVISORA S.A., interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación frente al Fallo 010 con responsabilidad fiscal, recurso en el que entre otros argumentos, se precisó al despacho que en el evento de no revocarse el fallo recurrido, de ninguna forma podría excederse el límite del valor asegurado, lo que por supuesto, incluye el deducible, pactado en 10% del valor asegurado y mínimo 2 SMMLV.

DÉCIMO CUARTO: El día 10 de enero de 2024, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, profirió el Auto No. 007, mediante el cual resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la PREVISORA S.A., contra el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, fallo que fue confirmado en todas sus partes y concedió el recurso de apelación, por lo que mantuvo la obligación frente a la compañía aseguradora por el valor de $98.711.300 M/Cte., después de aplicar el deducible de 2 SMMLV., al año 2015, esto sobre la suma amparada de $100.000.000 M/Cte., sin aplicar el deducible mayor correspondiente al 10% del valor asegurado, lo que sería igual a $10.000.000 M/Cte.

DÉCIMO QUINTO: El ente superior de control fiscal profiere el Auto No. URF2 – 0242, el 14 de febrero de 2024, por medio del cual resolvió el recurso de apelación en contra del Fallo 010, confirmándolo en todas sus partes, decisión que se notificó por correo electrónico del 2 de noviembre de 2024.

DÉCIMO SEXTO: El día 15 de febrero de 2024, la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, a través de la Contralora Provincial Ponente Ana Milena Valencia Guerra, profiere constancia de ejecutoria del Fallo No. 010, declarando que este ha adquirido firmeza y se encuentra debidamente ejecutoriado a partir del 15 de febrero de 2024.

DÉCIMO SÉPTIMO: El día 13 de marzo de 2024, LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, efectuó pago con cargo del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010, por valor de $88.840.170 M/Cte., como reposa en comprobante para recaudos empresariales No. 2898913 expedido por el Banco Popular.

DÉCIMO OCTAVO: De igual modo, el día 29 de abril de 2024, LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, efectuó pago con cargo del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010, por valor de $1.200.954 M/Cte., como reposa en comprobante para recaudos empresariales No. 2898834 expedido por el Banco Popular, pago que sumado al del hecho que antecede, arroja un valor de $90.041.124 M/Cte., valor que corresponde a la condena aplicando el deducible correcto del 10% del valor asegurado, más la suma de los intereses causados hasta el momento de radicación de esta solicitud.

DÉCIMO NOVENO: De la trazabilidad en comento, se evidencian yerros por parte del ente fiscal que no son de resorte de mi mandante y que se pusieron en conocimiento oportunamente, así, se vinculó como tercero civilmente responsable a la PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, con fundamento en las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, ordenándose afectar el amparo de juicios con responsabilidad fiscal del seguro "Manejo Global", por el valor de $98.711.300 M/Cte., después de aplicar el deducible de 2 SMMLV., al año 2015, esto sobre la suma amparada de $100.000.000 M/Cte., sin aplicar el deducible mayor correspondiente al 10% del valor asegurado, lo que sería igual a $10.000.000 M/Cte., para una condena total de $90.000.000 M/Cte., por lo que se configura un perjuicio patrimonial en contra de mi prohijada en suma de $8.711.300 M/Cte.

VIGÉSIMO: Con los actos administrativos atacados, el ente fiscal trasgredió e inobservó las disposiciones de que trata la Ley 610 de 2000 y la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República, porque no se verificó, ni aplico en debida forma el deducible pactado, pues el ente fiscal erróneamente condenó a mi mandante a cancelar la suma de $98.711.300 M/Cte., aplicando el deducible menor y por tanto el menos beneficioso para mi mandante, por lo que el fallo se encuentra viciado por indebida aplicación de las normas en que debía fundarse *(infracción)*, ostentar falsa motivación y generar un agravio injustificado.

VIGÉSIMO PRIMERO: La situación en comento ha derivado en una serie de perjuicios de tipo patrimonial que deben ser resarcidos por el ente fiscal.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con el propósito de ejercer un control de legalidad sobre los Actos Administrativos de carácter particular y concreto proferidos por las diferentes entidades del Estado, el legislador consagró en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el medio de control denominado "*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*" mediante el cual, es posible solicitar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de dichos actos cuando una o varias personas se crean lesionadas en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica. Así mismo, podrá pedir que se le restablezca su derecho y/o se le repare el daño causado, según el caso.

Dicha nulidad contra los actos administrativos procederá, sí se llega a demostrar uno o varios de los siguientes cargos establecidos por la norma (CPACA). Veamos:

> *"Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.* ***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse****, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa,* ***o***

***mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió."* (Negrilla fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, como ha quedado dicho, se pretende controvertir los actos administrativos indicados en precedencia, mediante los cuales, la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, que declaró como tercero civilmente responsable a la PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, y le ordenó proceder a realizar el pago o resarcimiento del daño patrimonial en suma de $98.711.300 M/Cte., resultado de aplicar sin justificación alguna, el deducible menor, esto es 2 SMMLV., al año 2015, cuando debió aplicarse el deducible pactado por el 10% del valor asegurado, lo que habría conllevado a una condena menor, es decir, por valor de $90.000.000 M/Cte., y no por $98.711.300 M/Cte.

Si bien mí prohijada no tuvo la calidad de responsable fiscal, al ser garante de las obligaciones a cargo del asegurado, sus intereses también se vieron afectados por la declaratoria de efectividad de las pólizas de acuerdo a los actos administrativos que serán objeto de impugnación.

En este orden de ideas, de acuerdo con las circunstancias precitadas bajo las cuales puede presentarse la nulidad que se pretende, se mostrará a continuación, las condiciones en las que se encuentran configuradas las mismas.

FRENTE A LA DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Resultaba necesario que el Ente de Control Fiscal tuviera claro que la vinculación de la compañía aseguradora en este tipo de causas, debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de la póliza invocada para requerir su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su integración.

Se recuerda que el único nexo que tiene la compañía en el asunto fiscal, es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario, por lo que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

Ahora, teniendo en cuenta que con el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, se decidió declarar como tercero civilmente responsable a la compañía LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, con fundamento en virtud de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, y que se confirmó con el Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, el cual concedió el recurso de apelación, mismo que fue resuelto con el Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por lo que se hace necesario advertir los siguientes yerros en los cuales incurrió la demandada y que se constituyen como cargos del medio de control:

- **EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS EL ENTE DE CONTROL HIZO UN INDEBIDO ANÁLISIS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS No. 1000095 y No. 1000116 POR INADECUADA APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO – INFRACCIÓN DE LA NORMA Y FALSA MOTIVACIÓN.**

La demandada incurrió en un yerro protuberante que perjudica de manera directa a mi representada, pues con el Fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2024, se ordenó declarar a mi mandante como tercero civilmente responsable con base a pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, ordenando afectación en suma de $98.711.300 M/Cte., aplicando el deducible menor, esto es, de 2 SMMLV., cuando y como está demostrado, en los contratos de seguro se tiene estipulado un deducible del 10% sobre el valor asegurado el cual es de $100.000.000 M/Cte., por lo que la condena como máximo tendría que ser por $90.000.000 M/Cte., situación que deviene en un fallo injusto que debe ser revocado, pues ha desatendido la naturaleza del contrato de seguro, la legislación que lo rige y la realidad fáctica y probatoria.

Conforme a lo brevemente expuesto, en este punto resulta ser imperioso adelantar un estudio sobre lo referente al deducible, desde una concepción doctrinaria, legislativa y jurisprudencial, todas aterrizadas al seguro por el que se vinculó a LA PREVISORA S.A., y que permitan sustentar y demostrar la tesis sobre la cual se formula el cargo de nulidad y restablecimiento del derecho invocado por este extremo de la Litis.

De tal modo, En el volumen V del Tratado de Derecho Comercial, de Ernesto Eduardo Martorell, encontramos la noción del deducible, como sigue[2]:

> *"… Hemos visto precedentemente que el asegurador debe indemnizar a su asegurado por el daño que éste ha sufrido en su interés asegurado a consecuencia de un siniestro cubierto por la póliza, dentro de los alcances, límites y condiciones establecidas en la misma. Y uno de esos límites a la obligación del asegurador de indemnizar el daño sufrido por su asegurado es el que resulta de la incorporación dentro de la respectiva póliza de seguro de una franquicia (28), es decir, de un importe o una parte del daño que, en el evento de ocurrir un siniestro amparado por la misma, deberá ser tomado en cuenta para determinar si el asegurado tendrá derecho a ser indemnizado –franquicias condicionales o simples—o para fijar el monto de la indemnización en caso de que lo tenga franquicias incondicionales, absolutas o deducibles—(29)…*
>
> *En las primeras, es decir las condicionales o simples. el asegurador indemnizará el daño sufrido por el interés asegurado cubierto por la póliza que haya emitido cuando el mismo se encuentre amparado por dicha póliza y además su monto exceda del importe o porcentaje establecido en la misma como franquicia, en cuyo caso paga el total del daño. (31)*
>
> *En las segundas, esto es en las incondicionales o absolutas, también conocidas como franquicias deducibles, el asegurador indemnizará los daños verificados en el interés asegurado a consecuencia de un siniestro cubierto por la póliza cuando dichos daños superen la franquicia establecida en la misma, pero de la indemnización a pagar se deducirá el importe de dicha franquicia. (32)."*

A su turno, El profesor J. Efrén Ossa explica en su obra sobre la franquicia o deducible:

> *"Es la primera parte del daño que, fatal o eventualmente, ha de soportar el asegurado en virtud de la expresa estipulación del contrato…*
>
> *Es deducible cuando sea cual fuere la extensión del daño (fatalmente) el asegurado debe cargar con la primera parte de él, y el asegurador con el*

[2] Tratado de Derecho Comercial. Ernesto Eduardo Matorell (Dir), 2010. Vol V. Buenos Aires. Argentina: Editorial La Ley, pp. 363 a 365.

excedente".[3]

En igual sentido, el tratadista Ossa, refiere[4]:

> *"El deducible. Que como primera pérdida, estimada conforme a la previsión del contrato, corre siempre a cargo del asegurado y que tanto puede estar representado por una suma fija como por un porcentaje de la suma asegurada."*

De otro lado en el Diccionario de Seguros Mapfre (páginas 117,118, 169 y 170) se consigna:

> *"Deducible. Cantidad o porcentaje establecido en una póliza cuyo importe ha de superarse para que se pague una reclamación. Es también sinónimo de franquicia.*
>
> *"Franquicia. Cantidad por la que el asegurado es propio asegurador de sus riesgos y en virtud de la cual, en caso de siniestro, soportará con su patrimonio la parte de los daños que le corresponda. ...*
>
> *Si el importe del siniestro es inferior a la cantidad estipulada como franquicia, su coste correrá por completo a cargo del asegurado, si es superior, la aseguradora solo indemnizará por el exceso de aquella".*

Acto seguido, sobre el deducible, la Superintendencia Financiera de Colombia, ha dicho[5]:

> *" … La Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "(…) deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor asegurado sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo al valor asegurado, para efectos de establecer el monto indemnizable, es una consecuencia de la ejecución del contrato."*

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> *"Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la***

[3] Ossa Gómez Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá Colombia: Editorial Temis, 1991 Segunda Edición actualizada, pp. 245 y 246.
[4] Ossa Gómez Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá Colombia: Editorial Temis, 1991 Segunda Edición actualizada.
[5] Concepto 2002038406-1 del 11 de octubre de 2002.

***indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

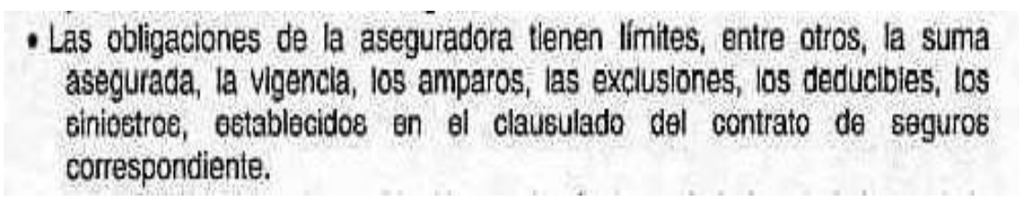
Por otra parte y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

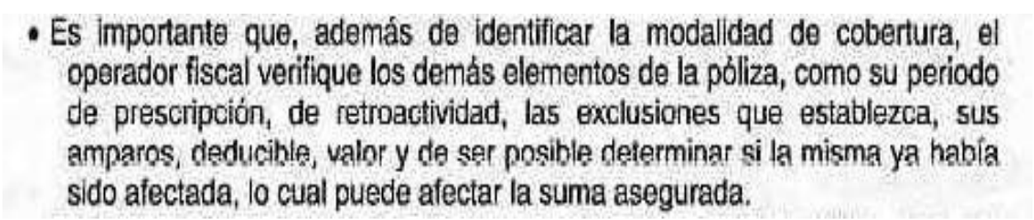
"…Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

A su turno, la Circular 005 del 16 de marzo de 2020, sobre la obligatoriedad de verificar y respetar los límites de las obligaciones de las aseguradoras, entre ellas el deducible, dispone:


• Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.


• Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.

Ahora bien, desde una perspectiva legislativa, el artículo 1103 del C.Co., con relación al deducible señala lo siguiente:

"Artículo 1103. Deducible. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá

la terminación del contrato original."

Corolario de lo expuesto, el artículo 1079 del C.Co., establece que:

> "El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."

Complementario de lo comentado, desde una perspectiva jurisprudencial, es imperioso referirnos a lo resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el siguiente sentido:

> *"el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio, es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado y el deducible es la participación que tiene el asegurado en el riesgo o en la pérdida sufrida. En el caso de la póliza de responsabilidad extracontractual, este deducible tiene como tope máximo el 10 % del valor de cada pérdida, sin que en ningún caso puedan ser superiores a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Entonces, precisó que el asegurador no puede tomar un valor arbitrario como deducible, sino que se debe regir por los parámetros que regulan una póliza en general o el que se haya pactado en el contrato conforme a la legislación colombiana. Solo en el evento en que la indemnización que debe asumir la Aeronáutica Civil (en este caso) supere el valor del deducible pactado en la póliza, la aseguradora estará obligada a reconocer a la asegurada ese mayor valor que supere el porcentaje pactado como deducible (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas).*[6]

Recientemente el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en fallo del 9 de Noviembre de 2021, Magistrado Ponente MARCO TULIO BORJA PARADAS, en el proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por LINA MARCELA GIL MOLINA Y OTROS vs ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., frente a la apelación interpuesta por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., por indebida valoración por parte del juzgado 4 Civil del Circuito de Montería en relación con el deducible, manifestó:

> *"6. Reparos frente al valor del deducible pactado en el contrato de seguros.*
>
> *6.1. La apoderada de la llamada en garantía indicó que el a quo incurrió en una indebida interpretación del contrato de seguro. Esto, porque, entendió que el deducible se pactó en la suma de cien mil pesos colombianos (COP 100.000), cuando, en realidad, se convino en cien mil dólares (USD 100.000).*
>
> *Al respecto, la recurrente señala que se aportaron correos electrónicos cruzados entre llamante y llamado, donde consta que el deducible se pactó en dólares y no en pesos. Esta situación, afirma, fue también confesada por el representante legal de Electricaribe en su interrogatorio. El a quo, en cambio, consideró que el deducible se pactó en cien mil pesos colombianos (COP 100.000). Y, aunque no desconoció que las partes modificaron el contrato y lo establecieron en cien mil dólares americanos (USD 100.000), estimó que esa modificación no era aplicable al caso, porque el siniestro ocurrió mucho tiempo antes de ella.*

---

6 https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de

6.2. Este reparo plantea un conflicto relacionado con la interpretación de los contratos. Específicamente, sobre la determinación de la verdadera intención de los contratantes en cuanto al monto pactado como deducible dentro del contrato de seguros *que dio lugar al llamamiento en garantía.*

Para la recurrente, la voluntad de las partes fue pactar el deducible en cien mil dólares. Para el a quo, en cambio, el tenor de las palabras, muestra que, para la fecha del siniestro, éste se había establecido en cien mil pesos colombianos.

Para efectos de determinar el sentido y alcance del contenido de los contratos, esto es, lo realmente pactado por los contratantes, ***lo más fundamental es determinar la real intención de éstos, pues, como lo indica el artículo 1618 del Código Civil, «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras».*** *(Subrayas y negrillas propias).*

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte, en sentencia SC 6315-2017, rad. 2008-00247-01, reiteró, entre otros fundamentos, lo siguiente de la sentencia SC 5851-2014, rad. 2007- 00299-01:

"[E]l criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, 'conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras', en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán 'por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra'.

Recuérdese que los términos y condiciones iniciales del contrato, salvo lo relativo al monto del deducible, no fueron objeto de variación alguna. Luego, si existió un error en el contrato, como lo aseguró el vocero de la Electrificadora, ese yerro no pudo ser otro que haber pactado el deducible en pesos colombianos, cuando lo que realmente querían las partes era establecerlo, como los demás rubros del convenio, en dólares americanos.

6.5. Por otro lado, no hay que perder de vista que el deducible es la parte del riesgo que debe asumir, directamente, el asegurado. Su finalidad es generar conciencia del buen manejo del bien o riesgo asegurado. No en vano, se prohíbe que, mediante un seguro adicional, se cubra la cuota relativa al deducible, al punto que, el desconocimiento de esta prohibición apareja la terminación del contrato original (C de Co., art. 1103).

Entonces, con el deducible lo que se busca es que el asegurado no pierda interés en evitar la ocurrencia del siniestro, pues, al pactarse, sabe que, si se materializa el riesgo, deberá resistir una parte de la pérdida. Pero si no se establece o su estimación se da en un valor ínfimo, ningún interés tendría el asegurado conservar el bien o evitar el acaecimiento del riesgo.

Bajo ese entendido, el sentido que mejor conviene a la totalidad del contrato (CC, art. 1622 inc. 1°) es el de interpretar que el deducible se pactó en dólares americanos y no en pesos colombianos. Lo contrario, iría en contravía de la finalidad propendida por esta figura, pues, no sería razonable que en un contrato cuyo valor asegurado tiene un límite de cinco millones de dólares (USD 5.000.000), se hubiera pactado un deducible

irrisorio de cien mil pesos colombianos (COP 100.000). Esa interpretación no es la que mejor convendría al convenio, pues, el asegurado no tendría interés alguno en evitar la pérdida." (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En adición, La Corte Suprema de Justicia en sentencia sustitutiva de diciembre de 2019 adoptó una decisión condenatoria a la aseguradora, en el sentido que se pasa a señalar:

"Dentro de los términos y condiciones del contrato de seguro, cabe destacar los siguientes: (i) amparo del riesgo del deterioro patrimonial, como consecuencia de tos errores y omisiones en que incurra en ejercicio de sus actividades.; (ii) límite asegurado de $10.000'.000.000 «por evento y en el agregado anual.», y deducible de $100'.000.000; (iii) cláusula «claims made — Base de las indemnizaciones» …

El reembolso de lo pagado como consecuencia del «Requerimiento especial n° 000002 —impuesto de registro— período del 1 al 31 de agosto de 2004».

Una vez cobró firmeza la decisión de la autoridad tributaria territorial, la Cámara de Comercio de Bogotá pagó a favor del Departamento de Cundinamarca en cuantías de $14.881.319.705 y $9.669.716.840, los días 21 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, en su orden, según certificó el Director Financiero de Tesorería de dicho ente, y lo reiteró el subdirector de la misma dependencia, quien informó que «dando cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2015 la Cámara de Comercio de Bogotá presento (sic) el pago correspondiente al periodo agosto 2004», por los valores y en las fechas que se acaban de indicar.

Tal carga obligacional encuadra en el concepto de «deterioro patrimonial de la asegurada, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio» de su actividad de «cálculo y recaudo del impuesto de registro», cobertura principal —y extendida— de la póliza 2005-2006, en la que se estipuló un monto límite asegurado de $10.000'.000.000, con un deducible por evento de $ 100'.000.000.

En ese sentido, la aseguradora deberá indemnizar a su asegurada por la pérdida, pues la misma tuvo origen en la realización del riesgo asegurado. ***Sin embargo, esa reparación deberá atender los límites de aseguramiento, conforme lo establece el artículo 1079 del estatuto mercantil («El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada...»), de manera que la obligación de rembolso se limitará a $9.900.000.000 (cuantía máxima asegurada, menos el deducible pactado)."***

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia que el 31 de enero de 2013 profirió el Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, en lo concerniente a la denegación de la totalidad de las pretensiones de la demanda del proceso acumulado (rad, 11001-31-03-015-2008-00590-00).

TERCERO. DECLARAR oficiosamente configurada la excepción de mérito de existencia de deducible, en cuantía de $100'.000.000.

CUARTO. DECLARAR que el error de la Cámara de Comercio de Bogotá en la determinación del monto del impuesto de registro del período comprendido entre el 1° y el 31 de agosto de 2004, está comprendido entre los riesgos asegurados con la póliza n°120100000574.

QUINTO. Como consecuencia de la decisión inmediatamente anterior, SE DECLARA que la demandante sufrió una pérdida patrimonial por valor de DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL CINCUENTA PESOS ($12.394'.461.050).

SEXTO. SE CONDENA a QBE Seguros S.A. a pagar a la Cámara de Comercio de Bogotá la suma de NUEVE MIL NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS ($9.900,000.000), correspondiente al límite del valor asegurado, menos el deducible pactado, a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro."[7] *(Negrillas y subrayas propias).*

A la postre, y ya adentrándonos a los contratos de seguro materializados con las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, en su condicionado general se ha pactado de la siguiente manera:

CONDICIÓN QUINTA - DEDUCIBLE

EL ASEGURADO asume por su propia cuenta sobre el monto de todas y cada una de las pérdidas o daños materiales por eventos que se encuentren amparados en la respectivas Secciones, la suma que como deducible se haya pactado en la carátula de la póliza.

En cuanto al monto del deducible pactado en las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, para el seguro de manejo global, amparo de fallos con responsabilidad fiscal, tenemos:

- **Póliza No. 1000095:**

.- Certificado 0:

DEDUCIBLES:

CAJAS MENORES SIN DEDUCIBLE
BÁSICO 10% DE LA PÉRDIDA MÍNIMO 3 SMMLV.

Dicho deducible, también es aplicable al certificado No. 1, pues este se trata de una prórroga.

- **Póliza No. 1000116:**

.- Certificado 0:

[7] Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. SC5217-2019. Diciembre 3 de 2019. Radicación N°11001-31-03-015-2008-00102-01. Magistrado ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA.

DEDUCIBLES:
Básico: 10% de la pérdida mínimo 2 smmlv.
Demás amparos: 20% de la pérdida minimo 3 smmlv

.- Certificado 1:

Dicho deducible, es aplicable al certificado No. 1, pues este se trata de una prórroga.

.- Certificado 2:

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,684,931.51
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV		DEL VALOR DE LA PERDIDA	
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

.- Certificado 3:

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	569,863.01
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV		DEL VALOR DE LA PERDIDA	
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Ampliamente abordado doctrinal, legal y jurisprudencialmente lo relacionado con el deducible, aterrizado a las pólizas en mención, es preocupante el hecho de que la demandada haya desconocido las limitaciones propias del contrato de seguro, pues como se sabe, la vinculación del asegurador se encuentra delimitada por el riesgo asegurado (sentencia de la Corte Constitucional C-648 del 13 de agosto de 2002). Sin embargo, en ocasiones las Contralorías desconocen el riesgo asegurado y condenan a las compañías respecto de situaciones no cubiertas. Desde el año 2001, el Dr. César Núñez Villalba llamó la atención sobre la problemática de interpretaciones inapropiadas de las Contralorías[8].

En el concreto caso, la Contraloría dejó de aplicar las cláusulas de deducibles e, incluso, de sumas aseguradas en una clara violación de las normas que rigen el contrato de seguro, pues en una evidente indebida interpretación, tomó como factor para deducir el monto patrimonial a cargo de LA PREVISORA S.A., el deducible pactado en 2 SMMLV., sujeto a Póliza No. 1000116, sin atender que este es la suma menor que se aplica para efectos de que en caso de no ser la obligación indemnizatoria mayor a la misma, la aseguradora se pueda sustraer de tal deber, pues correspondería en exclusividad al asegurado.

Así, tan visible es la equivocación de la pasiva, que de haberse aplicado en correcta forma el deducible que convencionalmente pactaron el asegurado y mi representada, el monto a indemnizar por LA PREVISORA S.A., correspondería a la suma de $90.000.000 M/Cte., ya que se habría sustraído el valor de $10.000.000 M/Cte., o el 10% del valor

[8] Núñez Villalba, Cesar Augusto, El Seguro de Cumplimiento, Evolución y Perspectivas del Contrato de Seguro en Colombia, 1971-2001, ACOLDESE, 2001, pág.290.

amparado, esto es, de $100.000.000 M/Cte., pero como el ente fiscal incurrió en infracción de las normas que regulan el contrato de seguro por indebida aplicación, así como desconoció las condiciones particulares y generales de las pólizas vinculadas, nos encontramos ante una serie de actos administrativos que indefectiblemente se encuentran viciados por falsa motivación.

Es en conclusión y en mérito a todo lo fundamentado y demostrado, es que el juzgador debe revocar los actos administrativos demandados, y en su lugar declarar la nulidad parcial de los mismos, en lo que corresponde a modular la obligación indemnizatoria de LA PREVISORA S.A., conforme a una adecuada aplicación del deducible pactado.

- **EL DESPACHO EXCEDIÓ EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS No. 1000095 y No. 1000116.**

Se invoca este cargo por la estrecha correlación con el atinente al formulado frente al deducible, pues con los actos administrativos demandados, el ente de control condenó a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada en cada una de las pólizas, lo que no tiene asidero aun cuando los daños reclamados son superiores a lo amparado.

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

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

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

> *"Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"*[9] *(Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

En consonancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2001, Exp. 5952, expresó:

> *"Relativamente al primero de aquellos límites, es decir, el valor asegurado,*

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

*débese destacar, en primer lugar, que constituye, por mandato del numeral 7° del artículo 1047 ejusdem, una de las menciones que debe contener la póliza o, por lo menos, la forma de precisarlo; al paso que, por virtud de la prescripción contenida en el artículo 1079 ibídem, "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074". **Se trata, en fin, de una condición específica de la póliza que, además de poner de relieve la cantidad de la protección requerida por el asegurado, en este caso, mediante una declaración unilateral, demarca el monto máximo de la indemnización o suma asegurada que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro**; sin dejar de lado que, también, sirve de base para calcular, junto con otros factores técnicos, la prima que el tomador debe pagar". (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

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

- PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000095

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

- PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000116

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

Lo anterior, sin perder de vista que los amparos contratados se encuentran a su vez limitados por un deducible, que se relaciona con la finalidad de prestar claridad como sigue:

- **Póliza No. 1000095:**

.- Certificado 0:

DEDUCIBLES:

CAJAS MENORES SIN DEDUCIBLE
BÁSICO 10% DE LA PÉRDIDA MÍNIMO 3 SMMLV.

Dicho deducible, también es aplicable al certificado No. 1, pues este se trata de una prórroga.

- **Póliza No. 1000116:**

.- Certificado 0:

DEDUCIBLES:
Básico: 10% de la pérdida mínimo 2 smmlv.
Demás amparos: 20% de la pérdida minimo 3 smmlv

.- Certificado 1:

Dicho deducible, también es aplicable al certificado No. 1, pues este se trata de una prórroga.

.- Certificado 2:

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,684,931.51
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

.- Certificado 3:

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	569,863.01
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

En conclusión, y como se ha hecho evidente, la demanda incurrió en infracción de las normas en que debía fundarse al momento de ordenar una indemnización con cargo de las pólizas multiriesgo No. 1000095 y No. 1000116, ordenando afectación en suma de $98.711.300 M/Cte., aplicando el deducible menor, esto es, de 2 SMMLV., cuando y como está demostrado los contratos de seguro tiene estipulado un deducible del 10% sobre el valor asegurado el cual es de $100.000.000 M/Cte., por lo que la condena como máximo tendría que ser por $90.000.000 M/Cte., existiendo una falsa motivación que conllevó a exceder el límite del valor asegurado, y que de contera da vía a la declaratoria de nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en lo que converge a la obligación indemnizatoria de mi mandante.

- **EL DESPACHO TRANSGREDIÓ AL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS No. 1000095 y No. 1000116.**

Con los actos administrativos enjuiciados, en especial el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, se desconoce uno de los principios que rige el contrato de seguro, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona (natural o jurídica) que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el

asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

> *"Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato."*

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En consonancia, es preciso citar el artículo 1127 del Código de Comercio, que dispone:

> *"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado…"*

En tal sentido, no debe perderse de vista que las sanciones y la afectación a las garantías expedidas por LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, ordenadas mediante el fallo en sede de nulidad, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del asegurado, implica correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que al no haberse respectado el monto del deducible pactado y haberse excedido con la condena el valor asegurado, se enriquece a la administración recibiendo una indemnización por parte de la pasiva que no le corresponde ni de hecho, ni de derecho.

Como bien lo hemos sostenido, la indemnización debió ordenarse en monto de $90.000.000 M/Cte., suma que deviene de la sustracción del deducible pactado en un 10% sobre el total del valor asegurado que corresponde a $100.000.000 M/Cte., por lo que al haber ordenado la hoy demandada afectar las pólizas en valor de $98.711.300 M/Cte., configura una ostensible transgresión al carácter indemnizatorio del seguro en suma de $8.711.300 M/Cte.

Conforme a ello, dado que el objeto perseguido con los actos administrativos recurridos presenta serias inconsistencias, reconocer el pago de la suma ordenada con cargo a la póliza de seguro, implica correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro

En conclusión, no debe perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta lo expuesto, es notoria la contravención del

carácter indemnizatorio del contrato de seguro que da vía a la nulidad parcial de los actos atacados o en su lugar, al éxito de las pretensiones subsidiarias del medio de control.

VI. PRETENSIONES

De conformidad con los hechos y elementos jurídicos antes descritos, el convocante le solicita al Despacho del señor Procurador, que cite y haga comparecer al convocado, con la finalidad de llegar a una solución de mutuo acuerdo respecto de:

- **PRINCIPALES**

PRIMERA: QUE SE ORDENE LA NULIDAD PARCIAL de los siguientes actos proferidos por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca - Contraloría Delegada Para La Responsabilidad Fiscal Intervención Judicial y Cobro Coactivo, en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF No. 201-00858, por haber incurrido en los cargos de infracción en las normas en que debían fundarse, falsa motivación y generar un agravio injustificado:

- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral segundo de su parte resolutiva, modificando la cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;
- Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero de su parte resolutiva, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;
- Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

SEGUNDA: Que se ordene a la demandada pagar a título de Restablecimiento del Derecho a la demandante, la totalidad de los intereses moratorios sobre la suma de $98.711.300 M/Cte., producto de la condena proferida en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858, que se causen desde el día 16 de noviembre de 2023 con el proferimiento del Fallo 010, y hasta el momento en que se dicte sentencia en el presente asunto.

VII. MEDIO DE CONTROL A INTERPONER POR RESULTAR FRACASADA LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

Por resultar fracasada la solicitud de conciliación prejudicial, se acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar los hechos y cargos antes referidos, a través del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrado en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

VIII. PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER

1.- Copia del Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019, "por el cual se ordena la apertura del proceso de ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00858".
2.- Copia del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021, "por medio del cual se ordenan unas vinculaciones y se decretan pruebas".

3.- Copia del Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, "por medio del cual se ordena la desvinculación del proceso en favor de un investigado y se imputa responsabilidad fiscal en contra de los demás vinculados".
4.- Copia de correo electrónico del 8 de agosto de 2022, notificando el Auto No. 384 del 17 de junio de 2022.
5.- Copia de constancia de notificación personal por medio electrónico del 8 de agosto de 2022, del Auto No. 384 del 17 de junio de 2022.
6.- Copia del Auto No. URF2-0909 del 27 de julio de 2022, "por medio del cual se resuelve grado de consulta dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00858.
7.- Copia de correo electrónico del 5 agosto de 2022, notificando el Auto No. URF2-0909 del 27 de julio de 2022.
8.- Copia de correo electrónico del 8 de agosto de 2022, por medio del cual La Previsora S.A., radica pronunciamiento frente al Auto No. 384 del 17 de junio de 2021.
9.- Copia de escrito con anexos de pronunciamiento frente al Auto No. 384 del 17 de junio de 2021, radicado por La Previsora S.A.
10.- Copia de correo electrónico del 21 de noviembre de 2022, por medio del cual se notifica personalmente el Fallo 015 del 18 de noviembre de 2022 con responsabilidad fiscal.
11.- Copia de constancia de notificación personal por medio electrónico del Fallo 015 del 18 de noviembre de 2022 con responsabilidad fiscal.
12.- Copia de Fallo 015 del 18 de noviembre de 2022 con responsabilidad fiscal.
13.- Copia de correo electrónico del 28 de noviembre de 2022, por medio del cual La Previsora S.A., radica recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del Fallo 015.
14.- Copia de escrito del recurso de reposición en subsidio de apelación radicado el 28 de noviembre de 2022 en contra del Fallo 015.
15.- Copia del Auto No. 004 del 12 de enero de 2023, "por medio del cual se resuelve un recurso de reposición".
16.- Copia de correo electrónico del 9 de febrero de 2023, por el cual se notifica el Auto URF2-177 del 7 de febrero de 2023.
17.- Copia del Auto No. URF2-177 del 7 de febrero de 2023, "por medio del cual se decreta nulidad parcial dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00858".
18.- Copia de correo electrónico del 4 de julio de 2023, por medio del cual se notifica el Auto No. 351 del 30 de junio de 2023.
19.- Copia de constancia de notificación personal por medios electrónicos del Auto No. 351 del 30 de junio de 2023.
20.- Copia del Auto No. 351 del 30 de junio de 2023, "por medio del cual se imputa responsabilidad fiscal".
21.- Copia de correo electrónico del 17 de julio de 2023, por el cual La Previsora S.A., radica pronunciamiento frente al Auto No. 351.
22.- Copia de escrito de pronunciamiento con anexos frente al Auto No. 351, radicado por La Previsora S.A., el día 17 de julio de 2023.
23.- Copia del correo electrónico del 20 de noviembre de 2023, por medio del cual se notifica el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023 con responsabilidad fiscal.
24.- Copia de constancia de notificación personal por medios electrónicos del fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2023.
25.- Copia del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023 con responsabilidad fiscal.
26.- Copia de correo electrónico del 27 de noviembre de 2023, por medio del cual La Previsora S.A., radica recuso de reposición en subsidio de apelación en contra del Fallo 010.
27.- Copia de escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación radicado por La Previsora S.A., el día 27 de noviembre de 2023, frente al Fallo 010.
28.- Copia de correo electrónico del 15 de enero de 2024, por el cual se notifica el Auto No. 007 del 10 de enero de 2024.
29.- Copia del Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, "por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del fallo 010".

30.- Copia de estado del 14 de febrero de 2024, por el cual se notifica el Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024.
31.- Copia del Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, "por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00858".
32.- Constancia de ejecutoria del 15 de febrero de 2024 frente al Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023.
33.- Copia de Comprobante Para Recaudos Empresariales No. 2898913 del 13 de marzo de 2024.
34.- Copia de Comprobante Para Recaudos Empresariales No. 2898834 del 29 de abril de 2024.
35.- Aun cuando se aportan las documentales más relevantes para este extremo, se comparte vínculo con acceso integro al expediente digital compartido por la pasiva (Para ingresar copiar y pegar el link en la barra de búsqueda del navegador o presionar Ctrl más clic sobre el enlace de Sharepoint): https://gha2-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/notificaciones_gha_com_co/EkvM59nlNMJFoGuaUxcQM3sBPq1h8dQxJ7EDPVgsUbhfWQ?e=bP0bWq
36.- Carátulas y certificados de las pólizas No. 1000095 y No. 1000116.
37.- Acta de audiencia de conciliación prejudicial del 17 de junio de 2024.

IX. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La estimo en la suma de ***$8.711.300 M/Cte.,*** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021.

X. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que ni mi poderdante ni el suscrito hemos presentado, hasta la fecha, parecida demanda ante otra autoridad, con identidad de violación, hechos y derechos reclamados a la de la referencia. ***(Literal i, Artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015)***

XI. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA CONCILIACIÓN

Artículos 2.2.4.3.1.1.1 y siguientes del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 y demás normas concordantes y complementarias.

XII. NOTIFICACIONES

- **DEMANDANTE:**

De manera respetuosa solicito que las actuaciones que deban notificarse personalmente a mi representada, se efectúen a través del suscrito en la Av. 6A Bis No. 35N - 100 Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, Valle Del Cauca; adicionalmente, tener en cuenta la siguiente dirección de correo electrónica: notificaciones@gha.com.co

- **DEMANDADA:**

La **NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA - CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL**

INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO, representada legalmente por JAVIER TOBO RODRIGUEZ en su calidad de Director de la Oficina Jurídica o quien haga sus veces, con dirección de notificaciones en la Carrera 7 No. 1N-66, Edificio Lotería del Cauca de la ciudad de Popayán, y electrónicas al email: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co ; sandra.mellizo@contraloria.gov.co ; notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co y cgr@contraloria.gov.co

XIII. ANEXOS

1.- Documentos aportados con la solicitud de conciliación y relacionados en el acápite de pruebas.
2.- Cédula de ciudadanía de Gustavo Alberto Herrera Ávila.
3.- Tarjeta profesional de abogado Gustavo Alberto Herrera Ávila.
4.- Certificado existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
5.- Poder especial para actuar.

Sin motivo diferente, con el respeto y decoro acostumbrados,

Atentamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.
Correo: notificaciones@gha.com.co

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO N°: 451

FECHA: 6 de septiembre de 2019

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

TRAZABILIDAD	Antecedentes 054-2017-y 019-2018. ANT-IP-2019-00504
EXPEDIENTE SAE	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AN-80193-2017-30042, AN-80193-2018-31944 y ANT-IP-2019-00504
ENTIDAD ESTATAL AFECTADA	Movilidad Futura SAS
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	Jorge Clodomiro Palechor Palechor, identificado con la cédula de ciudadanía #10.543.067, quien se desempeñó como gerente de Movilidad Futura S.A.S., para la época de ocurrencia de los hechos investigados.
CUANTIA DEL DAÑO NO INDEXADA	Quinientos setenta y nueve millones setecientos setenta mil setecientos diez y seis pesos mcte ($579.770.716)
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	La Previsora S.A. Compañía De Seguros, identificada con el NIT. 860 002.400-2, por las Pólizas de Seguro PREVIPYME póliza multiresgo1000095 y 1000116.
DIRECTIVO PONENTE	GUILLERMO HERNAN LATORRE CERÓN

LA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En uso de sus facultades legales, constitucionales y reglamentarias, especialmente las conferidas en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 artículos 98 y ss., Resolución Orgánica N° 6541 de 2012 que modificó parcialmente las Resoluciones Orgánicas N° 5500 de 2003 y N° 5868 de 2007 de la Contraloría General de la República, dispone el cierre de la Indagación Preliminar ANT-IP-2019-00504 y procede a ordenar la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal Ordinario N° 2019-00858 con ocasión del daño patrimonial sufrido por Movilidad Futura SAS. Para tales efectos, se tendrán en cuenta los siguientes acápites:

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 267 y numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política; Decreto Ley 267 de 2000; Ley 610 de 2000, la ley 1474 de 2011, en concordancia con la Resolución Orgánica 5500 de 2003 modificada por la Resolución 5868 de 2007 y la Resolución 6541 de 18 de abril de 2012 de la Contraloría General de la República, la cual en su artículo 24 estipula:

> "El Proceso de Responsabilidad Fiscal ordinario de que trata la Ley 610 de 2000 con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011 y el Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal establecido por la Ley 1474 de 2011 se adelantará en el nivel desconcentrado de conformidad con las siguientes reglas de competencia:

1. **Gerencias Departamentales Colegiadas*.** Les corresponde conocer y decidir:

i) En única o primera instancia según corresponda, de los procesos de responsabilidad fiscal respecto de los recursos del orden nacional que se haya 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 y descentralizadas por servicios".

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

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vias Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

Para tener certeza del origen de los recursos se solicitó al Gerente de Movilidad futura S.A.S que certificara el origen de los recursos con los cuales fue financiado el contrato de obra N° 01 de 2012. Y este mediante oficio con radicado sigedoc 2019ER0023548 del 12 de marzo de 2019, entregó certificación en la cual afirma que:

"El contrato de obra N°.01 de 2012 cuyo objeto es: "REHABILITACIÓN VIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO PARA EL SEPT DEL TRAMO 1: CARRERA 6

(CALLE 21N Y CALLE 25N); CARRERA 6A (CALLE 2N-CALLE 8N) Y CALLE 7N (CARRERA 6-CARRERA 6 A); CALLE 1 N (CARRERA 3 Y CARRERA 4) Y CARRERA 3 (CALLE 1 Y CALLE 1 N) 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 Otras Fuentes."

De acuerdo con lo expuesto y de conformidad con lo establecido en la Ley 610 de 2000, , Resolución Orgánica 5500 de 2003, modificada por la Resolución 5868 de 2007, y atendiendo los criterios de materia y territorio para fijar la competencia dados en el numeral 2 del parágrafo del artículo 24 de la Resolución Orgánica 6541 de 2012 y en el Decreto 2723 de diciembre 29 de 2014 del Ministerio de Justicia y del Derecho se puede concluir que esta Gerencia por razones de materia y territorio es competente para conocer los hechos porque los recursos con los cuales se financió el contrato de obra 01 de 2012, provienen de la nación y debían ejecutarse en el municipio de Popayán-Cauca, que está ubicado en la jurisdicción de esta Gerencia.

En atención a los factores de competencia objetivo, funcional y territorial esta Gerencia de la Contraloría General de la República es competente para conocer y decidir sobre el presente asunto.

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 trasporte de pasajeros de Popayán sociedad SEPT-MOVILIDAD FUTURA SAS, vigencia 2015, en donde configuraron el hallazgo #26.

Mediante oficio sigedoc 2017IE00446446 del 31 de mayo de 2017 y recibido el 2 de junio de 2017, el Dr. Hernery Lucena V, presidente de la colegiatura asigna el asunto al Dr. Javier Torres como ponente y a la Dra. Victoria Eugenia Yacup Alcazar como sustanciadora.

El 2 de octubre de 2017 la sustanciadora, pasa el análisis del antecedente, el cual es aprobado por el ponente el 8 de noviembre de 2017, con recomendación de apertura de indagación preliminar, y el antecedente es devuelto al presidente de colegiatura mediante sigedoc 2017IE0091153 para que continúe con el trámite.

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

Mediante oficio sigedoc 2018ER0011170 del 6 de febrero de 2018, el Señor Gerardo Ramos Contralor Municipal de Popayán, remite a esta gerencia informe de la denuncia presentada sobre inventarios recibidos por Movilidad Futura SAS en el contrato de obra 01 de 2012

Mediante oficio sigedoc 2018IE0012936 del 16 de febrero de 2018 y recibido el 20 de febrero de 2018, el Dr. Herney Lucena V, presidente de la colegiatura asigna el asunto al Dr. Javier Torres como ponente y a la Dra. Victoria Eugenia Yacup Alcazar como sustanciadora.

El 30 de abril de 2018 la sustanciadora, pasa el análisis del antecedente, el cual es aprobado por el ponente el 2 de octubre de 2018, con recomendación de unificación de los antecedentes ANT-054/2017 y ANT-019-2018, porque son complementarios y apertura de indagación preliminar.

El 28 de febrero de 2019, mediante auto 080 se apertura la Indagación preliminar ANT-IP-2019-00504, la cual una vez agotado el periodo probatorio se decide aperturar proceso de responsabilidad fiscal

HECHOS

1. El 27 de diciembre de 2012 el Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura SAS, celebró con el Consorcio Vías Popayán el contrato de obra pública N°01 de 2012[1], cuyas condiciones en general eran las siguientes:

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

[1] Ver documento en SAE: 444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA. Pág 19 a 25. Expediente físico folios 13 a 17

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

2. El Consorcio Vías Popayán, constituyó con Allianz Seguros S.A., la siguiente garantía:

Póliza	021216942[2]
Fecha de expedición	27 de diciembre de 2012
Asegurado	Movilidad Futura S.A.S
Objeto	Garantizar el cumplimiento, buen manejo del anticipo, salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y estabilidad de la obra del contrato de obra pública N°01 de 2012 cuyo objeto es la Rehabilitación vial y construcción del espacio público para el SEPT 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)
Amparos	

Amparos	Vigencia	Suma asegurada
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	27/12/2012 a 02/03/2014	$834.087.440
Cumplimiento del contrato	27/12/2012 a 28/05/2014	$1.668.174.880
Estabilidad y calidad de la obra	27/12/2012 a 28/12/2017	$1.668.174.880
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales	27/12/2012 a 28/11/2016	$417.043.720

3. El 4 de febrero de 2013 el Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura SAS, celebró con el Consorcio Metro Malla Vial Popayán, el contrato de Interventoría N°01 de 2013[3], cuyas condiciones en general eran las siguientes:

OBJETO	El objeto del presente contrato de consultoría es realizar, la INTERVENTORIA EXTERNA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, JURIDICA Y AMBIENTAL) DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01 DE 2012, de acuerdo con los documentos contractuales a saber…

[2] Ver documento en SAE: POLIZAS VIAS POPAYAN CARPETA 01. CD 1
[3] Ver documento en SAE: CARPETA 8 CONTRATO MALLA VIAL (133-138)

PLAZO DE EJECUCION	Once (11) meses, contados a partir de la firma del acta de inicio…
VALOR	$835.353.700, oo incluido IVA y todos los costos directos e indirectos que se causen con ocasión del mismo

4. El Consorcio Metro Malla Vial Popayán, constituyó con Seguros Generales Suramericana S.A., la siguiente garantía:

Póliza	831202-7[4]		
Fecha de expedición	5 de febrero de 2013		
Asegurado	Movilidad Futura S.A.S		
Objeto	Garantizar el pago de los perjuicios derivados del contrato de interventoría N°001 de 2013 referente a la interventoría integral (técnica, administrativa, financiera, contable, jurídica y ambiental) del contrato de obra pública N° 01 de 2012		
Amparos			
	Amparos	Vigencia	Suma asegurada
	Calidad del servicio	01-FEB-2013 a 01-MAY-2014	$167.107.140
	Cumplimiento del contrato	01-FEB-2013 a 01-MAY-2014	$167.107.140
	Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales	01-FEB-2013 a 01-MAY-2017	$125.330.355

5. El 11 de febrero de 2013, el Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura SAS, y el Consorcio Metro Malla Vial Popayán firman el acta de inicio del contrato de Interventoría N°01 de 2013[5]

6. El 12 de febrero de 2013, el Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura SAS, y el Consorcio Vías Popayán firman el acta de inicio del contrato de obra pública N°01 de 2012

[4] Ver documento en SAE: CARPETA 8 CONTRATO MALLA VIAL (202-214)
[5] Ver documento en SAE : CARPETA 8 CONTRATO MALLA VIAL (248)

7. El 16 de mayo de 2014, mediante oficios con radicado de recibido 2014-E0753 y 2014E0754, el Consorcio Metro Malla Vial Popayán, presenta a Movilidad Futura S.A.S, informe final de interventoría, acta de entrega y recibo definitivo de obra y acta de liquidación del contrato de obra pública N° 01 de 2012 [6]

8. El 9 de julio de 2014, mediante oficio con radicado de recibido 2014 E1076, el Consorcio Metro Malla Vial Popayán, entrega a Movilidad Futura S.A.S, Acta de recibo y entrega definitiva del contrato de obra, debidamente firmada por el representante legal de la interventoría, para que sea suscrita por el contratista de obra CONSORCIO VIAS POPAYÁN y por MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

9. El 10 de diciembre de 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 el señor Fabian García Rios, con el fin de aclarar el balance financiero del contrato, dado que existía en curso un proceso sancionatorio contractual por posible incumplimiento del contrato en mención, actuación que el contratista solicitó suspender para adelantar una conciliación administrativa tendiente a reparar los posibles perjuicios debatidos en el proceso sancionatorio. En el documento que levantan de esta reunión, plasman el siguiente balance financiero[7]:

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 $514'754.085, se amortizó al anticipo, quedando un saldo por amortizar del anticipo de $183'503.303=.

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

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

Por MOVILIDAD FUTURA S.A.S.:

VÍCTOR A. ROSERO BUSTAMANTE
Gerente

Por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN

FABIAN GARCÍA RÍOS
Representante Legal

[6] Ver documento en SAE: CONTRATO MAYA VIAL páginas 725 a 939
[7] Ver documento en SAE: 12 A 209 ANT-054-2017, pagina 11

10. El 18 de diciembre de 2014, estando el contrato de obra pública N°. 01 de 2012, pendiente de su liquidación, el Consorcio Vías Popayán promovió una conciliación prejudicial para lograr la liquidación bilateral y poner fin al proceso sancionatorio.[8]

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

11. El 5 de marzo de 2015, en la Procuraduría 73 judicial I para Asuntos Administrativos, se instaló audiencia de conciliación extrajudicial[9] convocada por el Consorcio Vías Popayán, para precaver un litigio contractual frente a Movilidad Futura S.A.S. Después de varias sesiones de la audiencia de conciliación, las partes llegan el 5 de noviembre de 2015[10] a un acuerdo de conciliación en el que el Consorcio Vías Popayán se compromete a pagarle a Movilidad Futura S.A.S la suma de **$585.937.854 mcte**, resultante de la valoración de perjuicios realizada por la parte convocada, menos los descuentos que existen a favor del convocante y de igual forma aceptó la fórmula de pago, comprometiéndose a pagar la deuda en el término de 30 días contados a partir de la aprobación de la conciliación por parte de la judicatura competente.

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

#	ITEM	VALOR
1	Sobre costos por obra no ejecutada	$244.858.752
2	Adicionales de Interventoría imputables al contratista de obra	$83.195.967
3	Valor de la interventoría de las obras que no se ejecutaron	$637.399.700
4	Anticipo sin amortizar	$163.503.303

[8] Ver documento en SAE: 444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA, páginas 1 a 60
[9] Ver documento en SAE: 444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA, páginas 100 a 102

[10] Ver documento en SAE: 444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA, páginas 222 a 224

5	Multa por incumplimiento	$52.898.548
	Sub Total	**$1.181.856.270**
6	Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): $77.915.025. Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0.5%):7.791.503	**$85.706.528**
	TOTAL	**$ 1.267.562.798**

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

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

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

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios	$ 1.267.562.798
Valor a favor del contratista	-$681.624.844
Valor de la conciliación	**$585.937.954**

12. El 22 de diciembre de 2015, las partes Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Metro Malla Vial Popayán, firman de mutuo acuerdo el acta de liquidación[11] del contrato de interventoria N°01 de 2013, en el cual las partes se declaran mutuamente a satisfacción por la ejecución del contrato y se declaran a paz y salvo por todo concepto
Este acto administrativo fue suscrito y avalado por:
    - Jorge Palechor Palechor, Gerente de Movilidad Futura S.A.S
    - Oscar Alberto Caicedo Fernández, Supervisor del contrato por parte de Movilidad Futura S.A.S.
    - Hernando Vázquez Sepulveda, representante legal del consorcio Metro Malla Vial.

En el acta de liquidación en mención quedó consignado como fecha de terminación el 4 de mayo de 2014.

[11] Ver documento en SAE:CONTRATO MAYA VIAL. Pág 936 a 937

13. El 8 de marzo de 2016 el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca a través de auto interlocutorio 128, aprobó la conciliación extrajudicial dentro del radicado 444645 del 18 de diciembre de 2014, y en su parte considerativa sostuvo[12]:

> *"En el caso su examine MOVILIDAD FUTURA SAS impuso multa al contratista en el interregno de la relación contractual. Dentro de la ejecución del contrato se abstuvo de declarar la caducidad, pero una vez vencido el plazo procedió a dar apertura a un proceso sancionatorio con el fin de hacer efectiva la cláusula pena*
>
> *l, según se infiere de la documentación obran en el expediente. En el segundo aspecto, relativo a la figura de la multa, que fue acordada por las partes en la clausura décima tercera, debe decirse que se trata de un mecanismo a través del cual se insta al contratista para que dé cumplimiento a lo convenido en el objeto negociar cuando se han presentado incumplimientos parciales.*
> *Se trata entonces de una medida coercitiva adoptada cuando el contrato aún se halla en ejecución. En cuanto a la cláusula penal, cuyo origen se encuentra en el derecho civil, tiene estipulación expresa en el ámbito contractual en la Ley 1150 de 2007 y en principio equivalente a una tasación anticipada de perjuicios, es decir, su carácter es compensatorio... En el sublime, MOVILIDAD FUTURA S.A.S. puso en conocimiento del*
> *CONSORCIO VÍAS POPAYÁN el informe final de interventoría, convocando a la Audiencia a los consorciados mediante oficio del 15 de agosto de 2014 por posible incumplimiento del Contrato de Obra Pública No 01-2012, esto es, respetando el debido proceso. En la cláusula décima cuarta, las partes acordaron una* ***cláusula penal*** *equivalente al* ***10% del valor total del contrato*** *como sanción frente al incumplimiento ,Según se aprecia en la transcrita estipulación contractual, la voluntad de las partes estuvo encaminada a darle a la cláusula penal, una connotación indemnizatoria anticipada a los perjuicios causados... Ahora bien, revisada la liquidación de perjuicios que aparece a folio 82 reverso del expediente, se observa que éstos se tasaron en la suma de $1.181.856.170, es decir un valor superior a la estimación anticipada que habían estipulado las partes ($834"087.440 ver cláusula segunda y décima cuarta), aun deduciendo el valor de la multa porque ésta tiene un origen diferente,. Las partes sustentan el monto conciliado con los documentos aportados relacionados en el acápite de pruebas, donde se desagregan los valores por cada concepto. A folios 94 a 96 obra justificación del cálculo del presupuesto, que arroja por concepto de sobrecostos por obra no ejecutada, la suma de $244"858.752. Dentro del proceso sancionatorio se rindió peritaje técnico el 29*

[12] Ver documento en SAE: 20180221_SOPORTEFISICOMOVILIDADFUTURA_ANT-019-2018, páginas 55 a 72

de octubre de 2014 que obra a folio 105 y ss. Del expediente, aportado como respaldo de la fórmula de arreglo: allí se informa que no es posible ejecutar la obra faltante con los recursos que tiene la entidad debido a la variación de los precios materiales, de la mano de obra y de los equipos, así como la inclusión de un valor adicional de transporte de la mezcla asfáltica porque no se fabrica en la ciudad de Popayán. Igualmente se indica que el presupuesto de la interventoría para las obras faltantes asciende aproximadamente a $637"399.700, incluyendo IVA. También existe constancia de la multa impuesta al contratista por la suma de ***$52"898.548*** *mediante Resolución No 78 del 07 de octubre de 2013, por incumplimiento parcial del contrato de obra pública 01-2012. Que la misma fue confirmada sigan Resolución No 55 del 29 de enero de 2014 y se halla en firme .f1.91.- Partiendo del valor de los perjuicios,* ***$ 1.181.856.170,*** *y luego del cruce de cuentas entre las partes, el valor conciliado es de* ***$585.937.854.*** *El acuerdo así celebrado no es lesivo de los intereses del Estado, ni de los particulares involucrados..."*

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

14. El 30 de marzo de 2016 las partes Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, firman de mutuo acuerdo el acta de liquidación[13] del contrato de obra pública N°01 de 2012, en el cual queda constancia que el Consorcio Vías Popayán le adeuda a Movilidad Futura S.A.S la suma de $585.937.854.
    Este acto administrativo fue suscrito y avalado por:
    - Jorge Palechor Palechor, Gerente de Movilidad Futura S.A.S
    - Fabian Garcia Rios, representante legal del Consorcio Vías Popayán.
    - Hernando Vázquez Sepúlveda, representante legal del consorcio MetroMalla Vial.

    El consorcio Metro Malla Vial Popayán fue quien proyecto y elaboró el documento.
15. Los pagos[14] realizados por el Consorcio Vías Popayán a Movilidad Futura S.A.S, con cargo a la conciliación y a la liquidación descritas, fueron los siguientes:

Fecha	Valor	Cuenta
2016/08/01	$ 30.000.000, oo	Cuenta de ahorros de DAVIVIENDA 0000 1970 7004 0260
	$ 52.453.746, oo	
	$ 48.680.619, oo	
	$131.134.365, oo	

[13] Ver documento en SAE: 20180221_SOPORTEFISICOMOVILIDADFUTURA_ANT-019-2018. Pág. 74ª 76

[14] Ver documento en SAE: 12 A 209 ANT-054-2017, páginas 59 a 60. Expediente físico folios 48 y 49 carpeta 1

16. El 12 de mayo de 2017, la jefe oficina responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva del Contraloría Municipal de Popayán, mediante oficio con radicado sigedoc 2017ER0047540, da traslado a esta entidad del expediente de responsabilidad fiscal RF002-2016, pues mediante auto 36 del 8 de mayo de 2017 decretó la nulidad del proceso por falta de competencia.[15]

17. El 6 de junio de 2017, Movilidad Futura S.A.S, radicó demanda ejecutiva con radicado 19001333300420170016800, contra Consorcio Vías Popayán y otros, para recuperar los valores reconocidos en el acta de conciliación aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. El proceso cursa en el juzgado cuarto administrativo de Popayán.[16]

18. El 12 de septiembre de 2017, mediante oficio SIGEDOC 2017ER0089339[17] la Doctora Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 Judicial II en Asuntos Administrativos, solicita al Doctor Herney Lucena Presidente de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca CGR que determine si hubo un detrimento al patrimonio público en el trámite de conciliación celebrado entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio Vías de Popayán porque : La relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán, que permitió el cruce de cuentas para llegar al acuerdo conciliatorio fue el siguiente:

Item	Nombre	[illegible]ad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo

[15] Ver documento en SAE: 1 A 8 Hallazgo inicial1, pág 1
[16] Ver documento en SAE: 201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504, páginas 52 a 55
[17] Ver documento en SAE: 20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017, página 1 a 118

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

Item	Nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536,oo

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

Item	Nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328.o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000.o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000.o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000 oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente actuación se adelanta en virtud de la competencia atribuida a este Ente de control y a la normativa que a continuación se enuncia:

1. **Constitución Política de Colombia** en sus articulos 267 y 268 numeral 5 y 271, los cuales prescriben que la vigilancia de la gestión fiscal compete a la Contraloría General de la República, y que es atribución del Contralor establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal,

imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

2. **Ley 42 de 1993**, donde se establece en su artículo 8° que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales y el artículo 49 que contempla que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

3. **Decreto Ley 267 de 2000**, por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República.

4. **Ley 610 de 2000**, a través de la cual se fija el trámite de las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal.

5. **Ley 1474 de 2011**, a partir del artículo 97, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, modificando parcialmente la ley 610 de 2000.

6. **Resolución Orgánica N°5500** de 04 de julio de 2003, mediante la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones. Modificada parcialmente por las Resoluciones Orgánicas N° 5868 de 5 de julio de 2007 y 6497 de 29 de febrero de 2012.

7. **Resolución Orgánica N° 6541** de 18 de abril de 2012, por la cual se precisan y fijan las competencias en el nivel desconcentrado de la Contraloría General de la República para el conocimiento y trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal, en atención a las modificaciones establecidas en la Ley 1474 de 2011.

8. **Resolución Orgánica N° 6928** de 09 de enero de 2013, por la cual se modifica la Resolución Orgánica N° 6541 de 18 de abril de 2012.

9. **Resolución Orgánica 7325 del 30 de octubre de 2013,** por la cual se asigna a las Unidades Ejecutoras de la Contraloría General de la República, la competencia del control y la vigilancia de la gestión fiscal, reglamenta y actualiza la sectorización y categorización de los entes objeto de vigilancia y control fiscal, y establece otras disposiciones.

10. **Ley 80 de 1993,** por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

11. **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.

12. **Decreto 734 de 2012,** por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.

13. **Decreto 1510 de 2013,** por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

14. **Decreto Municipal 00470 de noviembre 10 de 2009,** por medio del cual se crea la sociedad Sistema Estratégico de Transporte público de pasajeros de Popayán "Movilidad Futura"

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

La entidad estatal afectada es Movilidad Futura S.A.S." El cuál es el Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán, es un ente descentralizado-Empresa Industrial y comercial del Municipio de Popayán, creado mediante decreto Municipal No.00470 del 10 de noviembre de 2.009. Identificada con el NIT 900.323.358-2 y con domicilio en la carrera 3 No. 1 - 28 - Centro (Popayán - Cauca - Colombia) - Teléfono: (57) 8 20 58 98. El representante legal es el señor Francisco José Quiñonez Dorado. Correo electrónico: gerente.movilidad@gmail.com

ACERVO PROBATORIO

Como tales obran los allegados al expediente de los Antecedentes 054-2017-y 019-2018. ANT-IP-2019-00504, los cuales se relacionan así:

DOCUMENTALES:

- Oficio sigedoc 2017ER0047540 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 los siguientes documentos:
- 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 hallazgo entregaron las siguientes pruebas en medio digital:
    - CD 1/ CARPETA DIGITAL/MANUAL 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 S.A.S, informe final AR, Manual de contratación e interventoría, oficio remisión HF, oficio remisión informe definitivo. Pólizas
    - CD 2/ CARPETA DIGITAL/444645-CONSORCIO VIAS POPAYAN
    - CD 3/ CARPETA DIGITAL/21-MANUAL DE PROCESOS 2016/01 ESTRATEJICOS/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 # 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 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 N° SG-00001136, de fecha 12 de octubre de 2016, dirigida a la Procuradora N°.73 judicial I 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 Secretaria 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.
    - Copia Acta de audiencia 089 de marzo 13 de 2015. Procuraduría 73 judicial I para asuntos Administrativos. Con sus soportes.
    - Copia Acta de audiencia 342 de noviembre 5 de 2015. Procuraduría 73 judicial I 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 2016por 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 S.A.S.

- 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 S.A.S., con este documento se aportaron las siguientes pruebas:
  - Acta N°02 de Comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S., del 11 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 I para asuntos administrativos, dentro del radicado 444645 del 18 de diciembre de 2014.
  - Constancia de multa y de ejecutoria del acto de imposición, Resolución #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 para la conciliación Administrativa, designa a la Dra. Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 judicial II en Asuntos Administrativos.

- Oficio sigedoc 2018IE0012936 del 16 de febrero de 2018 por el cual se asigna antecedente ANT-019-2018.

- Oficio sigedoc 2018ER0011170 de febrero 6 de 2018, por el cual el contralor municipal traslada a la CGR –Gerencia Cauca informe sobre la denuncia presentada sobre inventarios recibidos por Movilidad Futura S.A.S.(con 90 folios anexos).
- Oficio sigedoc 2019 ER0023548 del 12 de marzo de 2019, por el cual Movilidad Futura S.A.S. da respuesta a solicitud de la CGR, hecha dentro de la IP 2019-00504 y remite:
    - 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 rentas 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 sigedoc 2019ER0091061 del 27 de agosto de 2019, por el cual Movilidad Futura S.A.S. da respuesta a solicitud de la CGR, hecha dentro de la IP 2019-00504 y remite:
    - 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 . entregaron también de cada uno de ellos acta 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.

TÉCNICA:

1. Informe Visita Técnica. Oficio 2019IE0062169 del 18 de julio de 2019, por medio del cual el Ingeniero Diego Fernando Páez Cancelado, Profesional 01 del Grupo de Vigilancia Fiscal de la CGR, presenta y entrega el Informe técnico IP 504 de 2019 y adjunta acta de visita; proceso conciliatorio; costos 2019 y costos para la fecha de los hechos

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Responsabilidad Fiscal, se predica respecto del servidor público o particular que en ejercicio de gestión fiscal (o con ocasión de ésta) realice o contribuya a la producción de un daño al Patrimonio del Estado, a través de una conducta dolosa o gravemente culposa y opera dentro de unos parámetros determinados, precisos, establecidos, al prescribir en el artículo 267 de la Constitución Política, como una de las atribuciones del Contralor General de la República, el determinar la Responsabilidad que se derive de la Gestión Fiscal.

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

En materia fiscal se tiene como Gestor Fiscal, a todo servidor público o particular, que maneje o administre fondos o recursos públicos de donde su título habilitante o con conexidad próxima y necesaria con éste, puede estar concebido en la Ley, Contrato, Manual de Funciones, o Reglamento, entre otros.

El detrimento que se causa al Patrimonio Público, por actos u omisiones en ejercicio de una gestión fiscal (artículo 3 de la ley 610 de 2000), debe ser consecuencia de una gestión antieconómica, ilegal, ineficiente o ineficaz, que atente o vulnere los principios rectores de la Función Administrativa contemplados entre otros en el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y de la Gestión Fiscal (artículo 3 de la ley 610 de 2000). En términos generales es el incumplimiento de los cometidos Estatales, particularizados en el objeto social, de gestión, contractual, operacional, ambiental (si hay lugar a ello) de la entidad.

Esta clase de responsabilidad puede comprometer a servidores públicos, contratistas y particulares que hubieren causado o contribuido a causar perjuicio, a los intereses patrimoniales del Estado. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad, a que hubiere lugar.

De acuerdo con los conceptos anteriores de Responsabilidad Fiscal, es necesario tener en cuenta que para la expedición del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, éste debe tener como base de su fundamentación, dos (2) elementos importantes, cuales son: **La Existencia de Daño al Patrimonio Público y los posibles Autores** (presuntos responsables fiscales) que en órbita de su Gestión Fiscal causaron o realizaron el Daño Patrimonial Estatal.

EL CASO CONCRETO

EXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO, LA ESTIMACIÓN INICIAL DE SU CUANTÍA Y LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Daño:

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 inexequibles 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. Dr. Jaime Araujo Renteria, 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."

En este orden de ideas, para atribuir Responsabilidad Fiscal en cabeza de un servidor público o particular, es indispensable que esté demostrada la existencia de un daño al erario, cierto y cuantificable, anormal, especial con arreglo a su real magnitud.

En este caso, la colegiatura está convencida de la ocurrencia de una lesión al patrimonio público de Movilidad Futura S.A.S., la cual se evidenció con el informe técnico que sobre el asunto rindió el ingeniero Diego Fernando Páez Cancelado, Profesional Universitario G01 de la CGR, quien fue asignado para realizar una visita y rendir un informe técnico.
El informe técnico fue entregado el 18 de julio de 2019, mediante sigedoc 2019IE0062169[18], en él esta consignado que en el proceso de conciliación prejudicial y en la posterior liquidación del contrato de obra 01 de 2012, celebrada entre Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán se cuantificó erróneamente el valor que se reconoció a favor del Consorcio, por la entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público

[18] Ver documento en SAE: 20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

En la conciliación prejudicial y en la liquidación del contrato de obra 01 de 2012, se reconoció al contratista un valor de $618.743.536, por entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público; cuando en realidad el valor de esos bienes solo ascendía a la suma de $38.972.920.,

Por lo tanto, el valor que en realidad Movilidad futura S.A.S debió conciliar y dejar consignado en la liquidación del contrato de obra 01 de 2012, que celebró con el Consorcio Vías Popayán era la suma de dinero que resulta de hacer las siguientes cuentas:
Valores adeudados por el Consorcio

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

Valores a favor del Consorcio

#	ITEM	VALOR
1	**Entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público**	**$38.972.920**
2	Devolución de elementos del PIPMA	$23.724.571
3	Retención de Garantía	$39.156.737
	Total	**$101.854.228**

El valor correcto a conciliar y a dejar consignado en el acta de liquidación del contrato de obra 01 de 2012, celebrado entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio vías Popayán, era el siguiente:

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios causados a Movilidad Futura S.A.S.	$ 1.267.562.798

Valor a favor del contratista	-$101.854.228
Valor a conciliar y el cual se debió dejar consignado en la conciliación prejudicial y en la liquidación a favor de Movilidad Futura S.A.S	**$1.165.708.570**

Entonces en este caso el daño al patrimonio público que ha sufrido Movilidad Futura S.A.S 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.

Gestión Fiscal y Conducta Antijuridica. Presuntos Responsables Fiscales

Para determinar si un servidor público o particular que desempeña funciones públicas es gestor fiscal, basta en principio con revisar las funciones que tiene asignadas por ley o el acto que lo invistió de funciones públicas. Y, si ellas, tomando en cuenta la definición que trae el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 y lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, (Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería), comportan el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprenden actividades de control, dirección y coordinación del gasto, fuerza afirmar que se configura gestión fiscal.

De manera que cualquier persona, servidor público o particular, que tenga la titularidad dispositiva sobre los bienes y despliegue alguna de las conductas descritas en la ley estará realizando gestión fiscal y por lo tanto, será potencial sujeto del proceso de responsabilidad fiscal, cuando con su actuar haya causado un detrimento patrimonial al Estado. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia citada:

> *"Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la TITULARIDAD JURÍDICA PARA MANEJAR LOS FONDOS O BIEN S DEL ESTADO materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución..."*

Analizadas las pruebas que reposan en el expediente se encontró que el ejercicio del siguiente cargo conlleva gestión fiscal porque tiene asignadas algunas funciones que involucran el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante actividades de control, dirección y coordinación.

GESTIÓN FISCAL DEL SEÑOR JORGE PALECHOR PALECHOR

Para la época en que ocurrieron los hechos generadores del daño patrimonial, es decir en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecha en la cual Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública 01 de 2012., el cargo de gerente de Movilidad Futura S.A.S lo ostentaba y ejercía el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR , identificado con la cédula de ciudadanía # 10.543.067, quien fue nombrado mediante Decreto N°20151120003435 del 27 de abril de 2015y posesionado el 1 de mayo de 2015 y tenía entre otras las siguientes funciones, deberes y prohibiciones establecidos en la Constitución Política, la ley y el manual especifico de funciones y de competencias laborales[19]

CONSTITUCIONLES:

ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

ARTICULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva

ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

....

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, **fundado en la eficiencia, la economía, la equidad** y la valoración de los costos ambientales. (subrayado fuera de texto)

[19] Ver en SAE: CERTIFICACION JORGE CLODOMIRO

LEGALES:

LEY 80 DE 1.993.-
ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:
1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.
2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.
...
4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

LEY 734 DE 2002:
Artículo 34. *Deberes.* Son deberes de todo servidor público:
1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.
2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.
21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.
22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

Artículo 35. *A todo servidor público le está prohibido:*
1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.
13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.

Resolución N° 119-2014, por medio de la cual se modifica el manual de funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad.[20]

Artículo 2. Área de Dirección. El área de Dirección comprende el conjunto de funciones que permita, dirigir, coordinar y controlar las actividades de la Entidad y ejercer su representación legal. Igualmente determina políticas, formular planes, manejar relaciones estratégicas con las entidades públicas y privadas y ejerce control y evaluación de la gestión en la entidad.

Artículo 9. Misión de la Gerencia: La representación legal de la Entidad, la administración inmediata, la gestión de los negocios sociales y del objeto social estará a cargo del Gerente.
Artículo 10. Funciones de la Gerencia
...
7. Celebrar los actos y contratos, que estén comprendidos en el objeto social de la sociedad y necesarios para que ésta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida y acorde a los estatutos.
11. Adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos, bienes e intereses de la sociedad.

Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales[21]

[20] Ver en SAE: RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES,

[21] Ver en SAE: RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES, Manual de Funciones y Competencias Laborales MF1 y en el expediente folios 468-a 609

II. Propósito principal
Representar legal, judicial y extrajudicial a Movilidad Futura S.A.S, para dar cumplimiento a las funciones y al objeto social para el cual fue creada.
III: descripción de Funciones esenciales
7. Celebrar los actos y contratos, que estén comprendidos en el objeto social de la sociedad y necesarios para que ésta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida y acorde a los estatutos. 11. Adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos, bienes e intereses de la sociedad.
IV. Criterios de Desempeño
… 7.Los actos y contratos, esten comprendidos en desarrollo del objeto social de la Sociedad se celebran acorde a la normatividad. … 11. Para la supervisión y preservación de los derechos, bienes e intereses de la sociedad se adoptan las medidas pertinentes

Con base en los hechos y las funciones antes descritas se puede concluir que el señor Jorge Palechor Palechor, identificado con la c.c. # , Gerente de Movilidad Futura S.A.S para la época de los hechos tenía la función esencial de adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos e intereses de la sociedad que representa y aparentemente omitió esta función causando con ello un daño a Movilidad Futura S.A.S., 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.

NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA

Entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva, el cual se rompe cuando medien circunstancias o causales eximentes de responsabilidad como son la fuerza mayor y el caso fortuito, en nuestro caso el daño se ha presentado porque, el señor Jorge Palechor Palechor, gerente de Movilidad Futura S.A.S para la época de los hechos, teniendo el deber de supervisar y preservar los derechos e intereses de la entidad que el representaba, aparentemente omitió y desprotegió los intereses y derechos de la entidad, al conciliar extrajudicialmente y liquidar el contrato de obra 01 de 2012, sin cobrar al Consorcio Vías Popayán la suma de **QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE**

($579.770.716), correspondientes a insumos requeridos para las obras de espacio público, objeto del contrato en mención.

VINCULACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

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.

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, fecha en la cual Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública 01 de 2012. Para esta época Movilidad Futura S.A.S, estaba amparada por las siguientes pólizas:

La Previsora S.A. Compañía De Seguros. identificada con el Nit 860.002.400-2, por las siguientes pólizas que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S:

Garante	A la Previsora S.A. Compañía De Seguros. identificada con el Nit 860.002.400-2	
Pólizas	1000095 y 1000116[22]	
Tomador/garantizado	MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	
Asegurado y Beneficiario	MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	
Objeto de la Póliza	Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.	
Amparos	Seguro manejo global: Juicios con Responsabilidad Fiscal Valor asegurado $100.000.000, Deducible del 10% sobre el valor de la perdida mínimo 2 smlmv	
Vigencia	**Desde**	**Hasta**
	03/Abr/2015	10/Nov/2016

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**

[22] Ver en Sae: POLIZA 2015 – 100095; POLIZA 2016 - 1000116 RENOVACION

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.

VIGENCIA DE LA ACCIÓN FISCAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, "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".

En el presente asunto no se configura el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción fiscal porque la fecha en que ocurrió el último acto fue el 30 de marzo de 2016, ese día Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán firmaron el acta de liquidación del contrato de obra pública N°01 de 2012; por lo que la acción fiscal caducaría trascurridos 5 años de ella, es decir el 30 de marzo de 2021.

TRÁMITE

Conforme lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal se tramitará por el procedimiento ordinario, y se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la Ley 1474 de 2011.

MEDIOS DE PRUEBA A DECRETAR

A continuación, se señalan cada uno de los medios probatorios a decretar:
Documentales:

1. Solicitar al gerente de Movilidad Futura S.A.S:
   - Certificación de la menor cuantía para contratar de las vigencias 2015 y 2016.

- Copia de las pólizas con sus anexos y condiciones generales; que amparaban durante el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2015 y el 9 de marzo de 2016, las actuaciones de los gerentes de Movilidad futura S.A.S

2. Solicitar a la Procuradora 39 Judicial II en Asuntos Administrativos, informe las resultas de la agencia especial N° 0355 del 14 de agosto de 2017 que le asignaron.
3. Solicitar a la Registraduría Nacional del Estado civil en la Cl. 4 # 8-74, Popayán, Cauca información sobre la última dirección registrada del señor Jorge Clodomiro Palechor Palechor, identificada con la cédula de ciudadanía # 10.543.067
4. Solicitar al Grupo de Búsqueda de Bienes de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR, con el fin de solicitar información financiera y de bienes del presunto responsable Fiscal Jorge Clodomiro Palechor Palechor , identificada con la cédula de ciudadanía # 10.543.067, así mismo oficiar a las oficinas de Instrumentos Públicos y Secretaría de Tránsito de la ciudad de Popayán, Cauca.

ASIGNACIÓN DE FUNCIONARIO SUSTANCIADOR:

Designar a la funcionaria VICTORIA EUGENIA YACUP ALCAZAR, Profesional Universitaria Grado 02 del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, para que sustancie la presente actuación, escuche en versión libre y espontánea a los presuntos responsables fiscales vinculados en la presente actuación, practique los medios de prueba ordenados en el presente auto y los que se llegaren a decretar posteriormente; bajo la coordinación, supervisión y seguimiento del Coordinador del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva ALVARO EMILIO PRADO TROCHEZ y los lineamientos impartidos por el Directivo Ponente Dr. GUILLERMO HERNAN LATORRE CERON, en los términos de las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y demás normas concordantes, más las instrucciones que imparta el despacho.

Conforme las consideraciones precedentes, **LOS DIRECTIVOS DE LA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA,**

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 2019-00858, POR EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, en atención al daño patrimonial público causado a Movilidad Futura S.A.S, entidad identificada por la administración de impuestos con el Nit 900.323.358-2, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

SEGUNDO: VINCULAR COMO PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL a la siguiente persona natural que se relaciona a continuación, conforme lo previsto en la parte considerativa de la presente providencia:

- Jorge Clodomiro Palechor Palechor , identificado con la cédula de ciudadanía # 10.543.067, quien se desempeñó como gerente de Movilidad Futura S.A.S., para la época de ocurrencia de los hechos que se investigan.

TERCERO: ESCUCHAR en diligencia de versión libre y espontánea al presunto responsable fiscal vinculado en el presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal, que se ordenarán posteriormente mediante auto de trámite con señalamiento de la fecha, lugar y hora de su práctica

CUARTO: INCORPORAR Y TENER COMO MEDIOS DE PRUEBA, asignándoles el valor legal que en derecho corresponda, a los allegados dentro de las diligencias adelantadas en los Antecedentes 054-2017-y 019-2018. ANT-IP-2019-00504 y relacionadas en la parte motiva de la presente providencia. De conformidad con el artículo 32 de la ley 610 de 2000, los presuntos responsables fiscales podrán controvertir las pruebas a partir de la notificación del presente auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

QUINTO: VINCULAR EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE, a:

- La Previsora S.A. Compañía De Seguros. identificada con el Nit 860.002.400-2, por las siguientes pólizas que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S:

Garante	A la Previsora S.A. Compañía De Seguros. identificada con el Nit 860.002.400-2	
Pólizas	1000095 y 1000116	
Tomador/garantizado	MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	
Asegurado y Beneficiario	MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	
Objeto de la Póliza	Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.	
Amparos	Seguro manejo global: Juicios con Responsabilidad Fiscal Valor asegurado $100.000.000, Deducible del 10% sobre el valor de la perdida mínimo 2 smlmv	
Vigencia	**Desde**	**Hasta**
	03/Abr/2015	10/Nov/2016

SEXTO: DECRETAR Y PRACTICAR LOS SIGUIENTES MEDIOS DE PRUEBA:

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

A través de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca oficiar y

1. Solicitar al gerente de Movilidad Futura S.A.S, quien puede ser ubicado en la carrera 3 # 1-28 B/ La Pamba-Popayán, los siguientes medios de prueba:
   - certificación de la menor cuantía de la entidad para contratar en las vigencias 2015 y 2016.
   - Copia de las pólizas con sus anexos y condiciones generales; que amparaban durante el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2015 y el 9 de marzo de 2016, las actuaciones de los gerentes de Movilidad futura S.A.S
2. Solicitar a la Procuradora 39 Judicial II en Asuntos Administrativos, informe las resultas de la agencia especial N° 0355 del 14 de agosto de 2017 que le asignaron. Puede ser ubicada en la calle 4 #0-83 B/ La Pamba Popayán.
3. Solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil en la Cl. 4 # 8-74, Popayán, Cauca información sobre la última dirección registrada del señor Jorge Clodomiro Palechor Palechor , identificada con la cédula de ciudadanía # 10.543.067
4. Solicitar al Grupo de Búsqueda de Bienes de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR, con el fin de solicitar información financiera y de bienes del presunto responsable Fiscal Jorge Clodomiro Palechor Palechor , identificada con la cédula de ciudadanía # 10.543.067, así mismo oficiar a las oficinas de Instrumentos Públicos y Secretaría de Tránsito de la ciudad de Popayán, Cauca.

De conformidad con el artículo 32 de la ley 610 de 2000, los presuntos responsables fiscales podrán controvertir las pruebas a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

SÉPTIMO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente providencia al presunto responsable fiscal identificado en el artículo segundo de la presente providencia, atendiendo a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y en los términos de lo señalado en los artículos 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011. Si no fuere posible su notificación personal, se recurrirá a la notificación por aviso, consagrada en el artículo 69 ibidem.

- Jorge Clodomiro Palechor Palechor, identificado con la cédula de ciudadanía # 10.543.067, quien puede ser ubicado en la carrera 11 # 51N-42 casa 11 en Popayán. E-mail Jorge.palechor@gmail.com

Si no se pueden notificar a estas direcciones se deben notificar a las direcciones que informe la Registraduría Nacional del Estado civil.

OCTAVO: La Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca comunicará la vinculación como tercero civilmente responsable a la Compañía Aseguradora de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, a través de su representante legal, o quien hagan sus veces, en las siguientes direcciones, remitiéndole copia de la presente providencia:

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

- La Previsora S.A. Compañía De Seguros. identificada con el Nit 860.002.400-2, en la Carrera 6 # 4-21 Piso 2 Popayán Colombia, teléfono: (57) (28) 8242301

NOVENO: COMUNICAR la apertura del presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal al representante legal de la entidad afectada Movilidad Futura SAS, a efectos de que preste la debida colaboración y diligencia en la atención y respuesta de los requerimientos que surjan en desarrollo de la actuación.

DÉCIMO: Acorde con lo señalado en el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, a través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloria General de la República, póngase a disposición de los presuntos responsables fiscales y garantes vinculados al presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, el Informe Técnico rendido mediante oficio SIGEDOC 2019IE0062169 de julio 18 de 2019 por el Ingeniero civil, Diego Fernando Páez Cancelado, profesional universitario, designado como apoyo técnico, por el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación del presente Auto, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción para lo cual, es dable que soliciten aclaraciones, complementaciones o ajustes a los asuntos solicitados

Se autoriza, por Secretaría Común, entregar copias del informe a los sujetos procesales que lo requieran a su costa.

UNDÉCIMO: **DESIGNAR** a la funcionaria VICTORIA EUGENIA YACUP ALCAZAR, Profesional Universitaria Grado 02 del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, para que sustancie la presente actuación, escuche en versión libre y espontánea a los presuntos responsables fiscales vinculados en la presente actuación, practique los medios de prueba ordenados en el presente auto y los que se llegaren a decretar posteriormente; bajo la coordinación, supervisión y seguimiento del Coordinador del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva ALVARO EMILIO PRADO TROCHEZ y los lineamientos impartidos por el Directivo Ponente Dr. GUILLERMO HERNAN LATORRE CERON., en los términos de las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y demás normas concordantes, más las instrucciones que imparta el despacho.

DUODÉCIMO: **SIN RECURSOS.** Contra el presente proveído no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSY PIEDAD CHICANGANA COLLAZOS
Presidente Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO N°: 451

FECHA: 6 de septiembre de 2019

GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA
AUTO POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°2019- 00858

GUILLERMO HERNÁN LATORRE CERÓN
Directivo Colegiado
Ponente

RODRIGO CERON CORONADO
Directivo Colegiado

Proyectó:
VICTORIA EUGENIA YACUP
Profesional Universitaria 02
30/08/2019
Revisó:
Álvaro Emilio Prado Troches
Coordinador de Gestión g02
02-09/2019

Aprobado en Sala de Colegiatura No. 030 del 6 de septiembre de 2019

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA	**Auto: 780** **Fecha: 14 de octubre de 2021** **Página 1 de 38**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENAN UNAS VINCULACIONES Y SE DECRETAN PRUEBAS

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	JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR C.C 10.543.067 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25%
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, artículos 22 y 24 de la ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Decreto 403 del 2020, 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:

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 trasporte 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

JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR identificado con C.C 10.543.067, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

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.

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, el cual fue notificado al señor Jorge Clodomiro Palechor el 17-09-2019 de forma personal[1], confiere poder a apoderada de confianza[2], la apoderada renuncia al poder y el presunto otorga mandato a otra abogada[3].

El presunto responsable rindió Versión Libre Clodomiro el 29-11-2019[4], ampliación de versión libre 19-01-2020[5].

La Previsora S.A. Compañía de Seguros fue Comunicación mediante radicado SIGEDOC 2019EE0112354 del 09-09-2019, Recibido 11-09-2019[6].

La entidad afectada fue comunicada mediante radicado 2029EE0112414 del 09-09-2019[7].

Mediante los siguientes autos se decretó la práctica de pruebas No.142 del 15-04-2020[8], No. 285 del 08-09-2020[9] y No. 245 del 23 de abril del 2021[10].

[1] 132_20190817_NOTIFICACIONPESONALPALECHOR_00858
[2] 135_20191217_CONFIEREPODER_00858
[3] 68_202 09 18 poder nueva apoderada sr clodomiro dra yeni
[4] 79_2021 01 03 diligencia virtual 19112020 10 am declaracion testimonial prf 2019 00858
[5] 93_2021 01 19 ampliacion version prf 2019 00858 clodomiro
[6] 123_20190909_VINCULACIONLAPREVISORA_00858
[7] 130_20190909_COMUNICACIONMOVILIDADFUTURA_00858
[8] 9_20200415 auto 142 prf 2019-00858 pruebas - movilidad futura
[9] 41_20200908auto 285 pruebas prf-2019-00858
[10] 118_auto 245 del 23 04 2021 decide solicitud de prueba prf 2019 00858

2. CONSIDERACIONES

2.1. Aspectos preliminares a tener en cuenta

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[11]:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Nº 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,oo) 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[12].

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[13], entre otras, posteriormente, el 05-05-2014 vence el plazo del contrato[14], en consideración a ello, Movilidad Futura inicial el proceso de liquidación, cuyo proyecto de acta es remitido al consorcio contratista el 05-06-2014[15] y el 25 de junio del 2015, en una segunda ocasión[16]. En el proceso de liquidación del contrato se presentaron las siguientes situaciones[17], tal como lo informe 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.

[11] Página 209 PDF: "97_CARPETA 10 CONTRATO 01-2012"
[12] Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[13] Página 177 PDF: "111_CARPETA 20 CONTRATO MALLA VIAL"
[14] Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[15] Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[16] Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[17] Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

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.

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 sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero[18]:

> *"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*

[18] Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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.

" (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[19]:

> *"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 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[20].

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[21]. 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[22], 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

[19] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[20] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[21] Página 60 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[22] Ver documentos del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 Procuraduría, 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[23], 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 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[24]:

  > *".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE 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:*

[23] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[24] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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=
- 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[25], 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 garantia inicialmente exigida y se acepta la garantía hipotecaria para afianzar el compromiso de pago de las sumas a favor

[25] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 solidaridadad 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 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); (lii) 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, advirtiendo 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 CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE ($585.937.854.00 pesos M/CTE), 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[26]:

> 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 S.A.S.
>
> En el Acta 02 del 11 de marzo de 2015 se autorizó conciliar por la suma de $585'937.853,13, pagaderos en un plazo no superior a tres (3) meses –fl. 147 a 149-.
>
> Igualmente obra certificación expedida por el Secretario General de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., en la que manifiesta que la Junta Directiva atendiendo la cuantía del acto autorizó al Gerente de la sociedad para conciliar con el CONSORCIO VIAS POPAYÁN –fl. 150-.

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 deprende el presunto detrimento patrimonial:

> - 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: $39'158.737,87

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

> En esa 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 sus 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, revisada la liquidación de perjuicios que aparece a folio 62 reverso del expediente, se observa que éstos se tasaron en la suma de **$1.181'856,170**, es decir, en un valor superior a la estimación anticipada que habían estipulado las partes ($834'087.440 ver cláusulas segunda y décimo cuarta), aun deduciendo el valor de la multa porque ésta tiene un origen diferente como vimos en la jurisprudencia *ut supra*, y lo atinente a la devolución del anticipo sin amortizar que tampoco corresponde al rubro de perjuicios.

[26] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

Las partes sustentan el monto conciliado con los documentos aportados relacionados en el acápite de pruebas, donde se desagregan los valores por cada concepto.

A folios 94 a 96 obra *justificación del cálculo del presupuesto*, que arroja por concepto de sobrecostos por obra no ejecutada, la suma de $244´856.752.

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

Partiendo del valor de los perjuicios, $1.181´856,170, y luego del cruce de cuentas entre las partes, el valor conciliado es de $585´937.854.

El acuerdo así celebrado no es lesivo de los intereses del Estado, ni de los particulares involucrados. 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 las partes dentro del radicado No. 444645 del 18 de diciembre de 2014 adelantado ante la señora Procuradora No. 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

> *"Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito avaluador, 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	bibleira de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.088
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 60x15x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					$38.972.920

[27] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

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:

"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 valore 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 avaluador, 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 Guia	918	5,600	5,140,800
Loseta 40*40	290	5,600	1,624,000
Sardinel A170	10	16,000	160,000
Tapa	3	5,600	16,800
Sardinel Rampa	1	15,800	15,800
Rampa A110	25	20,500	512,500
Sardinel A10	104	16,000	1,664,000
Sardinel A80	16	16,000	256,000
Adoquin A25	8946	1,000	8,946,000
Loseta 20*40	3649	5,000	18,245,000
VALOR TOTAL			36,580,900

"

Con lo anterior, queda en evidencia que se pagó al contratista por estos ítems, la cuantía que en el presente proceso se tiene como el presunto daño generado al patrimonio público.

Teniendo en cuenta las anteriores situaciones, considera el despacho que es pertinente tomar las decisiones que se pasan a analizar:

2.2. **Sobre la vinculación de unos presuntos responsables**

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"*,

Lo anterior, para obtener su resarcimiento (artículo 4°); enseguida, el artículo 8° ibídem dispone que:

> *"…el proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000"*.

Que la norma en comento, prescribe que son requisitos para preferir auto de apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal, los siguientes:

> *"ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:*
>
> *1. Competencia del funcionario de conocimiento.*
> *2. Fundamentos de hecho.*
> *3. Fundamentos de derecho.*
> *4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.*
> *5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.*
> *6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.*
> *7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.*
> *8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.*
> *9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión."*

En relación con las responsabilidades derivadas de la gestión fiscal, dispone el artículo 3° 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 patrimonio público) deben ser tenidos como presuntos responsables en un proceso de responsabilidad fiscal.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que, se vincularan en calidad de presuntos responsables fiscales, a las siguientes personas naturales y jurídicas, evidenciándose que el contratista corresponde a un Consocio, respecto del cual en su momento se analiza lo pertinente:

- **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 servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil[28]:

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,oo) 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)

[28] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858

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", 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 conciliatorio[29].

Que esta información fue vertida en todos y cada uno de los documentos en los que se consignó la situación del contrato y fue este saldo 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.

Que 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, un sujeto cualificado como lo fue el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, si bien no fue gestor fiscal de los recursos del contrato, si estaba en la capacidad de contribuir a la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió en el particular, pues con el balance financiero del contrato que elaboró se dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse recocido 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 menor valor.

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*

[29] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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 respetivos 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."

Que el informe rendido 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 la entidad afectada Movilidad Futura, de la Procuraduría y del Tribunal Administrativo, de reconocer al contratista unos recursos sin justificación; es decir que en la administración, inversión y gasto de los recursos públicos del contrato, se generó un detrimento al erario, por el error contenido en el informe presentado por este contratista, el cual fue la génesis de una cadena de errores que causaron el presunto detrimento patrimonial.

Conforme a lo anterior, el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, deberá ser vinculado al presente proceso en calidad de presunto responsable.

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE c.c. No. 10.525.694**

Víctor Alfonso Rosero[30] 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.oo), 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

Que en calidad de Gerente de Movilidad Futura según los estatutos adoptados mediante Res. 03 del 01-07-2011, esta persona ostentó las siguientes funciones[31], entre otras:

[30] Página 3 PDF: "113_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[31] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"

CLÁUSULA 23°.- 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.

Respecto del contrato objeto de investigación, se tiene que según informe de interventoría, el inicio del contrato se dio en los siguientes términos[32]:

El acta de inicio del contratista fue suscrita entre VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, GERENTE del SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", Entidad CONTRATANTE, ELSA CAMPO LÓPEZ, Con poder del REPRESENTANTE LEGAL – HERNANDO VÁSQUEZ SEPÚLVEDA del CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYÁN, y DANIEL FRANCISCO ACEVEDO CALLE, Con poder del representante legal del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, 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[33], 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 actas 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:

[32] Página 19 del PDF: "109_CARPETA 17 CONTRATO MALLA VIAL"
[33] Página 77 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

Fecha: 11 de Marzo de 2015	Hora de inicio: 2:30 P. M.
Lugar: Sede de la Entidad	
Reunión: COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S. – SETP POPAYÁN	
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 ZUÑIGA PIAMBA	Apoyo a la Gestión Financiera
OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ	Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura
LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ	Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura

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 de 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[34], 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

[34] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300

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 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 CIEN), 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, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante identificado con C.C. No. 10.525.694, debe ser vinculado al proceso en calidad de presunto responsable, pues ejecutó acciones jurídicas y financieras de cara al hecho que se investiga, tanto 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 pago de unos recursos al contratista, a los cuales no tenía derecho el contratista.

- **MIEMBROS DEL CONSORCIO VIAS POPAYAN**

Que el CONSORCIO VIAS POPAYAN con NIT. 900580034-2, en calidad de contratista está compuesto por GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 en un 50%, FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142[35] de Cali en un 25% y EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259[36] de Cali en un 25%, tal como se pactó en el documento consorcial[37]:

Los suscritos, **FABIAN GARCIA RIOS** y **FABIAN GARCIA RIOS** y **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, debidamente autorizados para actuar en nombre y representación de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.** y **SI MISMO** y **SI MISMO**, respectivamente, manifestamos por este documento, que hemos convenido asociarnos en CONSORCIO, para participar en la contratación de la referencia 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), y por lo tanto, expresamos lo siguiente:

1. La duración de este Consorcio será igual al término de la ejecución y liquidación del contrato.
2. El Consorcio está integrado por:

NOMBRE Y CÉDULA	PARTICIPACIÓN (%) (1)
GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.	**50%**
FABIAN GARCIA RIOS	**25%**
EDUARDO GIRONZA LOZANO	**25%**

(1) El total de la columna, es decir, la suma de los porcentajes de participación de los miembros, debe ser igual al 100%.

3. El Consorcio se denomina **CONSORCIO VIAS POPAYAN**.
4. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria.

[35] Página 131 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[36] Página 132 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[37] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

5. El representante del Consorcio es **FABIAN GARCIA RIOS**, identificado con C. C. No. **16.694.142** de **CALI**, quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación, firmar el contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación del contrato con amplias y suficientes facultades.
6. La sede del Consorcio es:

Dirección **CALLE 6N No. 2N-36 Oficina 516**
Dirección electrónica **presupuesto@garciarios.com**
Teléfono **6680042**
Telefax **6680042**
Ciudad **Santiago de Cali**

Declaramos bajo la gravedad de juramento que los activos y recursos que conforman el patrimonio del proponente, y de cada uno de sus integrantes, y que empleará para el desarrollo del contrato, provienen de actividades lícitas. *El proponente deberá manifestar expresamente esta circunstancia.*

Que estos 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[38]:

> *"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, coadyuvaron 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.

Que de conformidad con los conceptos dados por la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República sobre la responsabilidad de los contratistas[39], en especial el No. OJ.EE 54418-06, resulta viable 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*

[38] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
39 Véase también el concepto 80112 – EE69878 de Noviembre 25 de 2008

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 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".[40] 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 entrabamientos 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

40 ESCOBAR GIL Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial LEGIS. Primera Edición. 1999. Pág. 64

general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de 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.

Respecto de las persona jurídica del Consorcio y quienes lo integran, 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[41], deben ser tenidos como presuntos responsables

[41] "*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

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:

> *"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."*[42]

Entrando a la responsabilidad propiamente dicha, el Consejo de Estado, en Sentencia unificadora[43] modificó la línea jurisprudencial que se venía siguiendo y consideró que si

---

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).

[42] Sentencia C-414/1994.M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[43] 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

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:

> ***"(…)** 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 ataña a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución"*[44]
>
> ***(…)** 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*

[44] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

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.45), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo jus postulandi (…)"

Que a la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, se le solicitó conceptuar sobre este tema, en los siguientes términos:

"...[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 orden de ideas y dado que los consorcios y las UT oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado designado por la respectiva agrupación empresarial, haciendo extensiva esta disposición al proceso de Responsabilidad Fiscal conforme lo determinado por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, se vincularán al presente proceso en calidad de presuntos responsables GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 en un 50%, FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali en un 25% y EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali en un 25%; por estar dados indicios serios en su responsabilidad en el presunto hecho irregular que se investiga.

[45] 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.

2.3. Sobre la Práctica de unas pruebas

El objeto de las pruebas ordenadas en un proceso, es el de establecer con claridad los hechos ocurridos y para el caso de los procesos de responsabilidad fiscal, probar los elementos que la configuran; de otro lado, es deber del operador jurídico investigar todas las aristas de la investigación a fin de generar certeza sobre el asunto sometido a consideración.

En el proceso de probar los elementos de la responsabilidad fiscal, es necesario valorar la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba con miras a que dentro del proceso obren sólo aquellas que resulten idóneas y necesarias, que tengan aptitud de probar y esclarecer aquello que se quiere resolver, que se refieran a los hechos del proceso y que respeten el principio de economía procesal.

Así las cosas, tenemos que la **conducencia**[46] hace relación a la idoneidad legal de la prueba, ya que existen elementos probatorios que por prescripción de la misma ley no son posibles utilizar, a pesar de la libertad probatoria, para ciertos asuntos.

La **pertinencia**[47] por su parte, se refiere a que la prueba a decretar verse sobre los hechos del proceso, y en especial sobre los determinados en esa petición. De la misma forma que en nuestras conversaciones diarias, las dirigimos sobre un mismo asunto, con el objeto de que sea posible lógica y materialmente la comunicación, de la misma forma, las pruebas que informan una actuación procesal, deben dirigirse a los mismos hechos del proceso.

La **utilidad de la prueba** tiene que ver con *"…el aporte que puede llevar al proceso para cumplir el fin de crear certeza de los hechos en el ánimo del funcionario judicial, en otros términos, el poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba*

[46] El maestro Jairo Parra ha definido la conducencia como: *"…la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio"* (PARRA QUIJANO, Jairo, manual de Derecho Probatorio-Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá-Colombia, Pág. 153).

[47] La dogmática jurídica la define como *"…la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre lo mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso"* (PARRA QUIJANO, Jairo, manual de Derecho Probatorio-Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá-Colombia, Págs. 153-154).

conlleva"[48]

Es decir, que los elementos aducidos al proceso con la intención de demostrar cierta circunstancia, deben tener la vocación de servir para el fin concebido, tal como es el caso de llevar convencimiento al funcionario fallador; pero cuando dicha prueba no es útil para brindar claridad a la materia entonces se torna superflua. Así: *"…la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo. Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario"*[49].

Entonces, la utilidad de la prueba compromete no sólo la certeza del fallador sino también los principios de la función pública, ya que ambos concurren en la idea de la eficacia, economía y celeridad, principios que buscan la realización de una administración ágil y transparente en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración, motivo por el cual, la práctica de pruebas de hechos que se encuentren esclarecidos dentro del proceso, o de pruebas que tiendan a demostrar un mismo hecho, por la redundancia establecida, resultan superfluas frente a los intereses de la búsqueda de la verdad y eficacia que deben componer la administración pública.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, toda providencia dictada en el curso del proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, a petición de parte o en forma oficiosa, siendo deber de esta Gerencia buscar la verdad e investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren el daño patrimonial y la responsabilidad de los investigados, así como los hechos que revelen su inexistencia o la exclusión de responsabilidad.

Conforme a lo descrito y como se pasará a presentar, todas las pruebas que serán decretadas resultan necesarias, conducentes y pertinentes para esclarecer los elementos de la responsabilidad fiscal en el particular, por ello, se ordenará oficiar a las siguientes entidades, a fin de que alleguen los documentos que para cada una se detallan.

- **A Movilidad Futura**

Como en su momento se anotó el 20 de enero del 2015 el Ingeniero PEDRO FELIPE

[48] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil-Pruebas, Ed. Dupre Editores, Bogotá D.C., 2001, Pág. 59-60.
[49] PARRA QUIJANO, Jairo, manual de Derecho Probatorio-Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá-Colombia, Pág. 157.

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, 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, valor que se tiene como presunto detrimento patromonia.

Que respecto del ingeniero Oscar Caicedo reposa en el expediente el contrato de prestación de servicios que suscribió con Movilidad Futura, pero del Ingeniero Felipe Potes en calidad de Coordinador del Área de Infraestructura, no reposa documento alguno, por ello, se oficiará a Movilidad Futura, para que con destino al expediente alleguen todos los documentos que den cuenta de la vinculación de esta persona a la entidad.

De otro lado, se tiene que el Secretario del Comité de Conciliación el 12 de marzo del 2015, certifica que los documentos que se relacionan a continuación y que se adjuntan a esa constancia reposan en los archivos de la Entidad:

1) Informe del Área Técnica de la Entidad que soporta el valor de los perjuicios reclamados al CONSORCIO VÍAS POPAYÁN por incumplimiento del contrato de obra pública N°01-2012, en doce (12) folios y un cd.
2) Peritaje Técnico rendido por el Ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ de fecha 29 de Octubre de 2014, aportado dentro del proceso de declaratoria de incumplimiento por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, en treinta y cinco (35) folios.

Conforme a lo anterior, se oficiará para que aleguen tales documentos a este expediente, a fin de tener en el expediente la integridad del pertije que contiene la valoración que se cuestiona en el presente proceso; así mismo, para determinar la posible responsabilidad del señor LUIS ORLANDO MUÑOZ.

Así mismo, se tiene que en el acta No. 2 del 11-03-2015 del comité de conciliación de Movilidad Futura, 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, por ello, se oficará a la entidad para que allegue el citado correo electrónico.

Es de advertir, que este despacho mediante auto 245 del 23 de abril del 2021, se ordena la práctica de la siguiente prueba:

Solicitar al Gerente de Movilidad Futura, copia de la siguiente información:

- Copia de las actas N°03 y N°04 del año 2015 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad.
- Copia del acta N° 35 del año 2015, de la Junta Directiva de la Entidad.

Que esta entidad, el 03 de junio del 2021 con radicado 2021ER0070217[50], por medio de su representante legal ROBERH DUVALL HORMIGA TIMANA, informa lo siguiente:

> *"Respuesta: Para el siguiente punto nos permitimos informar que una vez revisados los documentos de la entidad y archivo correspondiente NO se encuentran dentro de los documentos o base de datos de la entidad información que tenga relación o vínculo con lo solicitado, no obstante nos permitimos informar que esta entidad no ha conformado el Comité de Conciliación debido a que no es posible cumplir con su integración, esto es, con las dependencias involucradas, las calidades de los servidores públicos y las condiciones de participación de los mismos que está expresamente establecida en el artículo 17 del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, norma que fue incorporada en el artículo 2.2.4.3.1.2.3. del Decreto 1069 de 2015, el cual, a su vez, fue modificado por el artículo 2 del Decreto 1167 de 2016, toda vez que la entidad no cuenta con el personal de planta requerido para la conformación del Comité de Conciliación."*

Como arribanse analizó el 20-02-2015 se suscribió el acta No.1 de Comité de Conciliación de Movilidad Futura, el cual se conformó por VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE en calidad de Gerente, WILLIAM A. LOMBANA SOLARTE en calidad de Secretario General, PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, ALVARO CASAS TRUJILLO como Apoyo a la Gestión Jurídica, GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA como Apoyo a la Gestión Financiera, OSCAR CAICEDO FERNANDEZ como Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura y LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura; acta que se encuentra debidamente firmada por los intervientes.

De igual forma, reposa en el expediente el acta No. 2 de fecha 11-03-2015 el COMITE DE CONCILIACION DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S. - SETP POPAYAN, confrmado por VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE en calidad de Gerente, WILLIAM A. LOMBANA SOLARTE en calidad de Secretario General, PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, ALVARO CASAS TRUJILLO como Apoyo a la Gestión Jurídica, GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA como Apoyo a la Gestión Financiera, OSCAR CAICEDO FERNANDEZ como Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura y LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, suscribieron el acta No. 2, tal como consta con las firmas en ella plasmadas.

Así las cosas, no es de recibo la respuesta dada por el Gerente de la Entidad, pese a ello, no se reiterará la petición, por cuanto los documentos reposan en el expediente, se le solicitará que allegue cerificación y documentación que de cuenta de la vinculación de las siguientes personas a la entidad:

- ALVARO CASAS TRUJILLO como Apoyo a la Gestión Jurídica.

[50] 127_20210603 2021er0070217 rtamovilidadfutura 00858

- GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA como Apoyo a la Gestión Financiera.
- OSCAR CAICEDO FERNANDEZ como Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura.
- LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura.

Así mismo, se requerirá copia del correo electrónico con todos sus anexos, enviado por el Consorcio vías Popayán el 04 de marzo del 2015, al que se hace alusión en el ítem "11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE CONCILIACIÓN DEL DIA 5 DE MARZO DE 2015." del acta No. 02 del 11-03-2015 del Comité de Conciliación de Movilidad Futura, el cual contiene la propuesta expresada por el citado contratista en calidad de Convocante en el proceso de Conciliación Extrajudicial adelantado ante la Procuraduría Judicial 73 Judicial 1 para asuntos administrativos.

Que en el ACTA No. 20 del COMITÉ TECNICO DE AUDITORIAS - Revisión de informe final – del 16-09-2016, de la Contraloría Municipal de Popayán, al Al evaluar el Contrato No. 01 de diciembre 27 de 2012, se registra lo siguiente[51]:

> *"Con oficio de fecha 17 de septiembre de 2016, MOVILIDAD FUTURA informa que El consorcio VÍAS POPAYÁN, abonó a la obligación la suma de $131.134.365 (incluye intereses), según consignaciones de fecha 1 de agosto de 2016 y consulta movimientos de cuenta del producto No. 1970 7004 0260 de 5 de agosto de 2016, por los siguientes valores: $30.000.000, $52.453.746 y $48.680.619.*
>
> *En el cuadro demostrativo que anexa la entidad auditada se consigna que se liquidaron intereses por valor de $62.578.160 y abono a capital por $68.556.205 resultando un saldo a capital por $517.381.649, a 30 de septiembre del presente año.*
>
> *Se acepta el abono presentado por $131.134.365, por el Consorcio Vías Popayán, según consignación y registro de movimientos de cuenta de fecha 1 de agosto de 2016 y se procede a establecer la diferencia $517.381.649, valor que configura el hallazgo fiscal."*

Que se oficiará a la entidad a fin de que certifique por concepto de la liquidación avalada por la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca respecto de la liquidación del Contrato No. 01 de diciembre 27 de 2012, cuanto se ha cancelado por parte del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN a la fecha, discriminado fechas, cuantías y formas de pago.

De igual forma se solicitará a la entidad, se sirva certificar si por concepto de la póliza de cumplimiento de entidades estatales No. 021216942/0 tomada por el Consorcio Vías Popayán con ocasión del Contrato No. 001-2014, se recibió indemnización alguna,

[51] 18_ACTA 20 COMITE FINAL MOVILIDAD

detallando los ítems cubiertos.

Así mismo, se tiene que requerida la entidad respecto de las aactuaciones adelantadas de cara a este asunto, se certifica lo siguiente[52]:

> 1. De conformidad con los archivos obrantes de la entidad se evidencia que se encuentra en trámite proceso ejecutivo con radicado 19001333300420170016800 respecto de los valores reconocidos en Acta de Conciliación aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el cual cursa en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán y respecto del mismo se encuentra en etapa de liquidación aún en búsqueda de efectividad sobre las medidas cautelares.

Por lo tanto, se les requerirá copia del expediente del proceso ejecutivo 19001333300420170016800.

- **Al Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán**

Al Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, para que con destino al expediente alleguen copia íntegra del expediente del proceso ejecutivo 19001333300420170016800, incluida la carpeta de medidas cautelares, el cual tiene como demandante MOVILIDAD FUTURA y ejecutado CONSORCIO VÍAS POPAYÁN.

- **A la Procuraduría General de la Nación**

A la Procuraduría Judicial 73 Judicial 1 para asuntos administrativos, para que con destino al expediente allegue copia íntegra del expediente de conciliación extrajudicial con radicación 444645 del 18-12-2014, convocante CONSORCIO VIAS POPAYAN, convocado: SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS, medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

A la Procuraduría General de la Nación, para que allegue certificación de la vinculación a la entidad, de la Dra. Andrea María Orozco Caicedo en calidad de Procuraduría Judicial 73 Judicial 1 para asuntos administrativos.

- **Al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca**

Para que con destino al expediente allegue copia íntegra del expediente de conciliación extrajudicial con radicación expediente 19001-23-33-004-2015-00566-00, convocante CONSORCIO VIAS POPAYAN, convocado: SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS.

[52] Página 52 del PDF: "113_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"

- **Al Consejo de Estado**

Para que con destino al expediente allegue nombramiento de los magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, los Dres. DAVID FERNANDO RAMIREZ FAJARDO, CARLOS H. JARAMILLO DELGADO y NAUM MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

- **A la Contraloría Municipal de Popayán**

Para que con destino al expediente, allegue copia íntegra del expediente del PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RF 02-2016.

- **A la Aseguradora Allianz**

Se solicitará a esta aseguradora, se sirva certificar si por concepto de la póliza de cumplimiento de entidades estatales No. 021216942/0 tomada por el Consorcio Vías Popayán con ocasión del Contrato No. 001-2014 suscrito con Movilidad Futura, se efectuó indemnización alguna, detallando los ítems cubiertos y copia del medio por el cual se hizo entrega de los recursos a la entidad.

- **Informe técnico**

Que el presunto detrimento patrimonial en el presente proceso, se sustenta mayormente, en un informe técnico, rendido por un funcionario con perfil de ingeniero civil de la Contraloría General de la República, allegado al expediente con radicado 20191E0062169[53] del 18 de julio del 2019; por ello, una vez notificados los presuntos responsables y rendidas las versiones libres, se dará traslado en debida forma de la prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 1474 del 2011.

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

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR la vinculación de las siguientes personas al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, en calidad de presuntos responsables fiscales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia:

[53] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con c.c. 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios, para la época de los hechos. Dirección: Cra. 5 #3-57, Popayán, Cauca

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con c.c. No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente, para la época de los hechos. Dirección: Lomalinda No. 9-22 Popayán Teléfono 8326803.

- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 en calidad de miembro del consorcio contratista en un 50%, que en el evento de derivar responsabilidad fiscal se respetará este porcentaje tal como se pactó en el documento consorcial. Dirección: Calle 6N No. 2N-36 Oficina 516 de Cali, Teléfono 6680042 - Telefax 8841347 y Dirección Electrónica solo para citación: presupuesto@garciarios.com.

- FABIAN GARCIA RIOS identificado con c.c. 16.694.142 en calidad de miembro del consorcio contratista en un 25%, que en el evento de derivar responsabilidad fiscal se respetará este porcentaje tal como se pactó en el documento consorcial. Dirección: Calle 6N No. 2N-36 Oficina 516 de Cali, Teléfono 6680042 - Telefax 8841347 y Dirección Electrónica solo para citación: presupuesto@garciarios.com. Y Dirección: Calle 11 No, 31-170 Arroyohondo, Yumbo.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con c.c. 16.243.259 en calidad de miembro del consorcio contratista en un 25%, que en el evento de derivar responsabilidad fiscal se respetará este porcentaje tal como se pactó en el documento consorcial. Dirección: Calle 6N No. 2N-36 Oficina 516 de Cali, Teléfono 6680042 - Telefax 8841347 y Dirección Electrónica solo para citación: presupuesto@garciarios.com. Y Dirección: Avenida 6 Norte No. 14N-31 Oficina 1202 - Cali (Valle)

SEGUNDO: Notificados los presuntos responsables vinculados mediante esta providencia, se ordenará recepcionarles la versión libre, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 136 del Decreto 403 del 2020.

TERCERO. DECRETAR de oficio la práctica de las siguientes pruebas, consistentes en oficiar a las entidades que se pasan a detallar a fin de que alleguen al expediente los documentos y certificaciones que para cada una se puntualizan:

1. MOVILIDAD FUTURA, con dirección: Cra. 3 #8-58, Popayán, Cauca correo: movilidadfuturapopayan@hotmail.com y gerente.movilidad@gmail.com:

a) Copia de la cédula, contrato, acto administrativo de nombramiento y posesión (como corresponda en cada caso), certificado de funciones y asignación a dependencias, certificado de fecha y tipo de vinculación y desvinculación de la entidad, copia de la hoja de vida y la declaración juramentada de bienes y suministro de la última dirección, teléfono y correo electrónico que reposen en los archivos de la entidad, de las siguientes personas:

- Ingeniero PEDRO FELIPE POTES.
- Ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ.
- Ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ.
- ALVARO CASAS TRUJILLO como Apoyo a la Gestión Jurídica.
- GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA como Apoyo a la Gestión Financiera.
- LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura

b) Certificar por concepto de concepto de la liquidación del Contrato No. 001-2012 suscrito por Movilidad Futura con el Consorcio Vías Popayán, avalada por la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, cuanto se ha cancelado por parte del citado CONSORCIO VÍAS POPAYÁN a la fecha, discriminado fechas, cuantías y formas de pago.

c) Certificar si por concepto de la póliza de cumplimiento de entidades estatales No. 021216942/0 tomada por el Consorcio Vías Popayán con ocasión del Contrato No. 001-2012, se recibió indemnización alguna, detallando los ítems cubiertos y las fechas de los desembolsos.

d) Certificar cuanto se ha recaudado dentro del proceso ejecutivo 19001333300420170016800 adelantado por Movilidad Futura en contra del Consorcio Vías Popayán, así mismo se requiere copia del expediente.

e) Que este despacho requirió a Movilidad Futura copias de las actas No. 003 y No. 004 del año 2015 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial y copia del acta No. 35 del año 2015, de la Junta Directiva, a lo que la entidad dio respuesta mediante con radicado 20211500167561 del 31-05-2021, suscrito por su representante legal el señor ROBERH DUVALL HORMIGA TIMANA, quien asegura que esa entidad no ha conformado dicho comité de conciliación y que lo requerido no reposa en la entidad, lo cua no es de recibo, por cuanto el precitado Comité de Conciliación en el año 2015 aprobó mediante acta No. 02 la liquidación del contrato 001-2012 suscrito con el Consorcio Vías Popayán, el cual estuvo precedido VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE en calidad de Gerente, WILLIAM A. LOMBANA SOLARTE en calidad de Secretario General, PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ en

calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, ALVARO CASAS TRUJILLO como Apoyo a la Gestión Jurídica, GIOVANNY ZUNIGA PIAMBA como Apoyo a la Gestión Financiera, OSCAR CAICEDO FERNANDEZ como Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura y LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ en calidad de Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura; así las cosas se reitera la petición en los siguientes términos y se le adicionan las peticiones que se pasan a detallar:

- Copias de las actas No. 003 y No. 004 del año 2015 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial.
- Copia del acta No. 35 del año 2015, de la Junta Directiva.
- Copia de los siguientes documentos que reposan en los archivos de la entidad, que de conformidad con certificación expedida e 12 de marzo de 2015 por el Dr. WILLIAM ALBERTO LOMBANA en calidad de calidad de Secretario General:

  - Informe del Área Técnica de la entidad que soporta el valor de los perjuicios reclamados al CONSORCIO VÍAS POPAYAN por incumplimiento del contrato de obra pública 001-2012 que consta de 12 folios y un CD.
  - Peritaje Técnico rendido por el Ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ de fecha 29 de octubre de 2014, aportado dentro del proceso de declaratoria de incumplimiento por el CONSORCIO VIAS POPAYAN, que consta de treinta y cinco (35) folios.
  - Conforme a lo registrado en el acta No. 2 del 11-03-2015 del Comité de Conciliación de Movilidad Futura, se solicita copia del email del 4 de Marzo de 2015 y todos sus anexos allegado por el CONSORCIO VIAS POPAYAN el cual contiene la reclanación y liquidación presentada respecto del contrato 001-2012.

2. Al JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN, correo electrónico: j04admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que con destino al expediente alleguen copia íntegra del expediente del proceso ejecutivo 19001333300420170016800, incluida la carpeta de medidas cautelares, el cual tiene como demandante MOVILIDAD FUTURA y ejecutado CONSORCIO VÍAS POPAYÁN.

3. A la PROCURADURÍA JUDICIAL 73 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, dirección: Calle 3 # 3 - 60 - POPAYAN (CAUCA) y correos electrónicos: regional.cauca@proucraduria.gov.co y provincial.popayán@procuraduria.gov.co, para que con destino al expediente allegue copia íntegra del expediente de conciliación extrajudicial con radicación 444645 del 18-12-2014, convocante CONSORCIO VIAS POPAYAN, convocado:

SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS, medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

4. Al PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, con dirección Cra. 10 #16-82, de Bogotá y correo electrónico: regional.cundinamarca@procuraduria.gov.co, dcap@procuraduria.gov.co, para que allegue certificación de la vinculación a la entidad, de la Dra. Andrea María Orozco Caicedo en calidad de Procuraduría Judicial 73 Judicial 1 para asuntos administrativos.

5. Al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, Dirección: Carrera 4 No. 2 - 18, Primer Piso de Popayán - Teléfono: 8240151 y correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que con destino al expediente allegue copia íntegra del expediente de conciliación extrajudicial con radicación expediente 19001-23-33-004-2015-00566-00, convocante CONSORCIO VIAS POPAYAN, convocado: SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS.

6. Al CONSEJO DE ESTADO con Dirección: Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C. y correo electrónico: presidencia@consejodeestado.gov.co, para que con destino al expediente allegue nombramiento de los magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, los Dres. DAVIDI FERNANDO RAMIREZ FAJARDO, CARLOS H. JARAMILLO DELGADO y NAUM MIRAWAL MUÑOZ Cara.

7. A la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, con dirección: Carrera 6 Nro. 4-21 C.A.M. Popayán y correo electrónico: contactenos@contraloria-popayan.gov.co y contacto@contraloria-popayan.gov.co, para que con destino al expediente, allegue copia íntegra del expediente del PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RF 02-2016.

8. A la ASEGURADORA ALLIANZ, con dirección :AV. 6 A N 23 - 13 de Cali y correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co, para que con destino al expediente se sirva certificar si por concepto de la póliza de cumplimiento de entidades estatales No. 021216942/0 tomada por el Consorcio Vías Popayán con ocasión del Contrato No. 001-2014 suscrito con Movilidad Futura, se efectuó indemnización alguna, detallando los ítems cubiertos y copia del medio por el cual se hizo entrega de los recursos a la entidad

CUARTO. A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental del Cauca, se deberá:

- NOTIFICAR la presente providencia y el auto de apertura No. 451 del 6 de septiembre de 2019, a los presuntos responsables de que trata el artículo primero, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 67 y 68 de la de la Ley 1437 de

2011 y en caso de no poderse efectuar de manera personal deberá realizarse por aviso en los términos del artículo 69 ibidem.

- OFICIAR al Jefe Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes UNCOPI de la Contraloría General de la República, con el fin de solicitar información financiera y de bienes de los presuntos Responsables Fiscales vinculados al presente proceso.

- LIBRAR los oficios de las pruebas decretadas en los términos previstos en el artículo tercero de la presente providencia.

QUINTO. Por medio de la Secretaría Común se deberá notificar la presente providencia por estado a los presuntos responsables que ya se encontraban vinculados al proceso, conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1474 del 2011, advirtiendo que contra el mismo no proceden los recursos de ley.

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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAVIER TORRES LUNA
Directivo Colegiado- Ponente

NELSY PIEDAD CHICANGANA COLLAZOS
Presidente Colegiatura

YULDER PALECHOR RAMIREZ
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 01-10-2021
Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 1-10-2021
Álvaro Emilio Prado Trochez. Coordinador de Gestión G.02.
Aprobado en Acta No. 036 del 14 de octubre de 2021.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA	**Auto: 384** **Fecha: 17 de junio de 2022** **Página 1 de 73**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO MIXTO POR MEDIO DEL CUAL ORDENA LA DESVINCULACION DEL PROCESO EN FAVOR DE UN INVESTIGADO Y SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL EN CONTRA DE LOS DEMÁS VINCULADOS

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”
CUANTIA FINAL DEL DAÑO	QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25%
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, 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:

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 trasporte 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

JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR identificado con C.C 10.543.067, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

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.

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:

- **JORGE CLODOMIRO PALECHOR,** notificado el 17-09-2019 de forma personal[1], confiere poder a apoderada de confianza[2], la apoderada renuncia al poder y el presunto otorga mandato a otra abogada[3]. El presunto responsable rindió versión libre el 29-11-2019[4] y ampliación de versión libre el 19-01-2020[5].

  Auto No. 324[6] del 01 de octubre de 2020, mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca reconoce personería jurídica a YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMUDEZ, como apoderada principal, y a JULIO HERNAN TOBAR OCAMPO, como apoderado suplente de JORGE CLODOMIRO PALECHOR.

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE,** notificado por aviso No. 121 del 29

[1] 20190817_NOTIFICACIONPESONALPALECHOR_00858
[2] 20191217_CONFIEREPODER_00858
[3] 202 09 18 poder nueva apoderada sr clodomiro dra yeni
[4] 20191129_VERSIONCLODOMIRO_00858
[5] 2021 01 19 ampliacion version prf 2019 00858 clodomiro y 2021 01 19 correo ampliacionversionclodomiro 00858
[6] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria

de octubre del 2021 radicado 2021EE0186103[7], con constancia de entrega del 30 del mismo mes y año[8].

El 01 de febrero del 2022, se radica en el correo institucional[9] poder otorgado por este presunto responsable al abogado FERNANDO PARRA TOBAR[10], 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 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[11].

Finalmente rindió versión libre el 16 de marzo del 2022[12]

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ,** autoriza notificación vía correo electrónico[13], se notifica el 28 de octubre del 2021[14] y luego de ser citado a versión libre, allega documento con radicado 2022ER0013145 del 02 de febrero del 2022[15].

  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[16] y rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[17].

  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[18], conforme a lo

[7] 20212029 NOTIFICACIONXAVISOVICTORROSARO 00858
[8] 20211030 CONSTANCIA ENTREGA AVISO ROSERO PRF 858
[9] 20220201 PODER Y SOLICITUD APOD VICTOR ROSERO PRF 858
[10] PODER_PRF-2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P2_010222 y PODER_PRF_2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P1_010222
[11] 20220218 CONSTANCIA ENTREGA DE COPIAS APOD VICTRO ROSERO PRF 858
[12] 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
[13] 20211022 AUTORIZA NOTIFICACION OSCAR CAICEDO PRF 858
[14] 20211028 NOTIFICACIONELECTRONICAOSCARCAICEDO 00858
[15] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858
[16] 20211029 ntificacion gironza prf 858 y 20211029 CERTIFIADO472NOTIFICACIONEDUARDOGIRONZA 00858
[17] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858
[18] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 CONSTRUCTORA 00858

ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

Se posesionó como apoderado de oficio el estudiante de consultorio jurídico VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649[19], el día 06 de abril del 2022[20].

- **FABIAN GARCIA RIOS,** notificad por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022[21], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

  Se posesionó como apoderado de oficio el día 26 de mayo del 2022[22] el estudiante de consultorio jurídico José Fernando Zúñiga identificado con cedula de ciudadanía número 1.061.779.562 de Popayán, ID 525790 estudiante adscrito al Consultorio Jurídico de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia[23].

  Es de advertir que de las direcciones por las cuales se notificó el aviso a estos presuntos responsables GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, se hizo devolución de la correspondencia, advirtiéndose por parte del remitente que actualmente el inmueble fue adquirido por la firma Rocales Concretos que no está relacionada con los investigados[24], por ello se hizo necesario notificarlos mediante publicación del aviso en la página web institucional.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** fue comunicada mediante radicado SIGEDOC 2019EE0112354 del 09-09-2019, recibido 11-09-2019[25], esta entidad representada legalmente por el señor JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ, identificado con la cédula de ciudanía # 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 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[26].

[19] 20220405 CONTANCIADESIGNA DEFEN GARCIA RIOS CONSTRUC 00858
[20] 20220406 POSESION DEF OFICIO GARCIA RIOS CONSTRUC PRF 00858
[21] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 FABIAN PRF 00858
[22] 20220526 POSESION APODERADO DE OFICIO FABIANCARCIA 00858
[23] 20220525 DESIGNACION apoderado oficio FABIAN GARCIA PRF 2019-00858
[24] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858
[25] 20190909_VINCULACIONLAPREVISORA_00858
[26] 20190909_COMUNICACIONMOVILIDADFUTURA_00858

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[27].

Por autos No. 508[28] del 04 y No. 554[29] del 30 de octubre del 2019 se fija fecha para versión libre.

Auto No. 590[30] 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[31].

Con auto No. 22[32]3 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[33].

Con auto No. 324[34] 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[35].

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.780[36] de fecha 14 de octubre de 2021.

Con auto No. 008[37] del 19 de enero del 2022 se ordena recepción de versiones.

[27] TRASLADO SECRETARIAL N.022 PRF 00858
[28] auto n.508 prf 00858
[29] auto n.554 prf 00858
[30] auto 590 resuelve nulidad prf 2019 00858
[31] 20200415 auto 142 prf 2019-00858 pruebas - movilidad futura
[32] 20200709 auto 223 fija nueva fecha de practica de prueba prf 2019 00858 movilidad futura
[33] 20200908auto 285 pruebas prf-2019-00858
[34] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria
[35] auto 245 del 23 04 2021 decide solicitud de prueba prf 2019 00858
[36] 20211014 auto 780 vinculatorio y pruebas prf 2019-858
[37] 20220119 auto 008 ordena recepcion de versiones y otras prf 2019-858

Mediante auto No.115[38] del 28 de febrero del 2022, se incorporan pruebas, se designa apoderado de oficio y se prorroga términos de versiones.

Auto No. 138[39] 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[40] 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 Nro. 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, respecto del cual no se presentaron solicitudes de aclaración o complementación.

Respecto de la medida cautelar 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.

Mediante Resoluciones REG – EJE – 00 – 2019 – 063 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 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[41].

[38] 20220228 AUTO INCORPORA PRUEBAS Y OTROS PRF 2019-858
[39] 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura
[40] auto 102 prf 2019-00858 resuelve un recurso medida cautelar
[41] REG-EJE-0063-20200316 RES 063 SUSPEN TERMINOS PRF, 20200330 RES 064 SUSPENSION TERMINOS PRF y REG-EJE-0070-2020

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 ESTRATEJICOS/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 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.
  • 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 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 2021[42].

- Oficio 20211500167561 del 31 de mayo del 2021, radicado 2021EE0063380 por el 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).

[42] 79_2021 01 03 diligencia virtual 19112020 10 am declaracion testimonial prf 2019 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 informacion proceso prf 2019-00858).

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".*

De igual forma, se tiene que la Ley en comento determina:

> *"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."*

Así entonces, descendiendo al particular, conforme a la transcripción arriba realizada de los hechos objeto de investigación, que generaron el detrimento patrimonial que con el presente se investiga, debemos recordar que el mismo se ha constituido por el presunto detrimento patrimonial, por lo tanto, es evidente a la luz de las normas que gobiernan el Proceso de Responsabilidad Fiscal, que están dados los elementos para proceder a proferir la presente imputación, como pasaremos a ver en detalle.

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.

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[43]:

> 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.

2.4. Instancia Procesal

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

[43] Ver página 2 del PDF: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"

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 como de doble instancia.

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*"[44]

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"*[45].

Por su parte, el doctor Henao lo identifica como:

> *"…la aminoración patrimonial de la víctima"*[46]

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"*[47].

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.

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

[44] TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.
[45] DE CUPIS. A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.
[46] HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.
[47] ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

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[48].

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[49], en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable[50]; 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.

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:

---

[48] 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. 11001310304020030057 7 01).

[49] 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).

[50] 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"* (HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

> "***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 acudirse 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)

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 inexequibles 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. 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[51]:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Nº 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,oo) 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[52].

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[53], entre otras, posteriormente, el 05-05-2014 vence el plazo del contrato[54], en consideración a ello, Movilidad Futura inicial el proceso de liquidación, cuyo proyecto de acta es remitido al consorcio contratista el 05-06-2014[55] y el 25 de junio del 2015, en una segunda

[51] Página 209 PDF: "97_CARPETA 10 CONTRATO 01-2012"
[52] Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[53] Página 177 PDF: "111_CARPETA 20 CONTRATO MALLA VIAL"
[54] Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[55] Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

ocasión[56]. En el proceso de liquidación del contrato se presentaron las siguientes situaciones[57], 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 Vias 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:

[56] Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[57] Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

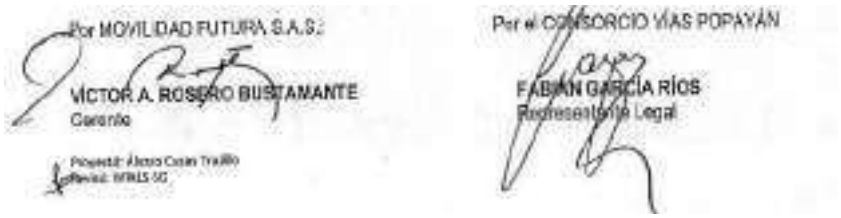
Fecha de suscripción de Contrato	04 DE FEBRERO DE 2013
Fecha de Inicio del Contrato	11 DE FEBRERO DE 2013
Plazo inicial	11 MESES
Fecha inicial de Terminación del Contrato	11 DE ENERO DE 2014
Plazo actualizado	11 MESES
Fecha actualizada de Terminación del Contrato	11 DE ENERO DE 2014
Plazo adicional – Prorroga No.01	34 DÍAS
Fecha actualizada de Terminación del Contrato	14 DE FEBRERO DE 2014
Plazo adicional – Prorroga No.02	30 DÍAS
Fecha actualizada de Terminación del Contrato	15 DE MARZO DE 2014
Plazo adicional – Prorroga No.03	7 DÍAS
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**
Adicional No. 01	$ 42.493.410**
Adicional No. 02	$ 48.264.700**
Adicional No. 03	$ 10.606.431**
Adicional No. 04	$ 24.324.736**
Adicional No. 05	$ 17.548.770**
Valor vigente del Contrato en pesos	$ 978.591.747**

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 sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero[58]:

> *"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*

[58] Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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.



" (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[59]:

"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 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[60].

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

[59] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[60] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

03-02-2015[61]. 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[62], 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 Procuraduría, 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[63], 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 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[64]:

    ".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE 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*

[61] Página 60 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[62] Ver documentos del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[63] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[64] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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=
- 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[65], 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 garantia 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 solidaridadad 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 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); (lii) 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, advirtiendo 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 CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE ($585.937.854.00 pesos M/CTE), 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

[65] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[66]:

> 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 S.A.S.
>
> En el Acta 02 del 11 de marzo de 2015 se autorizó conciliar por la suma de $585'937.853,13, pagaderos en un plazo no superior a tres (3) meses –fl. 147 a 149-.
>
> Igualmente obra certificación expedida por el Secretario General de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., 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-.

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 deprende el presunto detrimento patrimonial:

> - 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: $39'158.737,87

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

> En esa 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 sus 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.

[66] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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, revisada la liquidación de perjuicios que aparece a folio 82 reverso del expediente, se observa que éstos se tasaron en la suma de **$1.181'856,170**, es decir, en un valor superior a la estimación anticipada que habían estipulado las partes ($834'087.440 ver cláusulas segunda y décimo cuarta), aun deduciendo el valor de la multa porque ésta tiene un origen diferente como vimos en la jurisprudencia *ut supra*, y lo alimente a la devolución del anticipo sin amortizar que tampoco corresponde al rubro de perjuicios.
>
> Las partes sustentan el monto conciliado con los documentos aportados relacionados en el acápite de pruebas, donde se desagregan los valores por cada concepto.
>
> A folios 94 a 96 obra *justificación del cálculo del presupuesto*, que arroja por concepto de sobrecostos por obra no ejecutada, la suma de $244'856.752.

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

> Partiendo del valor de los perjuicios, $1.181'856,170, y luego del cruce de cuentas entre las partes, el valor conciliado es de $595'937.854.
>
> El acuerdo así celebrado no es lesivo de 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 las partes dentro del radicado No. 444645 del 18 de diciembre de 2014 adelantado ante la señora Procuradora No. 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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[67] 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 avaluador, el cual determina, por medio de un conteo de materiales el siguiente valor:*

[67] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

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	12.454.296
4	adoquín a25	und	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 80x25x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					538.972.920

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:

"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 avaluador, 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

"

Con lo anterior, queda 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 los recursos públicos, 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, pues por vía judicial ya no es posible 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.

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 3° 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 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 nexo 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.*
>
> *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 6° 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, incurren 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 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:

- **JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR C.C 10.543.067**

Para la época en que ocurrieron los hechos generadores del daño patrimonial, es decir en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecha en la cual Movilidad Futura :S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública 01 de 2012., el cargo de gerente de Movilidad Futura S.A.S lo ostentaba y ejercía el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, quien fue nombrado mediante Decreto N°. 20151120003435[68] del 27 de abril de 2015 y posesionado el 1 de mayo de 2015 y tenía entre otras las siguientes funciones, deberes y prohibiciones establecidos en la Constitución Política artículos 6, 123, 124, 209, la ley 802 de 1993 y el manual especifico de funciones y de competencias laborales, específicamente las contenidas en la Resolución N°. 119-2014[69] de la entidad que representaba:

> *"Artículo 2. Área de Dirección. El área de Dirección comprende el conjunto de funciones que permita, dirigir, coordinar y controlar las actividades de la Entidad, y ejercer su representación legal. Igualmente determina políticas, formular planes, manejar relaciones estratégicas con las entidades públicas y privadas y ejerce control y evaluación de la gestión en la entidad*
>
> *Artículo 9. Misión de la Gerencia: La representación legal de la Entidad, la administración inmediata, la gestión de los negocios sociales y del objeto social estará a cargo del Gerente.*
>
> *Artículo 10. Funciones de la Gerencia*

[68] Ver: CERTIFICACIO JORGE CLODOMIRO
[69] RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES.

…
7. Celebrar tos actos y contratos, que estén comprendidos en el objeto social de la sociedad y necesarias para que ésta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida y acorde a los estatutos.
…
11. Adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos, bienes e intereses de la sociedad:"

Por su parte, en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales se consagra lo siguiente[70]:

II. Propósito principal
Representar legal, judicial y extrajudicial a Movilidad Futura S.A.S, para dar cumplimiento a las filiaciones y al objeto social para el cual fue creada.
…
III: descripción de Funciones esenciales
…
7. Celebrar los actos y contratos, que estén comprendidos en el objeto social de la sociedad y necesarios para que ésta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida y acorde a los estatutos.
…
11. Adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos, bienes e intereses de la sociedad.
…
IV. Criterios de Desempeño
…
7.Los actos y contratos; estén comprendidos en desarrollo del objeto social de la Sociedad se celebran acorde a la normatividad.
...
11. Para la supervisión y preservación de, los derechos, bienes e intereses de la sociedad se adoptan las medidas pertinentes…"

En el auto de apertura se consideró que debía vincularse a este presunto responsable, con fundamento en los hechos presuntamente irregulares los cuales se generaron en virtud de las funciones antes descritas, lo que permitió concluir que el señor Jorge Palechor Palechor, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S para la época de los hechos tenía la función esencial de adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos e intereses de la sociedad que representa y aparentemente omitió esta función causando con ello un daño a Movilidad Futura.

[70] RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES, Manual de Funciones y Competencias Laborales MF1 y en el expediente folios 468-a 609

Una vez notificado el presunto responsable, rindió versión libre[71] en donde inicialmente aclara que fungió como Gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., desde el 1 de mayo de 2015 hasta el 20 de mayo de 2016 e inicia a hacer un recuento cronológico de los hechos relacionados con la liquidación del contrato, que remonta al 16 de enero del 2015 y luego de hacer alusión a la correspondencia surtida en esas fechas, en donde se anota lo relacionado con la entrega de materiales por parte del contratista, respecto de lo cual se predica la presunta pérdida.

Asegura que ese oficio del mes de enero del 2015, va acompasado con el balance financiero del contrato del 10 de diciembre del 2014; agrega que el 20 de febrero del 2015 el Comité Técnico de conciliación de la entidad, estudió y analizó la solicitud de conciliación; agrega que el 11 de marzo de la anualidad que se viene citando, haciendo hincapié en que todavía no era gerente de la empresa, se suscribe el acta No.2 por el mencionado comité, sumando a ello que solo dos días después se llevó a cabo la primera audiencia ante la Procuraduría, la cual se soportó con los documentos ya mencionados, destacando que el 28 de abril del 2015, nuevamente se reúne el citado comité para valorar la situación, en donde el gerente encargado manifiesta que es viable la conciliación.

De esta manera esboza que estas situaciones se generaron con anterioridad a su posesión como gerente y una vez se posesionó como tal, debió acudir al proceso ante la Procuraduría el cual tuvo cuatro prórrogas, asegurando que no estaba en discusión el aspecto financiero, pues ya estaba consolidado, en este sentido en esa instancia, en audiencia del 15 de septiembre del 2015 se debatió la forma de pago, el 29 de octubre las garantía reales presentadas por el convocante y el 5 de noviembre de dicha anualidad se aprobó el acuerdo.

Luego de transcribir la decisión tomada en instancias de la Procuraduría, destaca que en el acta se indicó por dicho ente de control, que el acuerdo no era lesivo para el patrimonio público; dejando de presente que ese acuerdo se avaló por el Tribunal Administrativo del Cauca el 30 de marzo del 2016 y dos meses después, asegura se terminó su gestión como Gerente.

En la diligencia de versión libre se le da la palabra a la apoderada a efectos de elevar solicitudes de vinculación práctica de pruebas y el presunto responsable cierra su defensa en los siguientes términos:

> *"El ingeniero Palechor manifiesta que él no es responsable de lo que le imputan puesto que cuando yo ingreso el 1 de mayo de 2015, ya estaban surtidos todos los informes técnicos con conocimiento de los directivos y la junta directiva de Movilidad sobre los*

[71] 20191129_VERSIONCLODOMIRO_00858 y 2021 01 19 ampliacion version prf 2019 00858 clodomiro y 2021 01 19 correo ampliacionversionclodomiro 00858

insumos que el Consorcio Vías Popayán entregó según los documentos en la primera semana de diciembre de 2014, estos hechos fueron oficiados por las personas antes mencionadas en memorandos y oficios como también en un balance financiero que suscribieron el gerente de Movilidad, Víctor Rosero Bustamante y el representante legal del Consorcio el día 10 de diciembre de 2014, recalco que cuando ingreso ya estaba todo el proceso de valoración de los insumos y yo continuo con el proceso de la conciliación en la procuraduría sin realizar ninguna modificación, observación a los valores conciliados por ningún actor comprometido, por lo tanto no tuve nada que ver con la valoración de dichos insumos, es mas según reposan en los expedientes los insumos objeto del proceso según oficios de 2014 en la que yo no estaba como gerente fueron entregados a movilidad futura, por tal motivo solicito se me desvincule de este proceso de responsabilidad fiscal"

Posteriormente, se allega documento mediante el cual se amplía la versión libre pronunciándose específicamente sobre el auto de apertura, reiterando que su gestión como gerente se circunscribió a las acciones que se adelantaron ante la Procuraduría, la cual fue posterior a la liquidación.

Indica que en el auto que da inicio a la investigación, se deja plasmado que los hechos presuntamente irregulares se generaron entre el 05 de noviembre del 2015 y el 30 de marzo del 2016, lo cual refuta, por cuanto el acta que contiene el acuerdo fue suscrita ante la Procuraduría el 05 de noviembre del 2015 y la posterior liquidación bilateral se encuentran antecedidos y enmarcados en hechos y decisiones administrativas que deben analizarse en conjunto y que se circunscriben a la imposibilidad de que el contrato se ejecutara a cabalidad, por tanto esos dos momentos no pueden analizarse como hechos aislados, sino como el resultado de todo un proceso.

Considera el investigado que la génesis de los hechos se remonta al mes de mayo del 2014 cuando se venció el plazo de la ejecución del contrato a lo que se suma el informe final de interventoría en donde se plasma el incumplimiento del contrato, momento desde el cual la entidad despliega actuaciones tendientes a solucionar la situación, hechos preliminares que terminan el 18 de diciembre del 2014 cuando se inicia el proceso ante la Procuraduría.

A renglón seguido, el presunto responsable hace alusión al informe rendido por el ingeniero contratista de Movilidad Futura, Oscar Alberto Caicedo Fernández, que sirvió de base para el balance financiero, la liquidación y los acuerdos conciliatorios.

Luego de hacer alusión a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios y los deberes surgidos en virtud del mismo, a cargo del citado ingeniero, indica que en tal calidad suscribió un informe el cual debe ser tenido como documento público y por ende presumía su legalidad y fue este documento del que se derivan los errores que causaron el detrimento patrimonial, agrega que la liquidación del mismo, fue aprobada en el comité de conciliación de la entidad, actas que de igual manera gozan de

presunción de legalidad.

Enfatiza el presunto responsable, que el hecho generador de daño no se generó específicamente entre la suscripción del acuerdo conciliatorio y la liquidación del contrato, pues estos estuvieron precedidos de actos que contenían un yerro, de los que no pueden hacérselo responsable.

En un segundo punto, hace alusión el investigado al acuerdo conciliatorio dado en el particular, para lo cual cita *in extensu* jurisprudencia del Consejo de Estado que define la figura, para luego destacar que los documentos en las instancias en las que se aprobaron, gozaban de presunción de legalidad, por tanto, para él como Gerente de la entidad solo podía actuar de conformidad y en los términos aprobados por todas las instancias internas y externas.

En un tercer punto, hace un detalle pormenorizado de su gestión de cara al caso concreto, ara luego indicar que ninguna de sus actuaciones puede ser calificada o enmarcada como dolosa o culposa, pues en su criterio, estuvieron revestidas de legalidad y enfatiza en que el trámite administrativo que dio piso a la liquidación, no correspondió a su gestión, por lo tanto, las acciones que el ejecutó no fueron las que generaron el detrimento patrimonial.

En un cuarto punto, se pronuncia el presunto responsable sobre el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal, respecto de la cual presenta jurisprudencia que define el marco de su valoración, para finalmente asegurar que no le era exigible refutar en contenido del informe técnico que contenía el balance financiero del contrato, el acta de conciliación que aprobó la fórmula de arreglo y mucho menos el acta de liquidación; por tanto, tales documentos lo llevaron al convencimiento pleno de que debía liquidar el contrato en los términos en que había sido aprobado.

Conforme a lo esbozado, asegura que no puede asegurare que hubo de su parte conducta dolosa o gravemente culposa por cuanto su gestión no fue irregular.

Sobre los argumentos delineados por el presunto responsable, el despacho destaca que efectivamente llegó a Movilidad Futura, no solo cuanto el proceso ya estaba incumplido, sino cuando esta entidad internamente había realizado todas las gestiones administrativas tendientes determinar el estado del proceso y el paso a seguir en la audiencia que se había iniciado ante la Procuraduría.

Es importante advertir que a su llegada a la entidad, ya la entidad contaba con el informe final de interventoría presentado en el mes de mayo del 2014 por el consocio Malla Vial Popayán[72]; adicional a esto el ingeniero Oscar Caicedo había rendido el

[72] Página 749 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL

informe con el yerro de valorar mal los materiales en favor del contratista el cual data del 20 de enero del 2015[73], pero sobre todo, ya el Comité de Conciliación había aprobado la liquidación que se llevaría a la Procuraduría, valoración que se hizo en dos sesiones llevadas a cabo el 20-02-2015[74] y el 11-03-2015[75].

Quiere esto decir todo lo anterior, que su actuar como representante legal frente el trámite adelantado ante la Procuraduría, estaba amparado por una serie de acciones, gestiones y procedimientos ejecutados con anterioridad a su llegada al a entidad y que no tenía por qué cuestionar, pues en tales menesteres estuvo involucrado un equipo de trabajo.

Ahora bien, como en su momento se anotó, en la gestión de este presunto responsable, el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante acta No. 4 del 14-09-2015[76], sobre este asunto tramitado ante la Procuraduría, resuelve lo siguiente pero respecto de las garantías que debía prestar el consorcio, más no de los términos del acuerdo presentado:

> *"Acceder a la solicitud de la Procuradora 73 Judicial 1; en consecuencia, se reconsidera la decisión respecto de la garantia 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 solidaridadad entre los consorciados,"*

Recordemos que este presunto responsable llegó a la Movilidad Futura el 1 de mayo de 2015, es decir cuando todos los errores posibles se habían cometido y cuando el asunto había pasado por todos los filtros administrativos, por ello, no le quedaba más opción que confiar en lo que se había hecho y seguir adelante como efectivamente lo hizo.

Resulta evidente que un servidor público cuando se posesiona en el cargo, recibe el mismo con las garantías de que todo lo previamente actuado se ajustaba a la legalidad, por ello, no es posible reprocharle el que no presumiera la mala fe a fin de cuestionar y retrotraer todo lo que se había hecho hasta el momento.

[73] Ver página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[74] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[75] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[76] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

En este orden de ideas, observa el despacho que la conducta desplegada por el vinculado JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, en su condición de Gerente de Movilidad Futura desde el 01 de mayo del 2015, consistente en la representación de la entidad ante la Procuraduría, en la liquidación del contrato y la ratificación de la misma ante el Tribunal Administrativo, estuvo precedida de actos diligentes, tendientes a aplicar como servidor público la Constitución, la Ley y la normatividad regulatoria, actuando de buena fe, cobijado por la confianza legítima que le daban las gestiones previas a su administración, conducta que por supuesto no encaja dentro de las definiciones de culpa grave o dolo antes citadas, con lo que se desvirtúa la motivación de mantener su vinculación al presente proceso.

En conclusión, si bien está demostrada la ocurrencia de un daño patrimonial al Estado, no lo está la gestión fiscal irregular que inicialmente se le endilgó a este presunto responsable y mucho menos el nexo de causalidad, pues no hay una conducta desplegada que pueda indicarse como causante, coadyuvante o facilitadora de la consumación del presunto detrimento; este último elemento es necesario para configurar la responsabilidad fiscal y sin él se desdibujan las situaciones fácticas, jurídicas y probatoria con las que se lo vinculó al proceso, razón por la cual deberá el despacho proferir auto su desvinculación del proceso, en los términos del artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

- **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 servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil[77]:

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,oo) 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)

[77] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.

Una vez notificado del auto de apertura y de su vinculación, rindió versión libre el 02 de febrero del 2022[78] 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.

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.

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 la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014, manifiesta lo siguiente[79]:

[78] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858.
[79] Ver página 766 del PDF: “CONTRATO MAYA VIAL.”

El contratista presentó directamente a Movilidad Futura un borrador de Pre-acta No.05 el 7 de abril de 2014, la cual fue remitida a esta Interventoría por el asesor de la supervisión Ing. Oscar Caicedo para su revisión. En este resumen incluyeron APUs de ítems no previstos No revisados por la Interventoría ni aprobados por Movilidad Futura.

Este documento contenía diferencias sustanciales comparadas con el elaborado por la Interventoría en el mes de marzo a solicitud de Movilidad Futura, se citó a una reunión conciliatoria de cantidades entre el Ente Gestor, la interventoría y los representantes del Contratista. Esta reunión se llevó a cabo el día 11 de abril con la asistencia de las siguientes personas: Ing. Oscar Caicedo F, Asesor de la Supervisión de Movilidad Futura, el Ing. Luis Enrique Lozano, auxiliar del Consorcio Vías Popayán, contratista y por la Interventoría, las Ingenieras Lourdes M. Medina S. coordinador residente y Angélica M. Garzón Alayón, auxiliar.
De allí resultaron cantidades donde prevalecieron las obtenidas tanto de las mediciones y controles semanales y mensuales como de los planos record levantados por la Interventoría. De una reunión posterior entre Movilidad Futura con el Contratista quedaron en firme las cantidades y hubo algunos cambios de precios unitarios utilizados en el informe de marzo/2014..
Los soportes de la información levantada por la interventoría se encuentran adjuntos en el

Posteriormente se indica lo siguiente:

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

Así las cosas, el presunto responsable en calidad de ingeniero si estaba involucrado en el proceso contractual y por su perfil profesional 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 que un error puede cometerlo cualquiera, pero para este caso, debe destacarse que no estamos al frente de una actividad irrelevante, sino que de su decisión, de su valoración y de su gestión dependía de forma directa los recursos públicos, por lo tanto, le era demandable una mayor meticulosidad.

Con base en lo anterior, resulta vital para la consumación del daño, el que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, en calidad de contratista suscribió el 10-12-2014 el "BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012", 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 conciliatorio[80].

[80] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017."

Que esta información fue vertida en todos y cada uno de los documentos en los que se consignó la situación del contrato y fue este saldo 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.

Que 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, un sujeto cualificado como lo fue el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, si bien no fue gestor fiscal de los recursos del contrato, si estaba en la capacidad de contribuir a la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió en el particular, pues con el balance financiero del contrato que elaboró se dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse recocido 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 menor valor.

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 respetivos 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."

Que el informe rendido 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 la entidad afectada Movilidad Futura, de la Procuraduría y del Tribunal Administrativo, de reconocer al contratista unos recursos sin justificación; es decir que en la administración, inversión y gasto de los recursos públicos del contrato, se generó un detrimento al erario, por el error contenido en el informe presentado por este contratista, el cual fue la génesis de una cadena de errores que causaron el presunto detrimento patrimonial; erro que debe ser calificado como GRAVEMENTE CULPOSO pues no actuó como lo haría un buen padre de familia, contrario a ello, fue ligero y descuidado, pues en mínima diligencia debió constatar la información vertida en su informe con los informes de interventoría, 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. 76.322.044se le imputará responsabilidad fiscal en los términos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000.

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE c.c. No. 10.525.694**

Víctor Alfonso Rosero[81] 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 ciudadania 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.oo), 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) dias 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[82], en donde luego de hacer una narración sobre su situación personal,

[81] Página 3 PDF: "113_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[82] 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

para luego dejar sentada la fecha de su posesión y situaciones generales del inicio de 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 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 legitima 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 asiste la razón en algunos de los argumentos expuestos, el primero de ellos es que el proceso de 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, le asiste la razón en cuanto a 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 manera le asiste la razón cuando asegura que no 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[83], debía, entre otras:

CLÁUSULA 23°.- 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[84] de la entidad, se dispuso que:

Artículo 37. EJECUCIÓN Y RECIBO A SATISFACCIÓN 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:

[83] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"
[84] Manual de contratación e interventoria (1)

> **Artículo 42. FUNCIONES DE ORDEN TÉCNICO.** Son funciones de orden técnico:
>
> …
>
> 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[85] 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[86]:

> *"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 es entendible el porque 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[87], si el interventor en su informe final los relacionó y valoró en la tabla No. 18 denominada "Cantidades Totales ejecutadas – Tramo 1.1"[88]; 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.

Ahora bien, el presunto responsable 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

[85] Ver PDF y Anexos: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[86] Ver página 469 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"
[87] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[88] Ver página 778 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"

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 accesoria 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:

> *"La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable[89]. Por su parte, la doctrina moderna da otro fundamento[90] a dicha responsabilidad, consistente en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia[91] en que una persona puede hallarse*

[89] 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.

[90] Cuéllar op. cit., p. 68. Sobre este particular Pérez op. cit., p. 142, señala que para Josserand 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.

[91] 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.,

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.[92]"

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 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".[93]

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

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.

[92] La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949.

[93] 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.

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."[94] (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 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" [95] (Subrayas del despacho)

[94] CONSEJO DE ESTADO – Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación No. 18.273

[95] 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

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[96], 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 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, el que presunto responsable hubiese delegado en un subalterno la

---

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.

[96] 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

función de vigilar el contrato, pero en especial de realizar una valoración de los viene dejados 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 el 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 de la investigada, por ser la responsable de la entidad territorial, 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.

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 eran 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 legitima, 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.

Más adelante en 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.

En cuanto a las situaciones personales por las que atraviesa en la actualidad el presunto responsable y que fueron descritas al inicio del libelo de versión libre, el despacho solo puede decir que tales circunstancias no se configuran en nuestro ordenamiento jurídico como una causal eximente de responsabilidad, máxime si las mismas se dieron con posterioridad al hecho generador del daño que se investiga.

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[97]:

> El acta de inicio del contratista fue suscrita entre VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, GERENTE del SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", Entidad CONTRATANTE, ELSA CAMPO LÓPEZ, Con poder del REPRESENTANTE LEGAL – HERNANDO VÁSQUEZ SEPÚLVEDA del CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYÁN, y DANIEL FRANCISCO ACEVEDO CALLE, Con poder del representante legal del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, 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

[97] Página 19 del PDF: "109_CARPETA 17 CONTRATO MALLA VIAL"

del consorcio, pues el 07 de octubre del 2013, mediante Resolución No. 78[98], 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 actas 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 POPAYÁN	
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 ZUÑIGA PIAMBA	Apoyo a la Gestión Financiera
OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ	Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura
LUIS ALBERTO GARCIA LOPEZ	Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura

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 de 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."*

[98] Página 77 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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[99], 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 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.

[99] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300

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 CIEN), 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 20000, 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 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.

- **MIEMBROS DEL CONSORCIO VIAS POPAYAN**

Que el CONSORCIO VIAS POPAYAN con NIT. 900580034-2, en calidad de contratista está compuesto por GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 en un 50%, FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142[100] de Cali en un 25% y EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259[101] de Cali en un 25%, tal como se pactó en el documento consorcial[102]:

Los suscritos, **FABIAN GARCIA RIOS** y **FABIAN GARCIA RIOS** y **EDUARDO GIRONZA LOZANO,** debidamente autorizados para actuar en nombre y representación de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.** y **SI MISMO** y **SI MISMO,** respectivamente, manifestamos por este documento, que hemos convenido asociarnos en CONSORCIO, para participar en la contratación de la referencia 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), y por lo tanto, expresamos lo siguiente:

1. La duración de este Consorcio será igual al término de la ejecución y liquidación del contrato.
2. El Consorcio está integrado por:

NOMBRE Y CÉDULA	PARTICIPACIÓN (%) (1)
GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.	**50%**
FABIAN GARCIA RIOS	**25%**
EDUARDO GIRONZA LOZANO	**25%**

(1) El total de la columna, es decir, la suma de los porcentajes de participación de los miembros, debe ser igual al 100%.
3. El Consorcio se denomina **CONSORCIO VIAS POPAYAN**.
4. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria.

[100] Página 131 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[101] Página 132 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[102] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

5. El representante del Consorcio es **FABIAN GARCIA RIOS**, identificado con C. C. No. **16.694.142** de **CALI**, quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación, firmar el contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación del contrato con amplias y suficientes facultades.
6. La sede del Consorcio es:

Dirección **CALLE 6N No. 2N-36 Oficina 516**
Dirección electrónica **presupuesto@garciarios.com**
Teléfono **6680042**
Telefax **6680042**
Ciudad **Santiago de Cali**

Declaramos bajo la gravedad de juramento que los activos y recursos que conforman el patrimonio del proponente, y de cada uno de sus integrantes, y que empleará para el desarrollo del contrato, provienen de actividades lícitas. *El proponente deberá manifestar expresamente esta circunstancia.*

Una vez vinculados al proceso, se tiene que GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS no comparecieron y en consideración a ello se les designó apoderado de oficio.

En cuanto al señor EDUARDO GIRONZA LOZANO rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[103], 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:

> *"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

[103] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

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[104]:

> *"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, coadyuvaron 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.

Que de conformidad con los conceptos dados por la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República sobre la responsabilidad de los contratistas[105], en especial el No. OJ.EE 54418-06, resulta viable 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*

[104] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
105 Véase también el concepto 80112 – EE69878 de Noviembre 25 de 2008

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 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".[106] 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 entrabamientos 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,

106 ESCOBAR GIL Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial LEGIS. Primera Edición. 1999. Pág. 64

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 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.

Respecto de las persona jurídica del Consorcio y quienes lo integran, 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[107], deben ser tenidos como presuntos responsables

[107] "*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*

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:

> *"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."*[108]

Entrando a la responsabilidad propiamente dicha, el Consejo de Estado, en Sentencia

---

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).

[108] Sentencia C-414/1994.M.P. Antonio Barrera Carbonell.

unificadora[109] 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:

> ***"(…)** 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 ataña a la ley, acaso también a la técnica y a la estética,*

[109] 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

pero que no interfiere con la Constitución"[110]

(…) *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.111), 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:

"...[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 orden de ideas y dado que los consorcios y las UT oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado designado por la respectiva agrupación empresarial, haciendo extensiva esta disposición al proceso de

[110] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.
[111] 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.

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 demostrado que con sus acciones relacionadas con la aceptación de la liquidación errada presentada por Movilidad Futura contribuyeron de manera directa e irrefutable con la generación del detrimento patrimonial que se investiga, lo cual demuestra el nexo causal entre el daño y la gestión como contratistas, pero sobre todo como accionantes del trámite elevado ante la Procuraduría en donde finalmente se aceptó el acuerdo conciliatorio; pues ellos en calidad de contratistas, más que cualquier otro de los vinculados, eran conscientes y tenían plena certeza que los materiales que se les estaban recibiendo por parte de la entidad estaban sobre alorados, pues fueron ellos quienes los adquirieron, 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 al reconocerles un derecho que no tenían y pese a ello, guardaron silencio.

En consideración a lo expuesto, se les imputará responsabilidad fiscal 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 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 concurran 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 concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial**". (Negrilla extra texto).*

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.

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.*
>
> *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 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 ESTRATEGIC0
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: ORDENAR dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00858, la desvinculación del proceso en favor de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR identificado con C.C 10.543.067, vinculado en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. desde el 01 de mayo del 2015, por haberse demostrado que sus acciones no comportaron el ejercicio de gestión fiscal irregular, conforme a las motivaciones de esta providencia y en consideración de lo previsto en los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000.

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

TERCERO: Por medio de la Secretaría Común se deberá notificar la decisión de desvinculación contenida en los artículos primero y segundo de esta providencia, por estado, conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1474 del 2011, advirtiendo que contra el mismo no proceden los recursos de ley.

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

CUARTO: Una vez realizada la notificación ordenada en el artículo TERCERO de esta providencia, dentro de los tres (3) días siguientes se deberá enviar al Superior Jerárquico, para que surta el grado de consulta prescrito el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

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

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

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser notificado al correo electrónico al que autoriza notificaciones: electrónico roserobustamante@hotmail.com y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR correo electrónico autorizado: fernanp23@yahoo.es.

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: oacaicedo@yahoo.com.

- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderada de oficio la estudiante VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649 con correo electrónico autorizado para notificaciones: valentina.illerar@campusucc.edu.co.

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

- EDUARDO GIRONZA LOZANO 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.

SEPTIMO: 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 AVILA con dirección electrónica a la que autoriza notificaciones: notificaciones@gha.com.co.

OCTAVO: Por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, NOTIFICAR PERSONALMENTE la decisión de imputación de responsabilidad fiscal contenida en los artículos sexto en delante de esta providencia a los presuntos responsables y garantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 67 y 68 de la de la Ley 1437 de 2011 y en caso de no poderse efectuar de manera personal deberá realizarse por aviso en los términos del artículo 69 ibidem; se deberá citar tanto a los presuntos responsables como a sus apoderados a las direcciones detalladas.

NOVENO: 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, advirtiendo que contra la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER TORRES LUNA
Directivo Colegiado - Ponente

NELSY PIEDAD CHICANGANA COLLAZOS
Presidente Colegiatura

YULDER PALECHORRAMIREZ
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 15-06-2022
Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 15-06-2022
Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez. - Coordinador de Gestión G. 02.

Aprobado en Acta No.023 del 17 de junio de 2022

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RV: Notificación personal por correo electrónico del Auto 384 del 17-06-2022, Mixto por medio del cual ordena la desvinculación del Proceso en favor de un investigado y se Imputa Responsabilidad Fiscal en contra de los demás vinculados PRF 2019-00858 (...

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 08/08/2022 14:40

Para:María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>;CAD GHA <cad@gha.com.co>;Informes GHA <informes@gha.com.co>

2 archivos adjuntos (3 MB)

Auto 384 del 17-06-22 PRF 2019-00858 Imputacion - Movilidad Futura.pdf; 2022EE0134733 del 08-08-22 Notificacion Email La Previsora - PRF 2019-00858 Auto 384 Imputa.pdf;

LO550 tc

De: EMAIL CERTIFICADO de G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <413927@certificado.4-72.com.co>
Enviado: lunes, 8 de agosto de 2022 14:33
Para: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Asunto: Notificación personal por correo electrónico del Auto 384 del 17-06-2022, Mixto por medio del cual ordena la desvinculación del Proceso en favor de un investigado y se Imputa Responsabilidad Fiscal en contra de los demás vinculados PRF 2019-00858 (EMAI...

CONTRALORÍA

2022EE0134733

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIO ELECTRONICO A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, Apoderado de Confianza de la **ASEGURADORA LA PREVISORA S.A**, identificada con Nit. 860.002.400-2

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del PRF 2019-00858, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio el **Auto 384 del 17-06-2022, Mixto por medio del cual ordena la desvinculación del Proceso en favor de un investigado y se Imputa Responsabilidad Fiscal en contra de los demás vinculados PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad Afectada: al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura", proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

SE PONE 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, advirtiendo que contra la presente decisión no proceden recursos.

Para el efecto, se le informa que el escrito de descargos podrá presentarlo a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia al correo sandra.mellizo@contraloria.gov.co

Se remite en archivo adjunto PDF copia íntegra y gratuita del referido Auto 384 del 17-06-2022, en 73 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
Apoderado de Confianza de la ASEGURADORA LA PREVISORA S.A

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Apoyado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

Contraloria General de la Republica :: SGD 08-08-2022 14:30
Al Contestar Cite Este No.: 2022EE0134733 Fol:1 Anex:1 FA:73
ORIGEN 80193-GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
ASUNTO NOTIFICACIÓN PERSONAL POR CORREO ELECTRÓNICO DEL AUTO 384 DEL 17-06-
OBS

2022EE0134733

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIO ELECTRONICO A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, Apoderado de Confianza de la **ASEGURADORA LA PREVISORA S.A**, identificada con Nit. 860.002.400-2

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del **PRF 2019-00858**, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio el **Auto 384 del 17-06-2022, Mixto por medio del cual ordena la desvinculación del Proceso en favor de un investigado y se Imputa Responsabilidad Fiscal en contra de los demás vinculados PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad Afectada: al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán “Movilidad Futura”, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

SE PONE 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, **advirtiendo que contra la presente decisión no proceden recursos.**

Para el efecto, se le informa que el escrito de descargos podrá presentarlo a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia al correo sandra.mellizo@contraloria.gov.co

Se remite en archivo adjunto PDF copia íntegra y gratuita del referido Auto 384 del 17-06-2022, en 73 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
Apoderado de Confianza de la ASEGURADORA LA PREVISORA S.A

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RE: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858 || mfl

Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
Vie 05/08/2022 16:38
Para:Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)
20220724 AUTO URF2-0909 RESUELVE GRADO DE CONSULTA PRF 858.pdf;

Cordial saludo.

Conforme a lo solicitado, adjunto a la presente copia del Auto URF2-0909 del 27-07-2022, por medio del cual se resuelve grado de consulta dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF 2018-0858, notificado el día 5 de agosto de 2022.

Atentamente,

SANDRA PATRICIA MELLIZO BAZANTE
Profesional Especializado Gr.04 (E) - Grupo de Responsabilidad Fiscal
Gerencia Departamental Colegiada Cauca
Contraloría General de la República
Carrera 7 No. 1N - 66
Edificio Lotería del Cauca Piso 3
Popayán Cauca - Colombia
Tel. 8230700 - Mov.(57) 4 - 3053224448

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Enviado: viernes, 5 de agosto de 2022 4:22 p. m.
Para: Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>; CGR Responsabilidad Fiscal (CGR) <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>
Cc: María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>
Asunto: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858 || mfl

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
E. S. D.

REF: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la T. P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS ,** en el proceso de la referencia, de manera respetuosa solicito Auto URF2-0909 del 27-07-2022, por medio del cual se resuelve grado de consulta dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal, notificado el día 5 de agosto de 2022.

Agradezco su colaboración.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA — UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL	AUTO N°: URF2-0909
	FECHA: 27-07-2022
	PÁGINA 1 de 35

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

EXPEDIENTE	PRF-2019-00858
SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	**SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN "MOVILIDAD FUTURA" SAS**
TRAMITE	ORDINARIO
PRESUNTOS RESPONSABLES	**JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR,** identificado con la cédula de ciudadanía C.C. 10.543.067, gerente de Movilidad Futura S.A.S., para la época de los hechos investigados. **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE** C.C. No. 10.525.694 Gerente de Movilidad Futura S.A.S. **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ** C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.** NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50%, CONSORCIO VIAS POPAYAN **FABIAN GARCIA RIOS** C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25%, CONSORCIO VIAS POPAYAN **EDUARDO GIRONZA LOZANO** C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25% CONSORCIO VIAS POPAYAN
PROCEDENCIA	GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	La Previsora S.A. Compañía De Seguros, identificada con el NIT. 860 002.400-2, por las Pólizas de Seguro PREVIPYME póliza multiresgo1000095 y 1000116.
CUANTÍA APERTURA	QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716)

LA CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 08 DE LA UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO,

I. ASUNTO.

Con fundamento en lo establecido en el numeral 5 del Artículo 268 de la Constitución Política, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, especialmente las conferidas en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, el artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019, la Resolución Organizacional No. OGZ-0737 del 4 de febrero de 2020, la Resolución Organizacional No. OGZ-0742 del 13 de febrero de 2020 y la Resolución Organizacional No. OGZ-0745

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

del 13 de febrero de 2020, procede a resolver grado de consulta frente al artículo PRIMERO del Auto Nro. 384 del 17 de junio de 2022, mediante el cual, la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca ordena archivar el proceso a favor de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, por haberse demostrado que sus acciones no comportan el ejercicio de gestión irregular.

II. FUNDAMENTOS DE COMPETENCIA.

- **Constitución Política de Colombia**, los artículos 6º y 122 a 124, que consagraron el principio de responsabilidad para los servidores del Estado y para los particulares temporalmente revestidos de funciones públicas; artículos 267 [Reformado por el artículo primero del Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia]; numeral 5° del artículo 268 [Reformado por el artículo segundo del Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia] y artículo 271 [Reformado por el artículo tercero del Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia] de la Constitución Política.

- **Decreto Ley 267 de 2000, "***Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones."*

- **Ley 610 de 2000, "***Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."*

- **Ley 1474 de 2011, "***Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública."*

- **Decreto 2037 de 07 de noviembre 2019**, *"Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la Entidad". [Modificado parcialmente por el Decreto 405 de 16 de marzo de 2020, "Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República".*

- **Resolución Organizacional N° REG-OGZ-0748-2020 de fecha 26 de febrero 2020** *"Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones".* artículos 3° [numeral 6] y 6° [numeral 5].

- **Decreto 491 de 28 de marzo de 2020,** *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0063 del 16 de marzo de 2020** *"Por la cual se suspenden términos dentro de Procesos Auditores, Administrativos Sancionatorios, Disciplinarios, Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactiva, Indagaciones Preliminares Fiscales, peticiones y demás actuaciones administrativas que se adelanten en la Contraloría General de la República a partir del 16 y hasta el 31 de marzo de 2020". Señaló el artículo Tercero de la parte Resolutiva que: "La suspensión de términos implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República."*

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0064 del 30 de marzo de 2020**. Se ordenó en el Artículo Primero de la parte Resolutiva: *"SUSPENDER TÉRMINOS, a partir del 1° de abril de 2020 y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en las Indagaciones Preliminares Fiscales, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que adelante la Contraloría General de la República. La suspensión de términos implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República (…)"*

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0066 del 2 de abril de 2020.** Se ordenó en el Artículo Primero de la parte Resolutiva: *"Suspender la prestación del servicio y todas las labores administrativas y misionales en la Contraloría General de la República, los días 6, 7 y 8 de abril de 2020 y, en consecuencia, suspender por el mismo lapso los términos en todos los procesos, procedimientos y actuaciones que adelanta la institución, con ocasión del descanso compensado concedido a sus servidores."*

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0067 del 13 de marzo[1] de 2020.** Se ordenó en el Artículo Primero, modificar el Artículo Primero de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva Nº 0064 de 30 de marzo de 2020, el cual quedó así:

  "ARTÍCULO PRIMERO. SUSPENDER TÉRMINOS, *a partir del 1° de abril de 2020 y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en las Indagaciones Preliminares Fiscales, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que adelante la Contraloría General de la República. La suspensión de términos implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República. Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo todas las actividades concernientes a indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, relacionados con el recaudo, administración, manejo, ejecución y, en general, con la gestión fiscal de bienes y recursos destinados a la mitigación y contención de los efectos de la pandemia del virus COVID-19 y con las disposiciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional, en el desarrollo de la emergencia, sanitaria, económica, social y ecológica. Así como, los procesos administrativos sancionatorios fiscales que deban adelantarse en virtud de la no entrega o acceso de información relacionada con la gestión fiscal tendiente a la mitigación de la emergencia."*

[1] *Fecha corregida mediante RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA EJECUTIVA N° 0068 – 2020 del 13 de abril de 2020, siendo la correcta el 13 de abril de 2020.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- **Resolución Reglamentaria Nº 036 del 27 de junio de 2020,** expedida por el señor Contralor General de la República, que regula la transitoriedad del Sistema de Aseguramiento Electrónico de Expedientes - SAE al Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal – SIREF.

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0070 del 1º de julio de 2020**. En el artículo primero ordenó reanudar los términos procesales suspendidos, así:

  *"**ARTÍCULO PRIMERO. REANUDAR LOS TÉRMINOS** procesales a partir del quince (15) de julio de 2020, en las Indagaciones Preliminares Fiscales y Disciplinarias, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Procedimientos Administrativos Sancionatorios Fiscales, que adelanta la Contraloría General de la República. No obstante, los funcionarios de conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 129 del Decreto Ley 403 de 2020, Ley 1437 de 2011 y demás normativa aplicable, previa evaluación de las condiciones particulares de cada actuación, podrán expedir auto que ordene la suspensión de términos a partir del quince (15) de julio de 2020 conforme a los criterios excepcionales derivados de la emergencia sanitaria, señalados a continuación: 1.1. Las Indagaciones Preliminares Fiscales y Disciplinarias, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Procedimientos Administrativos Sancionatorios Fiscales y Disciplinarios en los cuales las condiciones de salubridad en el ente territorial hagan necesario endurecer las medidas de aislamiento preventivo obligatorio de tal manera que no permitan realizar actividades misionales o administrativas de la entidad de manera presencial o que presenten deficiencias en la conectividad o digitalización que no permitan el desarrollo de actividades de manera remota, entre ellas, el acceso virtual o remoto a los documentos que conforman los respectivos expedientes. 1.2. Los procesos de responsabilidad fiscal iniciados en las vigencias 2015 y 2016 en los que esté pendiente la práctica de pruebas que no pueda adelantarse por las actuales circunstancias derivadas de la emergencia sanitaria, la designación o posesión de defensores de oficio, en los que uno o varios presuntos responsables no haya rendido versión libre y en los que requieran notificación personal en ciudades diferentes a la sede del funcionario de conocimiento. De la misma forma, los funcionarios de conocimiento levantarán la suspensión cuando sea posible continuar con el trámite de las actuaciones.*

  ***PARÁGRAFO.** La suspensión de términos que se decrete a partir del quince (15) de julio de 2020, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo, implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción en las respectivas actuaciones."*

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0101 del 23 de diciembre de 2021**. Que ordenó suspender los términos procesales los días 24 y 31 de diciembre de 2021:

  *"**ARTÍCULO PRIMERO. SUSPENDER TÉRMINOS PROCESALES** los días **24** y **31 de diciembre de 2021,** en los procesos auditores, administrativos sancionatorios, disciplinarios, de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva, indagaciones preliminares fiscales, peticiones y demás actuaciones administrativas en trámite y que requieran el cómputo de términos, en las diferentes dependencias de la Contraloría General de la República en el nivel central y desconcentrado.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

ARTÍCULO SEGUNDO. *La suspensión de términos dispuesta, no implica de manera alguna, la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República"*

III. ANTECEDENTES.

El presente proceso tuvo origen en los siguientes antecedentes "…*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 trasporte de pasajeros de Popayán sociedad SEPT-MOVILIDAD FUTURA SAS, vigencia 2015, en donde configuraron el hallazgo #26.*

Mediante oficio sigedoc 20171E00446446 del 31 de mayo de 2017 y recibido el 2 de junio de 2017, el Dr. Herney Lucena V, presidente de la colegiatura asigna el asunto al Dr. Javier Torres como ponente y a la Dra. Victoria Eugenia Yacup Alcazar como sustanciadora.

El 2 de octubre de 2017 la sustanciadora, pasa el análisis del antecedente, el cual es aprobado por el ponente el 8 de noviembre de 2017, con recomendación de apertura de indagación preliminar, y el antecedente es devuelto al presidente de colegiatura mediante sigedoc 20171E0091153 para que continúe con el trámite.

Mediante oficio sigedoc 2018ER0011170 del 6 de febrero de 2018, el Señor Gerardo Ramos Contralor Municipal de Popayán, remite a esta gerencia informe de la denuncia presentada sobre inventarios recibidos por Movilidad Futura SAS en el contrato de obra 01 de 2012

Mediante oficio sigedoc 20181E0012936 del 16 de febrero de 2018 y recibido el 20 de febrero de 2018, el Dr. Herney Lucena V, presidente de la colegiatura asigna el asunto al Dr. Javier Torres como ponente y a la Dra. Victoria Eugenia Yacup Alcazar como sustanciadora.

El 30 de abril de 2018 la sustanciadora, pasa el análisis del antecedente, el cual es aprobado por el ponente el 2 de octubre de 2018, con recomendación de unificación de los antecedentes ANT054/2017 y ANT-019-2018, porque son complementarios y apertura de indagación preliminar.

El 28 de febrero de 2019, mediante auto 080 se apertura la Indagación preliminar ANT-IP-201900504, la cual una vez agotado el periodo probatorio se decide aperturar proceso de responsabilidad fiscal…"

IV. HECHOS.

Los hechos materia de investigación descritos en el auto Nro. 451 del 06 de septiembre de 2019 de apertura de proceso de responsabilidad fiscal[2], corresponden a que:

[2] *1_AUTO 451 APERTURA PRF-2019-00858_0001_1.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

> *"…en el proceso de conciliación prejudicial y en la posterior liquidación del contrato de obra 01 de 2012, celebrada entre Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán se cuantificó erróneamente el valor que se reconoció a favor del Consorcio, por la entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público*
>
> *En la conciliación prejudicial y en la liquidación del contrato de obra 01 de 2012, se reconoció al contratista un valor de $618.743.536, por entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público; cuando en realidad el valor de esos bienes solo ascendía a la suma de $38.972.920. (…)*

Conforme a lo anterior, en auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se cuantifica el daño al patrimonio público en la suma de $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…"*

Igualmente se señala como época de los hechos generadores del daño "…*el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecha en la cual Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública 01 de 2012…"*

Referido hecho cuantificado en QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716), fue precisado en el auto de imputación de la siguiente forma:

> *"…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…"*

PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES.

.- Contrato de obra pública Nro. 01 del 2012, suscrito entre el SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYAN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S, ente descentralizado del Municipio de Popayán (Empresa Industrial y comercial – Sociedad Anónima Simplificada) y el consorcio vías Popayán.[3]

. – Oficio del 18 de marzo de 2014 del VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE como Gerente MOVILIDAD FUTURA S.A.S, informando suspensión contrato de obra pública 01 de 2012.[4]

. – Informe final de Interventoría de mayo de 2014.[5]

---

[3] *24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA / pág. 19 y ss.*

[4] *Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

[5] *112_CONTRATO MAYA VIAL / pág. 748 y ss.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

. – Oficio de 19 de mayo de 2014, mediante el cual VICTOR ROSERO BUSTAMANTE, informa al Secretario General Jurídico, Apoyo a la Gestión Jurídica y apoyo a la supervisión, que el 04 de mayo de 2014 venció plazo el contrato de obra pública 01 de 2012, incumplimiento del contrato, entre otros.[6]

. – Oficio Nro. 2014-0521 del 05 de junio de 2014, dirigido al Consorcio Vías Popayán de Santiago de Cali[7], y 2014-0567 del 25 de junio de 2014[8], remitiendo acta de liquidación del Contrato de obra pública 01 de 2012.

. – Oficio 2014 0528 del 12 de junio de 2014, mediante el cual VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, como Gerente de Movilidad Futura S.A.S, informa sobre actuaciones surtidas en el proceso contractual reprochado.[9]

. - Balance Financiero, del 10 de diciembre de 2014, del contrato de obra pública Nro. 01-2012.[10]

.- Relación de costos del material por el CVP, suscrito por el Ingeniero OSCAR CAICEDO FERNANDEZ.[11]

. – Oficio de cuantificación de los perjuicios causados por el consorcio vías Popayán del 20 de enero de 2015, suscrito por los ingenieros FELIPE POTES, Coordinador del área de Infraestructura y OSCAR CAICEDO como apoyo a la supervisión de MOVILIDAD FUTURA S.A.S.[12]

.- Copia del Auto Nro. 013 del 03 de febrero de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, de admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial, presentada por el CONSORCIO VIAS POPAYAN.[13]

. – Acta Nro. 01 de comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S, del 20 de febrero de 2015 Movilidad Futura.[14]
.- Acta Nro. 02 del 11 de marzo de 2015, del comité de conciliación Movilidad Futura.[15]

---

6 *Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

7 *Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

8 *Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

9 *Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

10 *Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"*

11 *Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

12 *Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"* / 2017" / *página 120 PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

13 *Página 60 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

14 *Página 166 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

15 *Página 169 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

.- Actas de conciliación extrajudicial Procuraduría 73 judicial 1, del 05 de marzo de 2015 al 05 de noviembre de 2015.[16]

. – Acta Nro. 35 de Junta Directiva MOVILIDAD FUTURA S.A.S del 28 de abril de 2015.[17]

. – Acta Nro. 35 de Junta Directiva MOVILIDAD FUTURA S.A.S de junio de 2015.[18]

. – Acta Nro. 04 del 14 de septiembre de 2015, de comité de conciliación de Movilidad Futura. [19]

. – Copia de Auto Nro. 128 del 08 de marzo de 2016, del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.[20]

.- Constancia del Secretario General de Movilidad del 16 de junio de 2015, en la cual certifica que en sesión del 28 de abril de 2015, se concedió autorización por la cuantía del acto, para conciliar con el consorcio Vías Popayán, *"…conforme al acta de audiencia de conciliación extrajudicial Nro. 089 del 13 de Marzo de 2015, ante la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos…"*[21]

.- Oficio procuraduría radicado Sigedoc Nro. 2017ER0089339 del 12 de septiembre de 2017.[22]

.- Oficio Respuesta Procuraduría radicado Sigedoc Nro. 2019ER0099785 del 13 de septiembre de 2019.[23]

.- Auto de apertura indagación preliminar del 28 de febrero de 2019.[24]

.- Auto Nro. 451 del 06 de septiembre de 2019, mediante el cual se ordena dar apertura al presente proceso de responsabilidad fiscal[25], notificado personalmente a JORGE CLODOMIRO PALECHOR, el 17 de septiembre de 2019[26].

---

16 *Página 100 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

17 *página 178 PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

18 *126_20210602 2021er0069919 rta movilidad futura of 2021ee0063380 230421 rads7561 rta*

19 *Página 212 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

20 *3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017 / pág. 70 del doc.*

21 *Página 173 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

22 *3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017*

23 *115_20190913_RTAPROCURADURIA_00858 (2)*

24 *1_Auto 080 apertura IP-2019-00504_1*

25 *1_AUTO 451 APERTURA PRF-2019-00858_0001_1*

26 *132_20190817_NOTIFICACIONPESONALPALECHOR_00858*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

.- Auto Nro. 590 del 06 de diciembre de 2019, mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada, entre otras resuelve solicitud de nulidad, presentada por MARTHA ALMEIDA CARVAJAL apoderada de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR.[27]

.- Auto Nro. 138 del 14 de abril de 2020, mediante el cual se decreta medida cautelar en el proceso ordinario PRF 2019-00858.[28]

.- Auto Nro. 324 del 01 de octubre de 2020, mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca reconoce personería jurídica a YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMUDEZ, como apoderada principal, y a JULIO HERNAN TOBAR OCAMPO, como apoderado suplente de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR.[29]

. - Certificación Sociedad Movilidad futura S.A.S, en la cual hace constar que el contrato de obra nro. 01 de 2012, "…*fue financiado con recursos provenientes de la Nación a través de la fuente denominada Nación Otras Fuentes…"*

.- Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 18 de febrero de 2021 por YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMUDEZ, apoderada de confianza de JORGE CLODOMIRO PLACHOR PALECHOR, y anexos.[30]

.- Auto 102 del 26 de febrero de 2021, mediante el cual la Gerencia departamental Colegiada Resuelve recurso de reposición, y remite a esta despacho para que se surta en recursos de apelación.[31]

. – Auto Nro. URF2 – 329 del 05 de abril de 2021, mediante el cual la Unidad de responsabilidad Fiscal Nro. 8, confirma auto que decreta medidas cautelares.[32]

. – Auto Nro. 780 del 14 de octubre de 2021[33], mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca ordena la vinculación de unas personas al proceso, decisión que es notificada de la siguiente forma:

---

27 *23_auto 590 resuelve nulidad prf 2019 00858*

28 *8_20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura*

29 *52_2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria*

30 *102_recurso de reposicion y subsidio apelacion auto 138 de 14 04 2020 deceta medida cautelar prf 2019 00858 / 100_soporte recurso nota devolutiva 22 de enero 2021 / 101_soporte recurso documentos venta inmueble certificado tradicion recibos de pago prf 2019 00858*

31 *103_auto 102 prf 2019-00858 resuelve un recurso medida cautelar*

32 *110_auto urf2-329 prf-2019-00858*

33 *130_20211014 auto 780 vinculatorio y pruebas prf 2019-858*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ (contratista vinculado a Movilidad Futura mediante Contrato de prestación de servicios)	Notificado vía correo electrónico, el 28 de octubre de 2021.[34]
VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE (Gerente Movilidad Futura para la época de los hechos)	Por aviso del 29 de octubre de 2021.[35]
GARCIA RIOS CONSTRUCCIONES S.A. (miembro consorcio contratista)	Notificado a través de publicación página WEB el 24 de enero de 2022.[36] (devolución correspondencia)
FABIAN GARCIA RIOS (miembro consorcio contratista)	Notificado a través de publicación página WEB el 24 de enero de 2022.[37] (devolución correspondencia)
EDUARDO GIRONZA LOZANO (miembro consorcio contratista)	Notificado vía correo electrónico el 29 de octubre de 2021.[38]

. – Auto Nro. 384 del 17 de junio de 2022, mediante el cual se Imputa Responsabilidad Fiscal en contra de unos sujetos procesales y se archiva a favor de otro.[39]

.- Auto Nro. 008 del 19 de enero de 2022, mediante el cual se ordenan unas versiones libres.[40]

. – Auto Nro. 384 del 17 de junio de 2022, por medio del cual ordena la desvinculación del proceso en favor de un investigado y se imputa responsabilidad fiscal en contra de los demás vinculados.[41]

Informe técnico:

. – Informe técnico rendido por el profesional de la CGR DIEGO FERNANDO PAEZ CANCELADO, mediante radicado Sigedoc Nro. 2019IE0062169 del 18 de julio de 2019.[42]

---

34 *174_20211022 autoriza notificacion oscar caicedo prf 858 / 175_20211028 notificacionelectronicaoscarcaicedo 00858*

35 *180_20212029 notificacionxavisovictorrosaro 00858 / 187_20211213 devoluciondocumentosmovilidadfutura 00858*

36 *206_20220124 notificacionxavisoautos451-780 constructora 00858 / 187_20211213 devoluciondocumentosmovilidadfutura 00858*

37 *207_20220124 notificacionxavisoautos451-780 fabian prf 00858*

38 *179_20211029 ntificacion gironza prf 858*

39 *296_20220617 auto 384 imputacion y desvinculacion prf 2019-858*

40 *199_20220119 auto 008 ordena recepcion de versiones y otras prf 2019-858*

41 *298_20220617 auto 384 imputacion y desvinculacion prf 2019-858*

42 *59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Versión libre

.- Rendida por JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR del 29 de noviembre de 2019.[43]

.- Ampliación versión libre rendida en enero de 2021, por JORGE CLODOMIRO PALECHOR.[44]

. – Rendida por VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, el 09 de marzo de 2022[45]

.- Documento aclaración, para que sea valorado en el proceso de responsabilidad fiscal, suscrito por OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ, mediante radicado Sigedoc Nro. 2022ER0013145 del 02 de febrero de 2022.[46]

. - Rendida por EDUARDO GIRONZA LOZANO, el 03 de febrero de 2022.[47]

V. DECISIÓN OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA.

La decisión objeto de consulta corresponde al artículo PRIMERO del auto Nro. 384 del 17 de junio de 2022, mediante la cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca decreta el archivo del Proceso Responsabilidad Fiscal Nro. 2019-00858 a favor de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, con base en los siguientes argumentos:

Frente al daño al patrimonio público, luego de realizar descripción del desarrollo del contrato de Obra Pública Nro. 01 de 2012, y de los pormenores de una conciliación administrativa adelantada ante la Procuraduría Judicial Nro. 73, solicitada por el contratista de obra el 18 de diciembre de 2014 y finalizada el 05 de noviembre de 2015, para reparar los posibles perjuicios debatidos en un proceso sancionatorio, que de manera concomitante se estaba adelantado por posible incumplimiento del referido contrato, y, de citar la decisión del Tribunal Administrativo del 08 de marzo de 2016 aprobatoria de referido acuerdo conciliatorio, adoptado en Comité de Conciliación de Movilidad Futura, que establecía, entre otros, un valor a pagar al contratista de $618'743.536, por insumos entregados en ejecución del contrato; afirma el *A quo* que:

---

43 *134_20191129_VERSIONCLODOMIRO_00858*

44 *91_2021 01 19 correo ampliacionversionclodomiro 00858 / 93_2021 01 19 ampliacion version prf 2019 00858 clodomiro*

45 *242_sustentacion version libre y espontanea victor alfonso rosero bustamante prf-2019-00858 movilidad futura-080322 / 241_20220316 version libre rosero 2022er0039456 prf 858 / 243_20220316 version libre rosero 2022er0039456 prf 858*

46 *211_20220202 aclaracioninformevictorrosero 00858*

47 *213_20220203 version libre eduardo prf 858 / 212_version libre proceso movilidad futura eduardo*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Dicho valor reconocido al contratista en acuerdo conciliatorio y aprobado por el Tribunal Administrativo no corresponde a la realidad; y por tanto, existe conforme a lo determinado en informe técnico para el presente proceso, un daño al patrimonio público, en cuantía *QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716),* ya que según lo determinò el apoyo técnico designado, el valor real de insumos entregados por el contratista corresponde a Treinta y Ocho Millones Novecientos Setenta y dos Mil Novecientos Veinte Pesos ($38.972.920) y no a Seiscientos Dieciocho Millones Setecientos Cuarenta y Tres Mil Quinientos Treinta y Seis Pesos ($618'743.536).

Precisando al respecto de este elemento que: "….*Esta situación afecta los recursos públicos, 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, pues por vía judicial ya no es posible 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…"*

Luego de las anteriores precisiones de la estimación del daño al patrimonio público, al examinar la primera instancia la gestión fiscal de los vinculados al proceso, frente a JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALCHOR, luego de describir que fue vinculado al proceso en razón a que ostentaba el cargo de gerente de Movilidad Futura S.A.S, del cual tomo posesión el 01 de mayo de 2015, citar las funciones, deberes y prohibiciones legales y reglamentarias para referido cargo, precisar que fue vinculado al proceso en razón a que para la época de los hechos, "…*tenía la función esencial de adoptar las medidas necesarias para la supervisión y preservación de los derechos e intereses de la sociedad que representa y aparentemente omitió esta función causando con ello un daño a Movilidad Futura*….", citar, lo argumentado en su versión libre y ampliación de la misma, en la cual, afirma la colegiada, concluye el versionista que "…*no puede asegurarse que hubo de su parte conducta dolosa o gravemente culposa por cuanto su gestión no fue irregular…"* considera el órgano Colegiado que:

Frente los argumentos esbozados, afirma que esta persona "… *efectivamente llegó a Movilidad Futura, no solo cuanto el proceso ya estaba incumplido, sino cuando esta entidad internamente había realizado todas las gestiones administrativas tendientes determinar el estado del proceso y el paso a seguir en la audiencia que se había iniciado ante la Procuraduría.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Que, a su llegada a la entidad:

- Ya se contaba con informe de interventoría del mes de mayo de 2014 por el consorcio maya Vial Popayán.
- Informe del 20 de enero de 2015 del ingeniero OSCAR CAICEDO con un error, por mala valoración de los materiales a favor del contratista.
- Y el comité de conciliación había aprobado la liquidación que se llevaría a la procuraduría en sesiones de 20 de febrero de 2015 y 11 de marzo de 2015.

Y que, por tanto, su conducta como representante de la entidad ante la Procuraduría estaba amparada *"…por una serie de acciones, gestiones y procedimientos ejecutados con anterioridad a su llegada a la entidad y que no tenía por qué cuestionar, pues en tales menesteres estuvo involucrado un equipo de trabajo…"*

Que en relación a la gestión de este presunto responsable, frente a "…*el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante acta No. 4 del 14-09-2015, sobre este asunto tramitado ante la Procuraduría, resuelve lo siguiente, pero respecto de las garantías que debía prestar el consorcio, más no de los términos del acuerdo presentado:*

> *"… "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," …" (sic)*

Y precisa que, cuanto se posesionó en Movilidad Futura el 01 de mayo de 2015, ya "…*todos los errores posibles se habían cometido y cuando el asunto había pasado por todos los filtros administrativos, por ello, no le quedaba más opción que confiar en lo que se había hecho y seguir adelante como efectivamente lo hizo*…"

Por tanto concluye que "…*la conducta desplegada por el vinculado JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, en su condición de Gerente de Movilidad Futura desde el 01 de mayo del 2015, consistente en la representación de la entidad ante la Procuraduría, en la liquidación del contrato y la ratificación de la misma ante el Tribunal Administrativo, estuvo precedida de actos diligentes, tendientes a aplicar como servidor público la Constitución, la Ley y la normatividad regulatoria, actuando de buena fe, cobijado por la confianza legítima que le daban las gestiones previas a su administración, conducta que por supuesto no encaja dentro de las definiciones de culpa grave o dolo antes citadas, con lo que se desvirtúa la motivación de mantener su vinculación al presente proceso…."*

Que, "…*si bien está demostrada la ocurrencia de un daño patrimonial al Estado, no lo está la gestión fiscal irregular que inicialmente se le endilgó a este presunto responsable y mucho menos el nexo de causalidad, pues no hay una conducta desplegada que pueda indicarse como causante, coadyuvante o facilitadora de la consumación del presunto detrimento; este último elemento es necesario para configurar la responsabilidad fiscal y sin él se desdibujan las*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

situaciones fácticas, jurídicas y probatoria con las que se lo vinculó al proceso, razón por la cual deberá el despacho proferir auto su desvinculación del proceso, en los términos del artículo 47 de la Ley 610 de 2000…"

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. El grado de consulta

La Ley 610 de 2000 en su artículo 18 dispone: "*Grado de Consulta: Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, **cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio**."*(Negrilla nuestra).

En relación con la finalidad de la consulta establecida en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, precisó en el Concepto 1.497 de 4 de agosto de 2003, con ponencia del Consejero Flavio Rodríguez Arce, que:

> *"Mediante esta figura se otorga competencia al superior del funcionario para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite. El objeto de la consulta, precisamente, es lograr que tales decisiones definitivas sean revisadas, en el evento en que contra ellas no se interponga en tiempo el recurso de apelación, como ocurre con el grado jurisdiccional regulado por el artículo 184 del C.C.A.".*

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia N° C-583, del 13 de noviembre de 1997, siendo Magistrado Ponente el doctor CARLOS GAVIRIA DÍAZ, con relación al Grado de Consulta manifestó que:

> *"(...) La consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la ley (...)".*
>
> *"(...) La Consulta es una institución procesal en virtud de la cual, el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que esta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquella.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

> *(...) Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.*
>
> *(...) la autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. En otras palabras, el propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia, conforme al artículo 2o. de la Carta, es fin esencial del Estado (...)".*

Conforme con lo anterior, la Consulta tiene tres (3) finalidades concretas en virtud de las cuales el *Ad-quem* puede revisar la decisión de primera instancia: la defensa del interés público, del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Bajo este concepto de competencia y finalidad del grado de consulta, procede el despacho dentro de la sana crítica y la lógica jurídica, a analizar las actuaciones realizadas por la primera instancia, las cuales, se concretaron en la decisión de archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal Nro. 2019-00858, a favor de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR adoptada en el artículo PRIMERO del Auto Nro. 384 del 17 de junio de 2022.

2.2. Del caso en concreto.

Inicialmente hay que señalar, que el hecho generador del daño, objeto de investigación desde el auto de apertura corresponde a que en desarrollo de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Nro. 73, en el marco de un proceso sancionatorio contractual por incumplimiento del contrato de obra pública Nro. 01 de 2012, MOVILIDAD FUTURA S.A.S (contratista) y el consorcio constructor VIAS POPAYÁN, acordaron reconocer al contratista la suma de $618.743.536, por entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público, acuerdo conciliatorio que fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Cauca; cuando, dicho valor reconocido al contratista, conforme se encuentra acreditado en el presente proceso se cuantificò de manera errónea, ya que, según informe técnico rendido para el proceso, los insumos entregados por el contratista, correspondieron a $38.972.920 y no a $618'743.536.

Lo anterior, conllevó a la configuración de un daño al patrimonio público, estimado en auto de apertura en la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716), que corresponde a la diferencia entre lo que le fue reconocido al contratista en el precitado acuerdo conciliatorio, y lo que en realidad le debió ser reconocido.

De los anteriores supuestos de hecho jurídicamente relevantes para este proceso medios de defensa, el material probatorio obrante en el expediente y evidencia de auditoria, se pueden extractar los siguientes hechos indicadores:

.- El 27 de diciembre de 2012, el SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYAN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S, ente descentralizado del Municipio de Popayán (Empresa Industrial y comercial – Sociedad Anónima Simplificada) suscribe Contrato de obra pública Nro. 01 del 2012, con el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN[48], para la "…*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)*…"y valor de "…*OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS UN PESOS ($8.340.874.401,0)…"* y un plazo de 11 meses contados a partir del acta de inicio.

– El 17 de marzo de 2014, MOVILIDAD FUTURA S.A.S y EL CONSORCIO VIA POPAYÀN [49], suspenden contrato de obra pública 01 de 2012, por 20 días hábiles, desde el 18 de marzo hasta el 15 de abril de 2014, con base en solicitud realizada por ALLIANZA.

– En mayo de 2014, el CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYÁN, presenta informe final de Interventoría[50], al contrato de obra 01 de 2012, concluyendo en el mismo que:

> *"…el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, contratista de la obra, no cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas de la suscripción del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012, por lo tanto al vencerse el plazo contractual deberá realizarse la liquidación del mismo en el estado que se encuentra haciendo uso de las herramientas legales disponibles y llamando a la compañía Aseguradora para hacer efectivas las pólizas que lo amparan…"*

.- El 19 de mayo de 2014, VICTOR ROSERO BUSTAMANTE como Gerente MOVILIDAD FUTURA S.A.S, informa a WILLIAN ALFREDO LOMBANA Secretario General Jurídico, ALVARO ANTONIO CASAS TRUJILLO Apoyo a la Gestión Jurídica

---

48 *26_20180221_SOPORTEFISICOMOVILIDADFUTURA_ANT-019-2018/ pág. 11 y ss. / 24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA / pág. 19 y ss.*

49 *Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

50 *112_CONTRATO MAYA VIAL / pág. 748 y ss.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

y OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ apoyo a la supervisión, de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, que: ,[51]

- ✓ El 05 de mayo de 2014 venció el plazo del contrato de obra pública 01 de 2012.
- ✓ El 16 de mayo de 2014 el CONSORCIO METRO MAYA VIAL DE POPAYÁN, envío informe final de interventoría, con incumplimiento parcial de las obligaciones del Contratista, concepto sobre petición de reconocimientos económicos adicionales presentada por el contratista del 11 de abril de 2014 (frente al cual solicita resolver oportunamente de acuerdo al informe de interventoría), y solicitudes de incumplimiento obligaciones laborales.
- ✓ Solicitando al apoyo a la supervisión, iniciar proceso de liquidación y enviar proyecto de acta de liquidación para su firma.
- ✓ Y solicita que la secretaria general Jurídica debe iniciar el proceso encaminado a declarar el incumplimiento del contrato.

. – Mediante oficio Nro. 2014-0521 del 05 de junio de 2014[52], VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE como Gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S remite proyecto de acta de liquidación del Contrato de obra pública 01 de 2012, por mutuo acuerdo, al CONSORCIO VÍAS POPAYÁN de Santiago de Cali.

. – Mediante oficio 2014 0528 del 12 de junio de 2014, VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, como Gerente de Movilidad Futura S.A.S, informa al señor FRANCISO FUENTES MENESES como alcalde de Popayán, sobre las siguientes actuaciones surtidas en el proceso contractual reprochado.[53]

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 Vias 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.

51 *Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

52 *Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

53 *Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Igualmente le indica que debe agotarse el proceso administrativo encaminado a declarar el incumplimiento del contrato.

. - Mediante oficio 2014-0567 del 25 de junio de 2014[54], VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE como Gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S remite nuevamente, proyecto de acta de liquidación del Contrato de obra pública 01 de 2012, por mutuo acuerdo, al CONSORCIO VÍAS POPAYÁN de Santiago de Cali.

. - El 10 de diciembre de 2014, VICTOR ROSERO BUSTAMANTE como Gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S y FABIAN GARCIA como Representante legal del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, suscriben Balance Financiero, del contrato de obra pública Nro. 01-2012[55], en el cual, consignan que:

"…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**=…" (subrayado y resaltado fuera del texto)*

*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…"(subrayado y resaltado fuera del texto fuera del texto)*

. - El 18 de diciembre de 2014, el apoderado del CONSORCIO VÌAS POPAYAN presentó solicitud de conciliación extrajudicial, convocado SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S., pretensión controversias contractuales.[56]

---

54 *Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"*

55 *Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"*

56 *Página 60 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

. – El 20 de enero de 2015, los ingenieros FELIPE POTES, Coordinador del área de Infraestructura y OSCAR CAICEDO como apoyo a la supervisión de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, presentan oficio de cuantificación de los perjuicios causados por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN[57], documento en el cual señalan que:

"…efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que ***elárea técnica de Movilidad Futura SAS valoró*** *, se presenta el prsente resumen FINAL 1 de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista…"*(sic) (subrayado fuera del texto)

"…Valor total de los perjuicios: $1.204.847.370

"… (…) …NOTA: Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, ***entregó insumas 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…" (Subrayado y resaltado fuera del texto)*

Y anexo a referido documento, aparece el siguiente informe de relación de costos de dichos insumos entregados por el contratista, elaborado por el Ingeniero OSCAR CAICEDO FERNANDEZ como apoyo Técnico y Supervisión de Obras – MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR 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	Tubetas de 40x20x6	und	3804	41,669	158,492,796.00
4	Adoquin A-25	und	10618	37,478	397,545,404.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400.00
6	Bordillo A-10	und	55	60,908	3,350,194.00
7	Bordillo de 60x35x20	und	20	31,900	638,000.00
8	Separador A-100	und	36	126,000	4,536,000.00

COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO $ 618,743,536.00

DESCRIPCION	CANT.	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
SEÑALES VERTICALES	31	$ 286,143	$ 12,885,645
MALETINES	30	$ 200,538	$ 6,016,140
COLOMBINAS	94	$ 37,164	$ 3,493,296
BARRICADAS	4	$ 332,000	$ 1,328,000
TOTAL PMT			$ 23,724,571

Informe elaborado por:

Ing. Oscar Caicedo Fernández
Apoyo Técnico y Supervisión de Obras
Movilidad Futura S.A.S

57 *Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA" / y página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" / 2017"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

. -El 03 de febrero de 2015 la Procuraduría 73 Judicial I para asuntos Administrativos admite solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 18 de diciembre de 2014, por el apoderado del CONSORCIO VÌAS POPAYAN convocado SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S., pretensión controversias contractuales.[58]

. – El 20 de febrero de 2015 VICTOR ROSERO BUSTAMANTE como Gerente y presidente del Comité, WILLIAM LOMBANA SOLARTE, como secretario general y técnico del Comité, y, como invitados, PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ como Apoyo a la gestión técnica, ALVARO CASAS TRUJILLO como apoyo a la gestión jurídica, GIOVANNY ZUÑIGA PIAMA como apoyo a la gestión financiera y LUIS ALBERTO GARCIA LÓPEZ como apoyo a la gestión infraestructura, suscriben Acta Nro. 01 de Comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S[59], en la cual consignan que:

"…1. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN.

El Secretario General, presenta el caso, conforme a la solicitud, cuya copia fue enviada previamente a [os miembros del Comité e invitados, con la convocatoria a sesionar. Se trata de la solicitud de conciliación presentada por el Consorcio Vías Popayán (contrato de obra pública N"01 de 2012), con radicado 444645.18122014 de la Procuraduría 73 Judicial I Administrativa…"

Al respecto el Secretario General ilustra, que conforme al informe de las áreas técnica y financiera de la Sociedad y lo debatido en el respectivo proceso sancionatorio contractual por posible incumplimiento, la Entidad tiene el siguiente balance del contrato de obra pública N"01 de 2012: …"

"…A. *ESTIMACIÓN DEL VALOR DE LOS PERJUICIOS A LA FECHA (…)*
Lo anterior suma: ***$1.204'847.370****(…)*

B. OTROS CONCEPTOS AREA FINANCIERA…"
Lo anterior suma ***$85.706.528***

"…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****=*

58 *Página 60 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*
59 *Página 166 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

D. SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA SAS.: ***$648'085.791****= (seiscientos cuarenta y ocho millones ochenta y cinco mil setecientos noventaiún pesos) …"* (valor que corresponde al valor de estimación de perjuicios a la fecha, más el valor otros conceptos área financiera, menos, el valor a favor total del contratista, por insumos entregados y Devolución de elementos PIPMA)

(…)
2. CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:

El Comité de Conciliación por unanimidad y previo debate, recomienda: (…)

"…B) Conciliar a favor de MOVILIDAD FUTURA SAS., por el valor de la totalidad de los perjuicios enunciados en el comité, esto es por la suma de MIL DOSCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS ($1.204'847.370=) =) más un valor o acto razonable por perjuicios subjetivos Institucionales, A esos valores ***se podrán abonar los saldos a favor del Consorcio*** *Vías Popayán por la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO SIETE PESOS* ***($642'468.107)*** *y el saldo dentro de un plazo no superior a dos meses a la firmeza de la conciliación.*

Lo anterior, previa autorización de la Junta Directiva de la Sociedad, en cumplimiento de los estatutos vigentes de la Sociedad, pues el acto supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes…" (subrayado y resaltado fuera del texto)

En este punto es importante precisar que en referido documento aparece como invitado -*ausente*- el Ingeniero OSCAR CAICEDO FERNANDEZ como apoyo a la gestión Infraestructura.

.- Conforme a lo anterior, se suscribe acta Nro. 74, de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1, del 05 de marzo de 2015, en la cual, se consigna: [60]

Que el apoderado de la SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S manifiesta que la entidad que representa "***…*** *llevó el asunto al comité de conciliación el cual sesionó el 20 de febrero de 2015, y cuya copia del acta aporto a esta diligencia, una vez analizado el caso impartió el siguiente concepto: Recomienda abstenerse de conciliar por la suma expresada en la solicitud de conciliación, como concepto alterno recomienda conciliar a favor de movilidad futura por el valor de la totalidad de los perjuicios enunciados en el comité, esto es por la suma de MIL DOCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS, ($ 1.204.847.370), aun valor o acto razonable por perjuicios subjetivos institucionales, a esos valores se podrán abonar los saldos a favor del consorcio Vías Popayán por la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO SIETE PESOS ($ 642.468.107.00) y el saldo dentro de un plazo no superior a dos (2) meses a la firmeza de la conciliación. Lo anterior previa autorización de la junta directiva de la sociedad en cumplimiento de los estatutos vigentes pues el acto supera los 500 smmlv… Por lo anterior el saldo pendiente a favor de Movilidad Futura SAS, conforme al acta del comité de conciliación del 20 de febrero de 2015,*

[60] *Página 100 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

sería de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL SETENCIENTOS NOVENTA y UNO ($ 648.085.791.00), más un valor o acto razonable por perjuicios subjetivos institucionales…"

Que el apoderado de la convocante CONSORCIO VIAS POPAYÁN hace una contrapropuesta, y adicionalmente señala que a la misma: "…*hay que restarles SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (681.624.845.00) que existen a favor de la convocada…"* (subrayado fuera del texto)

. – El 11 de marzo de 2015, VICTOR ROSERO BUSTAMANTE como Gerente y presidente del Comité, WILLIAM LOMBANA SOLARTE, como secretario general y técnico del Comité, y, como invitados, PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ como Apoyo a la gestión técnica, ALVARO CASAS TRUJILLO como apoyo a la gestión jurídica, GIOVANNY ZUÑIGA PIAMA como apoyo a la gestión financiera y LUIS ALBERTO GARCIA LÓPEZ como apoyo a la gestión infraestructura, suscriben Acta Nro. 02 de Comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S[61], en la cual consignan que:

Frente a la contrapropuesta presentada por el Contratista de obra, en conciliación extrajudicial "…*El Secretario General informa que del balance contractual expresado en el pasado comité de conciliación, conforme a informe del área financiera y de la fiducia, es viable reconocer a favor del Convocante la suma de $39'156.737,87= por concepto de Retención de Garantía y con el ánimo de conciliar, siempre que sea técnica y financieramente viable, ya que el Convocante-Contratista renunciaría a toda reclamación, indemnización, acción administrativa y judicial…"*

Y por tanto acuerdan:

"…2) CONCEPTO DEL COMITÈ DE CONCILIACIÒN

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

- *A) Abstenerse de conciliar en el presente caso, por la nueva suma ofertada por el apoderado del Consorcio Vías Popayán, en la audiencia de conciliación del día 5 de Marzo de 2015.*
- *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:
Lo anterior suma: ***$1.181'856.170=***

OTROS CONCEPTOS, ÁREA FINANCIERA
Lo anterior suma: ***$85'706.528=***

---

61 *Página 170 del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN

- *Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014:* ***$618'743.536****= (subrayado fuera del texto)*
- *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) …"* (valor que corresponde al valor de estimación de perjuicios a la fecha, más el valor otros conceptos área financiera, menos, el valor a favor total del contratista, por insumos entregados y Devolución de elementos PIPMA y, adicionalmente, retención garantía)

. – El 13 de marzo de 2015, se suscribe acta Nro. 89, de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1, en la cual se consigna que: [62]

El representante de la SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S, señala que: "…*Mediante acta No.002 del 11 de marzo de 2015, se analizó la propuesta del convocante, y en comité después de realizados los estudios técnicos y jurídicos que aparecen consignados en el acta cuya copia me permito anexar, emitió el siguiente concepto: 1- No aceptar contrapropuesta de conciliación presentada por la parte convocante, en la audiencia de conciliación del 5 de marzo de 2015. 2- me permito presentar el concepto del Comité de Conciliación, quién por unanimidad estableció: …"* (subrayado fuera del texto) transcribiendo del mismo, entre otros, que:

"…A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN:

- *Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014:* ***$618'743.536****= (subrayado fuera del texto)*
- *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) …"* (subrayado fuera del texto)

"… Así mismo quiero manifestar que allego al despacho las pruebas que sustentan esta decisión del Comité en relación con los valores que la conforman: Informe del área técnica del MOVILIDAD FUTURA, que soporta el valor de los perjuicios mencionados en el acta en medio físico y CD. Peritaje técnico rendido por el Ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ, de fecha 29 de octubre de 2014, que fue aportado por el CONSORCIO VIAS POPAYAN, dentro del proceso

[62] *Página 103 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

de declaratoria de incumplimiento del contrato objeto de la presente conciliación…" (subrayado fuera del texto)

. – El 28 abril de 2015 la Junta Directiva de MOVILIDAD FUTURA S.A.S[63], frente al referida conciliación consignan en acta Nro. 35, que:

"…El Gerente encargado expone a los miembros de Junta Directiva los pormenores de la conciliación y manifiesta que el Contratista CONSORCIO VIAS POPAYÁN, acepta pagar el total de los perjuicios causados a la Entidad por el incumplimiento parcial del contrato de obra pública N"01 de 2012, los cuales ascienden globalmente conforme al acta 2 mencionada del comité de conciliación a la suma de $1.267'562.698=. Se descuentan de esta suma saldos a favor del Contratista conforme la mencionada acta por valor de $681'624.844,67, de tal modo que el Contratista pagará en efectivo con un plazo de 3 meses, el saldo por valor de $585:937.853,13=, respaldado con una garantía suficiente; a su vez, la Entidad no prosigue con el proceso sancionatorio contractual por incumplimiento.." *(subrayado fuera del texto)*

Al respecto los miembros de Junta conceden por unanimidad la autorización solicitada y dejan constancia de lo siguiente:

- *Este tema es responsabilidad del Representante Legal de la Sociedad y se acude a Junta Directiva es por la cuantía del acto en razón a los estatutos que la rigen. (…)*
- *"…Tener un examen preciso sobre la GARANTÍA Bancaria que se ha invocado. a favor de la Empresa, para el pago de las obligaciones. Esta debe ser completamente objetiva, eficaz y expedida por una entidad Bancaria reconocida, vigilada por la superintendencia financiera y plasmada en un documento, completamente serio, objetivo y claro, en el que se dé cumplimiento fehaciente a los compromisos con Movilidad futura, en un plazo fijo y oportuno…"*

.- Para efectos de este grado de consulta, es importante señalar que en el expediente obra certificación laboral de MOVILIDAD FUTURA, donde se hace constar que JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, desempeñó el cargo de Gerente de esa sociedad, desde el 30 de abril de 2015, hasta el 22 de mayo de 2016[64], y se posesionó en el cargo, el 30 de abril de 2015 (posesión que según acta surtió efectos fiscales a partir del 01 de mayo de 2015).

. - El 17 de junio de 2015, se suscribe acta Nro. 187, de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1, en la cual se consigna que:[65]

El apoderado de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, reitera *"…lo expresado el pasado 13 de marzo en cuanto la parte convocante debe otorgar una garantía bancaria exigible a primer requerimiento y de carácter irrevocable para afianzar la obligación que quedará a su cargo una vez se apruebe por el Tribunal…"*

---

63 *Página 178 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

64 *69_CERTIFICACION JORGE CLODOMIRO / 68_ACTA DE POSESION- JORGE CLODOMIRO (1)*

65 *Página 103 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Y al conceder la palabra al apoderado del contratista, solicita suspender audiencia para la consecución de dicha garantía, y solicita se estudie otro tipo de garantía por si la bancaria no se puede conseguir, y precisa al respecto que "…*De todas formas, para el día 26 de junio se estará informando a la convocada las posibles alternativas de garantía bancaria o financiera que satisfaga el cumplimiento del presente acuerdo…"*

. – El 03 de julio de 2015, JORGE PALECHOR PALECHOR, como Gerente de MOVILIDAD FUTURA, le informa al Apoderado del CONSORCIO VIAS POPAYÁN, que a esa fecha no se ha aportado la propuesta de garantía. [66]

. - El 16 de julio de 2015, se suscribe acta Nro. 226, de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1[67], en la cual, se trata el tema de la garantía solicitada para respaldar el acuerdo.

. - El 31 de julio de 2015, se suscribe acta Nro. 240, de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1[68], en la cual se continúa tratando de manera exclusiva el tema de la garantía solicitada como respaldo el acuerdo, y adicionalmente, el apoderado del MOVILIDAD FUTURA, manifiesta que a esta sociedad contratante "…*le asiste ánimo conciliatorio, dentro del presente proceso, tanto así, que se llegó a un preacuerdo frente a los concepto y valores de la conciliación que nos ocupa y fue solo la solicitud de un plazo para el pago que presento la parte convocante, lo que motivó la necesidad de pedir una garantía…"* (subrayado fuera del texto)

. – El 14 de septiembre de 2015, JORGE PALECHOR, CAROLINA CASTRILLON y WILLIAM LOMBANA, como Gerente, líder de Control Interno, y secretario General de Movilidad Futura S.A.S, y, PEDRO FELIPE POTES líder de gestión técnica de Infraestructura, ALVARO CASA TRUJILLO apoyo a la Gestión Jurídica, LILIANA RIVERA como apoyo a la gestión predial y reasentamientos, y MELBA CASA como líder de gestión financiera, suscriben acta Nro. 04 de comité de conciliación Movilidad Futura S.A.S, en el cual únicamente, tratan temas de la aprobación de garantía Hipotecaria para respaldar el acuerdo. [69]

.- En las audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1[70], del 15 de septiembre de 2015, 16 y 29 de octubre de 2015, se continuaron tratando temas del tipo de garantía para el acuerdo, en la audiencia del 16 de octubre, el apoderado contratista convocante de la conciliación, manifiesta:

> *"…Sea lo primero agradecer a la convocada su ánimo conciliatorio y el brindarnos en esta oportunidad caminos que lleven a feliz término la presente conciliación, así las cosas, nuestra propuesta para el pago de la obligación conocida de autos, se centra a los siguientes*

---

66 *Página 177 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

67 *Página 184 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

68 *Página 187 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

69 *Página 212 y ss. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

70 *Página 204, 215,. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

criterios: 1- De la obligación total que asciende a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE ($ 585,937.854.00 pesos M/CTE), se hará…"

.- En audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 73 judicial 1[71], del 5 de noviembre de 2015, además de realizar precisiones de aceptación frente a la garantía hipotecaria para respaldar la obligación acordada, considera el Ministerio Público que:

"…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 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); (lii) 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, advirtiendo 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…"

. – Conforme a lo anterior, El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca bajo el radicado 19001-23-33-004-2015-00566-00, mediante auto 1- 128 del 08 de marzo de 2016.[72], frente al "…*del arreglo conciliatorio, al que han llegado, las partes dentro del. Radicado No. 444645 del 18 de diciembre de 2014 adelantado ante la Señora Procuradora No. 73 -. Judicial, I para Asuntos Administrativos, finiquitado en Audiencia celebrada el 05 de noviembre de 2015 que consiste en el pago por parte del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN. dé la suma de $585.'937.853,13. favor: de la sociedad MOVILIDAD FUTURA SA.S., por, concepto de valoración de perjuicios con ocasión del contrato de obra pública No. 01 de 2012…"* (subrayado fuera del texto) considerar, entre otros que:

*"…2.2.- **Autorización de la entidad convocante para conciliar**. …(…)*

"…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 S.A.S.

*En el Acta 02 del **11 de marzo de 2015 se autorizó conciliar por la suma de $585'937.853,13**, pagaderos en un plazo no superior a tres (3) meses*

---

71 *Página 204, 212. del PDF: "24_444645 -CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"*

72 *3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017 / pág. 70 del doc.*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Igualmente obra certificación expedida por el Secretario General de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., 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 POPAYAN…" (**subrayado y resaltado fuera del texto)**

"…*2.4.-El arreglo Conciliatorio.*

"…Insumos de espacio público entregados por el contratista en la primera semana de 2014: ***$618.743.536…"*** *(sic)*

"…a). - Luego de efectuar la operación aritmética entre los totales de los- Ítems anteriores resultó un saldo a favor de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. de ***$585'937.854 (suma conciliada)*** *..."* (resaltado y subrayado fuera del texto)

Y en virtud de lo expuesto dispone:

*"…**PRIMERO: APROBAR** la conciliación judicial definida por las partes dentro del radicado No. 444645 del 16- de diciembre de 2014 adelantado ante la señora Procuradora No. 73 Judicial 1 para Asuntos Administrativos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia…"*

. – El 30 de marzo de 2016, FABIAN GARCIA RIOS, representante legal del CONSORCIO POPAYAN, JORGE PALECHOR PALECHOR, Gerente de MOVILIDAD FUTURA, y HERNANDO VELAZQUEZ SEPULVEDA, como representante legal del CONSORCIO METRO MALLA VIAL, suscriben acta de liquidación del contrato de obra 01 del 2012, consignando que:

"…MOVILIDAD FUTURA S.A.S. deja constancia que el CONSORCIO VIAS POPAYAN adeuda la suma de. QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($585.937.854.oo) de FUTURA S.A.S. de acuerdo con la conciliación aprobada por EL Tribunal Administrativo del Cauca, expediente 19001-23,.33-084-2015-00566-00…"[73]

. – Ahora bien, ya en fase preprocesal de esta actuación administrativa el ingeniero de la CGR DIEGO FERNANDO PAEZ CANCELADO rinde Informe técnico, mediante radicado Sigedoc Nro. 2019IE0062169 del 18 de julio de 2019[74], soporte probatorio del auto de apertura, en el cual detalla:

"…La visita se lleva a cabo, debido a presuntas irregularidades en la liquidación de la obra, para la cual se realizó un proceso conciliatorio en la liquidación del proyecto, donde se realizó la entrega d ellos siguientes cantidades de obra con el siguiente valor: (sic)

---

[73] *3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017 / pág. 86 del doc.*

[74] *59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Loseta Táctil	und	904	44.240	39.992.960
2	loseta gris de 40x40x20	und	318	38143	12.053.188
3	tableta de 40x20x6	und	3804	41609	158.432.796
4	Adoquin a25	unid	10508	37476	397.545.408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54600	1.583.400
6	Bordillo A-10	und	98	40508	3.965.764
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31500	630.000
8	Separador A 170	und	36	126.000	4.536.000
COSTO					$618.743.536

(…)

"…Este valor fue el tenido en cuenta por el proceso de liquidación y conciliación del proyecto, ya que no se liquidó el contrato se llevó a un proceso sancionatorio por marte de Movilidad futura ate el contratista, donde se realizó devolución de recursos, entre ellos del material comprado para la ejecución de las obras. Para ello se llevó a cabo el anterior inventario y así tazar el valor correspondiente. (sic)

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

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

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

Se evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems…"

Y luego, de describir los pormenores de la visita, realizada a las instalaciones de MOVILIDAD FUTURA, e instalaciones del tránsito de Popayán, donde se tienen en custodia los elementos entregados por el contratista de obra, precisa:

*"…**Resultado de la visita y observaciones encontradas:***

En la visita se encontró que en efecto, se evidencia un error en la cuantificación de las unidades de los materiales, pues hay que considerar lo siguiente:

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…"

Y luego de acotar en un cuadro comparativo, los materiales entregados por el contratista, unidad costo APU, costo unitario entrega del contratista, avaluó (estos dos últimos valores extractados de los precios unitarios en las tablas anteriores) indica que "…*se evidencia diferencias sustanciales en los primeros 4 ítems, evidenciando que en efecto existió un error de cuantificación en materiales.*

En la visita a las bodegas, se evidencio el material embalado en sitio.

Y concluye que: *"…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 valore 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…" (sic)*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

.- Aunado a lo anterior en documento de aclaración presentado por el investigado ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ, mediante radicado Sigedoc Nro. 2022ER0013145 del 02 de febrero de 2022[75], señala que:

"…en el periodo en el que se ejecutó el contrato referido en el numeral primero, fui contratista de MOVILIDAD FUTURA SAS…"

"…con ocasión del incumplimiento del contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, el gerente del momento el Ing VICTOR ROSERO BUSTAMANTE me asignó la tarea de desplazarme a los Talleres del Municipio, ubicado en la salida vía al Huila sede Tránsito Municipal, lugar dónde se encontraba acopiado el material y realizar el respectivo conteo, material a cargo del Contratista y que era susceptible de ser recibido por el Contratante al momento de realizar la liquidación de contrato de obra.

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

Ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Loseta Tactil	und	904	44.240	39.992.960,00
2	Loseta gris 40x40x20	und	316	38.143	12.053.188,00
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41.649	158.432.796,00
4	Adoquin A-25	und	10608	37.476	397.545.408,00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54.600	1.583.400,00
6	Bordillo A-10	und	98	40.508	3.969.784,00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31.500	630.000,00
8	Separador A- 170	und	36	126.000	4.536.000,00
	COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO				$ 618.743.536,00

Este informe, a pesar de que no era parte de mis funciones fue elaborado por mí, debo reconocerlo, también fue revisado y avalado por el Ing. FELIPE POTES, quien fuera el Coordinador del área de infraestructura de MOVILIDAD FUTURA SAS y remitido al Ing. VICTOR ROSERO BUSTAMANTE, quien ostentaba el cargo de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

Más tarde, años después, al ser citado a Audiencia y observar el expediente que cursaba en la Fiscalía General de la Nación, pude percatarme del error aritmético que existía en tal informe, pues había colocado la unidad de medida errónea, todo lo calculé como unidades, siendo la correcta unidad en metros cuadrados o metros lineales en algunos casos, razón por la cual el precio se excedía de manera sustancial y exagerado…." anexando para el efecto el informe rendido el 20 de enero de 2015, antes citado en este escrito.

---

75 *211_20220202 aclaracioninformevictorrosero 00858*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Ahora bien, conforme a las anteriores consideraciones y hechos del proceso, soportados en el acervo probatorio debidamente recaudado y examinado por el *Ad quem*, puede concluir este despacho, que:

Como lo afirma el *A quo*, en el auto objeto de consulta, si bien es cierto el daño al patrimonio público se encuentra acreditado en el proceso, por el reconocimiento en conciliación extrajudicial, de unos materiales aportados por el contratista en ejecución del contrato de obra 01 de 2012, en cuantía de ***$618'743.536*** , cuando en realidad, solo fueron aportados estos insumos en una suma de **$38.972.920**; es decir, le fueron reconocidos al contratista irregularmente en precitado acuerdo *QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE* ***($579.770.716)***, de insumos no entregados en ejecución del contrato, hechos que tiene su génesis en errores aritméticos y de cuantificación de materiales; también lo es, que precitados supuestos fàcticos, no pueden ser imputados jurídicamente a título de culpa grave o dolo al señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR.

Lo anterior en razón a que, referidas imprecisiones en la cuantificación de los insumos entregados por el contratista, que debían ser descontados de los perjuicios a favor de MOVILIDAD FUTURA en desarrollo de un proceso de conciliación extrajudicial, fueron objeto de cuantificación errónea y valoración, con base en informes de carácter técnico, solo hasta el 11 de marzo de 2015, fecha en la cual el Comité de conciliación de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, conforme fue demostrado en el expediente, y a partir de "…*informe de las áreas técnicas…"* con referidas falencias *"…y financiera de la Sociedad y lo debatido en el respectivo proceso sancionatorio contractual por posible incumplimiento…"* ; decidió, tener pre acordado como insumos aportados por el contratista, la suma de ***$618'743.536*** *…"*, y luego de esta aprobación por parte del Comité, referida estimación de insumos establecida por unanimidad por precitado órgano decisor, no fue objeto de disenso; en razón, a precitado acuerdo consolidado el 11 de marzo de 2015.

En ese contexto de hechos, observa este despacho que el señor PALECHOR fue vinculado al proceso a partir del auto de apertura, en su calidad de Gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, cargo que solo desempeñó a partir del 01 de mayo de 2015 conforme aparece en acta de posesión, obrante en el expediente; así las cosas, no puede exigírsele conducta alguna dirigida a evitar, prever, o corregir referido error aritmético, cuando citada suma de dinero reconocida, con base en informe de cuantificación de carácter técnico, ya había sido establecida por unanimidad por el Comité Técnico de la Sociedad contratante, desde antes de entrar en ejercicio del cargo, y ya había sido, el 28 de abril de 2015, objeto autorización en razón a la cuantía del acto por parte de la junta Directiva de MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

Es decir, no existe un nexo causal entre la conducta del señor PALECHOR, que en este caso y para el proceso de conciliación extrajudicial, como se infiere del material probatorio, se centró, en establecer y conciliar el tipo de garantía que el contratista debía presentar para respaldar el pago la suma previamente acordada, y, del daño investigado por reconocimiento erróneo de unos insumos con base en una desacertada

cuantificación de los mismos, errores que se reitera, tuvieron su génesis mucho antes de su posesión en el cargo.

Ahora bien, tampoco, del análisis del material probatorio obrante en el expediente, puede inferir el titular de la pretensión resarcitoria del estado, que el señor PALECHOR, tuviera motivos fundados para poner en duda precitado acuerdo frente a los conceptos y valores estimados en la conciliación hasta ese momento adelantada; en tanto, se encuentra acreditado, que referido pre acuerdo fue el resultado del análisis adelantado por parte del área técnica y financiera de la entidad que establecieron la estimación de los perjuicios, y fue también, objeto de discusión por parte del comité de Conciliación de Movilidad Futura, para su posterior autorización en razón a la cuantía, por parte de la junta Directiva de MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

Conforme a lo anterior, a partir del análisis del material probatorio recaudado, puede concluir esta Contraloría Delegada Intersectorial, que la gestión del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR vinculado en su calidad de Gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S desde el 01 de mayo de 2015, no comporta el ejercicio de una gestión fiscal "…*antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna*" de la que trata el artículo 6 de la ley 610 de 2000[76], y tampoco como lo establece el artículo 1 de la ley 610 de 2000[77], se puede inferir, que *con ocasión a ésta*[78] hubiera, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causado el daño al patrimonio público aquí investigado, en razón a los errores en cuantificación de las sumas a conciliar; ya que, se reitera, su conducta se dio dentro de los límites temporales y de cuantificación de insumos ya pre acordados y previamente, ya evaluados por el Comité de Conciliación de la Sociedad contratista, y su gestión, frente a la precitada conciliación extrajudicial, se enfocó en conciliar la garantía que respaldara precitado arreglo, conducta que no es objeto de reproche en la presente actuación administrativa, lo cual se adecua a lo estipulado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000:

> *"…Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."*

---

76 *"ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, 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.*

77 ***ARTÍCULO 1o. DEFINICION.*** *<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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*

78 ***"…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…"*** Ver Sentencia Corte Constitucional C-840 del 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Y se reitera, tampoco se observa, o se puede acreditar o demostrar en el proceso, que le sean imputables jurídicamente al señor PALECHOR, los hechos por errores en la cuantificación de los insumos entregados por el contratista en ejecución del contrato No. 01 de 2012 que generaron el daño investigado, ya que, se reitera, el reconocimiento y pre acuerdo sobre estos valores, fue por unanimidad y previo debate, establecido por el Comité de conciliación de MOVILIDAD FUTURA, mucho antes de le fecha en la cual el señor PALECHOR PALECHOR entrara a ejercer el cargo de Gerente de la sociedad contratante; y por tanto, no existe un nexo causal entre su conducta y el perjuicio al erario investigado en esta actuación administrativa, al respecto, es importante señalar que el Manual de Responsabilidad Fiscal, versión 1.0 del año 2017, al referirse a las causales del archivo del proceso, precisa que:

> *"….Igualmente deberá acudirse al archivo cuando no estén demostrados los presupuestos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000[79] para proferir imputación…"*

OTROS CONSIDERANDOS

En el Grado de Consulta el Superior verifica que tanto la actuación como la decisión que se revisan correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal; con base en esta facultad oficiosa, si bien es cierto, este despacho en razón de la competencia emanada del artículo 18 de la ley 610 de 2000, únicamente conoce del archivo del proceso decretado a favor del señor PALECHOR PALECHOR, que será confirmado en la parte resolutiva de la presente decisión, considera importante recomendar al A quo realizar la verificación de las notificaciones surtidas del auto de apertura y del auto de vinculación al proceso a GARCIA RIOS CONSTRUCCIONES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS miembro del consorcio contratista, conforme a lo ordenado por la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior en razón a que, según documento obrante en el expediente[80], con base en el cual se procedió a notificarlos vía publicación página Web, de dichas actuaciones administrativas, las comunicaciones a la cuales se intentó la notificación fueron devueltas, por una empresa (Roncales y Concretos S.A.S.), que señala, que a esa

---

7979 "…***ARTÍCULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL.*** *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.*

El auto de imputación deberá contener: "(…) …

"…3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado…"

80 *187_20211213 devoluciondocumentosmovilidadfutura 00858*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

fecha, en esas instalaciones no opera la precitada sociedad, ni es la dirección de notificaciones de FABIAN GARCIA RIOS, anexando el correspondiente certificado de existencia y representación legal de fecha 29 de noviembre de 2021; es decir, referidas comunicaciones, fueron enviadas, a unas direcciones que, a esa fecha, resultan ser erradas, frente a por lo menos ese documento emanado del registro mercantil.

Frente a lo cual resultaría procedente indagar la dirección de las personas a notificar mediante los diferentes instrumentos que tiene a su alcance este órgano de control: registro mercantil actualizado, información de la DIAN, información de la EPS, entre otras, y enviar la citación para la notificación personal a la que resulte de dicha indagación.

Lo anterior, a fin impedir la prolongación en el tiempo de vicios del proceso, lo cual puede generar inclusive, desenlaces opuestos a la eficacia del derecho en materia de responsabilidad fiscal, que para el determinado caso será el resarcimiento del patrimonio del Estado.

DECISIÓN

Bajo las consideraciones y razones legalmente expuestas en este proveído, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 8, de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, procederá a **CONFIRMAR** el **ARTICULO PRIMERO** el Auto Nro. **384** del 17 de junio de 2022 mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, ordena el archivo Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **2019-00858** a favor de, únicamente, **JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR**.

En mérito de lo expuesto, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 08 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: **CONFIRMAR** el **ARTICULO PRIMERO** el Auto Nro. **384** del 17 de junio de 2022 mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, ordena el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **2019-00858** a favor de, únicamente, **JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR,** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: En el evento que se hubieren decretado medidas cautelares, en contra del señor **JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR** la Gerencia Departamental Colegiada del

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL –CONTRALORÍA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Cauca, adelantará los trámites pertinentes para su levantamiento.

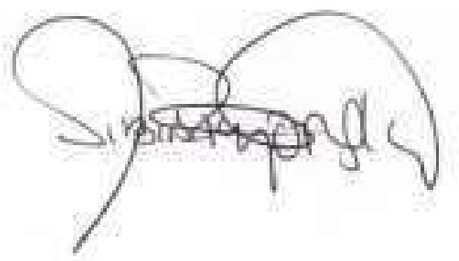
ARTÍCULO TERCERO: La Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, notificará la presente providencia, de conformidad con lo previsto en la Ley 1474 de 2011**.**

ARTÍCULO CUARTO: En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO QUINTO: A través del Sistema de Responsabilidad Fiscal - SIREF, trasladar el expediente a la Gerencia de origen para lo de su competencia y trámites subsiguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. REG-ORG-0036-2020 del 17 de junio de 2020 de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIBIA RUÍZ OREJUELA
Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la
Unidad de Responsabilidad Fiscal.

Proyectó: Raúl López Hernández
Profesional URF-CDI8_.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

REENVIO PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO MIXTO DE DESVINCULACIÓN E IMPUTACIÓN NO. 384DEL 17 DE JUNIO DE 2022, NOTIFICADO EL 24 DE JUNIO DE 2022- MAVR

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 08/08/2022 14:50

Para:CGR Responsabilidad Fiscal (CGR) <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>;Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
CC:María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>

1 archivos adjuntos (5 MB)
PRONUNCIAMIENTO PRF 2019-00858- .pdf;

Estimada Dra. Sandra, buenas tardes

Amablemente, me permito reenviar pronunciamiento frente al auto mixto de desvinculación e imputación No. 384, del 17 de junio de 2022, radicado el día martes 12 de julio de 2022.

Agradezco se me confirme la recepción de los documentos.

Cordialmente,

De: Notificaciones GHA
Enviado: martes, 12 de julio de 2022 16:46
Para: javier.torres@contraloria.gov.co <javier.torres@contraloria.gov.co>; cgr <cgr@contraloria.gov.co>; CGR Responsabilidad Fiscal (CGR) <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>
Asunto: PRONUNCIARME FRENTE AL AUTO MIXTO DE DESVINCULACIÓN E IMPUTACIÓN NO. 384DEL 17 DE JUNIO DE 2022, NOTIFICADO EL 24 DE JUNIO DE 2022- MAVR

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

DIRECCIÓN: Carrera 69 # 44-35, Bogotá.
Atn: Dr. Doctor Javier Torres Luna
javier.torres@contraloria.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	PRF-2019-00858- AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”
PRESUNTOS RESPONSABLES:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., FABIAN GARCIA RIOS Y EDUARDO GIRONZA LOZANO.
TERCERO VINCULADO:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo

Superior de la Judicatura, actúo en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, tal como consta en poder que ya obra en el expediente, sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá con NIT 860.002.400-2, tal como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal que se aporta, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO MIXTO DE DESVINCULACIÓN E IMPUTACIÓN No. 384** del 17 de junio de 2022, notificado el 24 de junio de 2022, por medio del cual se desvincula al señor Jorge Clodomiro Palechor Palechor, se imputa responsabilidad fiscal a los demás investigados y se mantiene la vinculación de mi representada en virtud de las Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se absuelva de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen mediante el documento adjunto.

Del Señor Contralor, Atentamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

DIRECCIÓN: Carrera 69 # 44-35, Bogotá.
Atn: Dr. Doctor Javier Torres Luna
javier.torres@contraloria.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	PRF-2019-00858- AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”
PRESUNTOS RESPONSABLES:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., FABIAN GARCIA RIOS Y EDUARDO GIRONZA LOZANO.
TERCERO VINCULADO:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actúo en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, tal como consta en poder que ya obra en el expediente, sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá con NIT 860.002.400-2, tal como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal que se aporta, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO MIXTO DE DESVINCULACIÓN E IMPUTACIÓN No. 384** del 17 de junio de 2022, notificado el 24 de junio de 2022, por medio del cual se desvincula al señor Jorge Clodomiro Palechor Palechor, se imputa responsabilidad fiscal a los demás investigados y se mantiene la vinculación de mi representada en virtud de las Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se absuelva de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor al Contrato No.001-2014 suscrito entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.

En este sentido, por medio de Auto mixto de desvinculación e imputación No. 384 del 17 de junio de 2022, notificado el 24 de junio de 2022, se decidió desvincular al investigado **JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.543.067, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. Así mismo, se decidió imputar responsabilidad fiscal a las demás personas, por el aparente detrimento patrimonial en cuantía de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716), por lo que se le imputó responsabilidad fiscal a las siguientes personas como presuntos responsables fiscales:

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.
- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura S.A.S.
- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A**., identificado con NIT. 800093266- 2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%.
- **EDUARDO GIRONZA LOZANO,** identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.
- **FABIAN GARCÍA RIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No.16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado

Además de lo anterior, se realizó la vinculación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en las Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, con las vigencias descritas más adelante y tomadas por parte de la **MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB.**

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría conocedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dichas Pólizas de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al Honorable Juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para absolver de toda responsabilidad a la Compañía Aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya se **ABSUELVA** a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de toda responsabilidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

> *"ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
>
> - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
> - *Un daño patrimonial al Estado.*
> - *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores*."

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

> *"Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurran tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal."*

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF-2019-00858.

1. **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.**

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

En materia de responsabilidad fiscal, los límites temporales para el ejercicio de la acción fiscal y la declaratoria de responsabilidad se rigen por lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que remite a la aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, la norma en mención contempla las figuras de caducidad y prescripción, correspondiendo la primera al tiempo máximo que puede transcurrir entre la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño

patrimonial al Estado y la fecha en que se profiera el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Mientras que el término de prescripción hace alusión al tiempo máximo que debe transcurrir entre la fecha en que se dicta el auto de apertura y la fecha en que debe cobrar firmeza el fallo de responsabilidad fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que "*ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente"*[1]

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que "l*a caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente*".

En este sentido, se resalta que los términos previstos en la disposición en mención para la fecha en que se profirió auto de apertura contemplaba el lapso de cinco (5) años como término de caducidad, así:

> *"Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable,* ***prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000".***
>
> *"**ARTÍCULO 9. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.*
>
> *La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare." (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

> *"Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito avaluador, 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	316	6.306	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	[illegible]	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					538.972.920

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

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
	Adoquin A-25	und	10606	37,476	397,545,408
	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Item	[illegible]	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$618,743,536,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540,000,oo
8	Separador A-170	und	38	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451. Así las cosas, se advierte que se encuentra caducada la acción fiscal para proferir fallo de responsabilidad fiscal respecto del hechos generadores del presunto daño, por cuanto, el cómputo de cinco años anteriores a la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal – 06 de septiembre de 2019 – se enmarca en esta oportunidad. Lo cual, para efectos prácticos se traduce en que el contratista entregó insumos de espacio público en cuantía de $618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2019-00858. Pese lo anterior, más de cinco (5) años y siete meses después, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con fundamento en los hechos referidos, emitió el Auto de apertura No. 451 el 06 de septiembre de 2019.

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

> ***"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. <u>Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando</u>*** *se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o* ***<u>se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma</u>****". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos ocurridos durante el año 2013 y del 01 al 10 de enero de 2014, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

Por lo expuesto, deberá tenerse como probada esta excepción, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal, y en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

2. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR

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

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

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2004-120, mediante sentencia del 06 de diciembre de 2017, consejero ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó:

*"Primero, **frente a los elementos de la responsabilidad** que se ven envueltos en*

la expresión 'condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo', el Consejo de Estado considera que, no solo se hace referencia al ***NEXO DE CAUSALIDAD****, sino también y de forma principal, al* ***HECHO GENERADOR DEL DAÑO****, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma* ***CAUSA*** *del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.*

*"****EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños****; en frente de este, la administración de justicia cuando va a admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO"*[5] (Subrayado y negrilla fuera de texto)[2].

Así mismo, el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011 prevé que solo para la continuación de la acción, el ente fiscal debe determinar la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado, al respecto prevé lo siguiente:

"*a) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado*"

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

Sea lo primero indicar que revisada la totalidad de las piezas del expediente, se advierte que mediante las actuaciones llevadas a cabo en el transcurso del primer proceso de responsabilidad fiscal No. PRF002-2016 desde el año 2015 por parte de la Contraloría Municipal de Popayán, el cual, en fecha del 12 de mayo de 2017 a través del Oficio SIGEDOC 2017ER0047540, fue remitido a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la

[2] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2001-120. . Diciembre 06 de 2017.

República, en razón a que la primera carecía de competencia para continuar con el PRF002-2016. A lo largo de la investigación, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012.

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

Además de lo anterior, de acuerdo al Auto de apertura No. Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, se tiene que el referido material de obra fue originado de los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, como se logra corroborar a continuación:

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

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

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

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

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

de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021:

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

"Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito avaluador, 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	316	6.306	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	[illegible]	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					538.972.920

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

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10606	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$618,743,536,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540,000,oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

Bajo esa tesitura, es pertinente reiterar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., además, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014.

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar la primera semana del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

Por lo que, no es procedente lo expuesto por el ente fiscal que se limita a describir dos fechas distintas con situaciones que no corresponden en ninguna forma al hecho generador del presente asunto. Máxime cuando se encuentran acreditadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que se produjo el presunto detrimento y que son corroborados a su vez por el mismo ente fiscal.

A este respecto, no debe perderse de que vista que la carga de la prueba acerca de los elementos de la responsabilidad recae sobre el ente fiscal, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas. En tal sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga, SL11325-2016, mediante sentencia del 01 de junio de 2016, que dispuso:

"Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues ***«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,*** *desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado*" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

"Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

"…es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa

> *carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar el presunto hecho generador del daño descrito por el ente fiscal. Por el contrario, lo que se corrobora mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada, es que el hecho generador de la presunta responsabilidad fiscal que el ente fiscal pretende endilgar, se circunscribe, por un lado, al pago realizado por la entidad contratante que dio origen a los insumos de espacio público, y de otro lado, a la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista durante la ejecución del contrato de Obra No. 01 de 2012, que al parecer ocasionó un detrimento patrimonial contra el Estado por valor de $579.770.616.

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

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

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

3. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

> "*b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*
>
> *c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*
>
> *Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública", al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una*

conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).[3]

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

"*La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores.* ***El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado****, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración****. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto***".[4] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que de acuerdo a la versión libre rendida por el imputado Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., el mismo referirme de manera clara, precisa y fehaciente acerca de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y motivos determinantes que rodearon los hechos, materia de este proceso de responsabilidad fiscal. Por lo cual refiere que, la interventoría, en concordancia con lo estimado en los pliegos de condiciones del contrato de interventoría No. 01

[3] Ibidem.
[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

de 2013, informó al ente gestor sobre los incumplimientos del contratista al cronograma de trabajo además de requerir en repetidas ocasiones al mismo para que adoptara planes de contingencia que le permitiera ajustarse a los rendimientos. Sin embargo, y a pesar del inicio del proceso de audiencias para la posible imposición de multas y sanciones al contratista, por el incumplimiento parcial del cronograma de obra, este, persistió en el incumplimiento, lo que bajo el concepto de la Interventoría, constituye merito suficiente para aplicación de las cláusulas décima cuarta y décima quinta denominadas caducidad del contrato de obra pública no. 01 de 2012, relacionadas con la declaratoria de caducidad administrativa del contrato y tasación de las sanciones correspondientes.

Así las cosas, Movilidad Futura S.A.S., solicitó a la Interventoría realizar el cálculo de la posible multa que se impondría al contratista por los incumplimientos generados a partir del 01 de julio de 2013 al 01 de diciembre de 2013. Al punto en que se determinó el cálculo de la multa en mención de la siguiente forma:

FECHA DE CORTE 01/12/2013

Programado Acumulado en Obra ($) ***$ 5,873,426,290***

Ejecutado Acumulado en Obra ($) ***$ 1,110,809,084***

Retraso ($) ***$ 4,762,617,206***

VALOR DE LA MULTA (1.5% DEL COSTO DIRECTO DE LAS CANTIDADES DE LOS ÍTEMS EN RETRASO): $ 71,439,258.09.

Además, se advierte que, Movilidad Futura S.A.S., inició el proceso sancionatorio por incumplimiento del Contrato 01 de 2012 contra el Contratista el Consorcio Vías Popayán, para hacer efectiva la cláusula penal que equivalía al diez por ciento (10%) del valor total del contrato a título de sanción por incumplimiento, respetando siempre el derecho constitucional fundamental del Debido Proceso, Derecho de Defensa y Derecho de Contradicción consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política. En consecuencia, dentro de la ejecución del contrato Movilidad Futura S.A.S., procedió a dar apertura a un Proceso Administrativo Sancionatorio con el fin de hacer efectiva la cláusula penal, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato como sanción por incumplimiento.

Resultado de lo anterior, fue que el Consorcio Vías Popayán, presentó ante la Procuraduría Regional del Cauca de la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación Prejudicial cuyo acuerdo conciliatorio se culminó el 05 de noviembre de 2015, época en la cual el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante no era Gerente de Movilidad Futura.

Ahora bien, es pertinente rememorar en este punto, que Movilidad Futura S.A.S., en ningún momento entregó material para la ejecución de las obras contratadas, sino que el suministro de

estos, correspondía al Consorcio Contratista. Por lo que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante reitera lo siguiente:

> *"como el ingeniero Oscar Caicedo Fernández era el apoyo Técnico y a la vez realizaba la Supervisión de contratos, entre ellos los contratos de Obra suscrito con el Consorcio Vías Popayán y del Contrato de Interventoría suscrito con Metro Malla Vial Popayán y debía reportar al Ingeniero Pedro Felipe Potes González,* ***al Igual que el ingeniero Luis Alberto García López, se los asignó para que realizaran y revisaran la valoración y justificación de los perjuicios ocasionados por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 suscrito con el Consorcio Vías Popayán****, actividad que cumplieron, tal como consta en los documentos que reposan en el Expediente PRF – 2019 - 00858, cuando el 16 de enero de 2015, remiten un oficio o memorando al Doctor William Lombana Solarte, Secretario General de Movilidad Futura, sobre la valoración y justificación de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán en la ejecución del Contrato 01 de 2012. Y posteriormente, el 20 de enero de ese mismo año, el mismo Pedro Felipe Potes González, Coordinador del Área de Infraestructura y Oscar Caicedo Fernández, Apoyo a la Supervisión,* ***me remiten un oficio donde señalan cifras correspondientes a los valores de los insumos que entregó el Consorcio Vías Popayán, por valor de $618.743.536 y devolución de elementos PIPMA por valor de $23.724.571, valoraciones y sumas que sirvieron para la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012, que suscribí, confiado y amparado por el Principio Constitucional de la Buena Fe, pero también de Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica, consagrado en el Artículo 83 de la Carta Fundamental, que los datos consignados en dicho balance y en los documentos aportados con los cálculos, valores y especificaciones por los ingenieros, Caicedo Fernández, Potes González y García López, eran veraces y no había duda alguna sobre ellos***.(subrayado fuera del texto original"

Ahora bien, respecto al principio de buena fe y de confianza legitima aplicado a los funcionarios públicos, verbi gratia, Gestión Contractual, es preciso manifestar que en todo proceso contractual intervienen dependencias y personas las cuales tienen su rol determinado, es decir, estamos ante una forma de distribución del trabajo para lograr los objetivos, cumpliendo, strictu sensu, cada uno los roles asignados confiando en que no se habrían de

defraudar las expectativas propias del ejercicio de las funciones, lo cual surge del Artículo 83 de la Norma Normarum que establece el principio de buena fe, pero también de confianza legítima y seguridad jurídica, situación que debe ser analizada por el Operador Fiscal, si tenemos en cuenta que ***no toda la cadena contractual estaba en manos del investigado****, sino que hubo muchas dependencias y personas que intervinieron en la valoración de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán en la ejecución del Contrato 01 de 2012, y que finalmente llevó a la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012, que suscribí, tal como lo anoté en los acápites precedentes, por tanto, no podía, per se, endilgárseme responsabilidad alguna acerca de un tema eminentemente técnico que estaba en cabeza del Área Técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., y el grupo que le servía de apoyo, máxime cuando el control y seguimiento a la ejecución física del Contrato de Obra deprecado anteriormente lo cumplía, per se, dicha área. Es por ello, que considero que la gestión contractual en cuanto a la actividad o a las tareas que le correspondían al suscrito se ajustaron a la ley, aspecto que sirve de argumento para determinar al grado de culpabilidad respectiva, máxime cuando el Manual de Funciones y Competencias es claro en determinar cuáles tareas o roles le correspondían a cada dependencia, a guisa de ejemplo, mi función era de carácter Gerencial. A contrario sensu, las actividades Operativas y Técnicas, el Organigrama deprecado anteriormente, establecía un número de personas, de Apoyo a la Gestión. Igual, para las áreas Administrativa y Financiera y Jurídica.*

Mi retiro de la entidad se produjo el 14 de abril de 2015, y desde esa fecha, no tuve relación alguna, con las actuaciones ante la Junta Directiva, el Comité de Conciliación, la Procuraduría General de la Nación o la Rama Judicial, la liquidación del contrato y las demás actuaciones que se siguieron por parte de la entidad en torno a las sumas de dinero adeudadas por el Consorcio Vías Popayán, por ello, en adelante me queda difícil dar una explicación más actualizada de todo lo ocurrido, porque hasta mi retiro, apenas se había otorgado el poder para la representación judicial ante la Procuraduría 73 Delegada para Asuntos Administrativos, la Junta Directiva no había hecho pronunciamiento alguno y el mismo Comité de Conciliación de Movilidad Futura S. A. S., tampoco se había pronunciado aceptando o no, la o las propuestas de conciliación del Consorcio convocante.

Cabe resaltar, Que el ingeniero Oscar Caicedo Fernández, y los ingenieros Felipe Potes González y Luis Alberto García, al parecer, con la ligereza

demostrada en la ejecución de la valoración de los perjuicios, los insumos, los costos de la obra ejecutada, la valoración integral del contrato que les fue encomendada, presuntamente, hicieron incurrir en un error invencible, no solo a mí como Gerente, en el año 2014, sino también al Doctor Lombana Solarte, quién fuera Gerente Encargado y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, sino también a todos los integrante del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva, integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, sino también a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

En el asunto sometido a su consideración, es preciso manifestar que si los ingenieros que se encontraban a cargo de la parte técnica hubiesen actuado con la debida diligencia y cuidado, no estaríamos hoy, en este Proceso de Responsabilidad Fiscal. Ellos son, al parecer, los únicos responsables del presunto detrimento patrimonial causado[5]".

Por lo anterior, contrario a lo manifestado por el ente fiscal, Movilidad Futura S.A.S., desempeñó todas y cada una de las funciones asignadas, con responsabilidad y decoro. Especialmente en lo relacionado a la función del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante. Así mismo, para las actividades operativas y técnicas, el organigrama de la entidad, establecía un número de personas de apoyo a la gestión, y de igual forma, para las áreas administrativa, financiera y jurídica.

El señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., adelantó dentro de su órbita y competencia funcional el proceso de gestión contractual con el lleno de los requisitos legales, se suscribieron los contratos necesarios para llevar a feliz término el Sistema Estratégico del Servicio de Transporte Público para la ciudad de Popayán, teniendo en cuenta que para ello, había que hacer vías que mejoraran las existentes. Por ello, se requería la integración de un equipo técnico serio y responsable el cual estaba a cargo del Ingeniero José Luis Garzón, a quién debían reportarle todos los ingenieros del área técnica.

En ejercicio de la Gerencia, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante contrató la Interventoría con ocasión al Contrato 01 de 2012 y se determinó la supervisión del mismo. Resultado de su labor , que fui diligente, acucioso y responsable y una vez la interventoría reportó el incumplimiento en los cronogramas de ejecución del contrato, se estudió con los doctores William

[5] Versión Libre rendida vía Internet el 9 de marzo de 2022, por el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, dentro del Proceso De Responsabilidad Fiscal No.PRF-2019-00858.

Lombana Solarte y Álvaro Casas Trujillo las posibilidades de una caducidad del contrato o la declaratoria del incumplimiento, es así como se adelantó el proceso respectivo. En el curso de éste, el Consorcio Vías Popayán, formuló ante la Procuraduría la solicitud de Conciliación prejudicial, ante la posibilidad de precaver un litigio, procedimos de manera juiciosa a estudiar las posibilidades de un acuerdo conciliatorio que permitiera continuar con la ejecución del contrato, a través de una sesión, siempre y cuando el Consorcio pagara los perjuicios causados. Si se revisan todas las actuaciones de Movilidad Futura, se puede establecer, el interés siempre, de favorecer los intereses de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. Desafortunadamente, fuimos asaltados en nuestra buena fe y fuimos inducidos todos, en un error invencible, que afectó la conciliación y el pago posterior de las sumas de dinero adeudadas.

Por lo que no es de recibo aducir como detrimento patrimonial las actuaciones del señor del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, porque haciendo un análisis pormenorizado y de fondo, al caso sub examine, se lora determinar que la actuación del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, en cuanto la entidad efectuó las continuas y eficientes acciones pertinentes a establecer la adecuada supervisión del contrato de obra 01 de 2012 y en consecuencia, a adelantar las actuaciones administrativas necesarias a su cargo para sancionar al contratista que incumplió con las obligaciones suscritas dentro del contrato de obra referido.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado por la Sociedad Movilidad Futura S.A.S., es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

> *"**ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."*

De esta forma, resulta conducente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858 contra la Sociedad Movilidad Futura S.A.S.

4. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexequible específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

> "*6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."*
>
> *6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las*

disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

6.6. ***Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición****. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.*

(…)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

> *6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor**. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declaro inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia**.*"[6] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación del señor **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE,** en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

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

[6] Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

> *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."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

> *"Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta '****una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes'*** *(Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228)."*[7] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

> *"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
>
> ***El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro****".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

> *"[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho,* ***caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno****;* ***el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa*** (…)" (subrayado y negrilla fuera del texto original)[8]

---

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

8 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Aunado lo anterior, téngase en cuenta que el asunto aquí debatido radica en que el contratista presuntamente habría hecho incurrir en un error invencible, no solo al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., en el año 2014, sino también al Doctor Lombana Solarte, quién fuera Gerente Encargado y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, a todos los integrante del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva, integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

Lo anterior, en cuanto las referidas entidades y órganos de control, de forma posterior al hecho generador causado a inicios del 2014, decidieron y avalaron la suscripción del acta de conciliación No. 342 suscrita el 05 de noviembre del 2015, sin precaver, al parecer, que desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems.

Por lo que, en relación al presunto detrimento patrimonial tasado por la Contraloría General de la República en la suma de Quinientos Setenta y Nueve Millones Setecientos Setenta Mil Setecientos Dieciséis Pesos ($579.770.716), por concepto de insumos requeridos para las obras de espacio público que al parecer se recibieron al Consorcio Vías Popayán por una suma distinta a la real, es preciso manifestar que no interviene de ninguna manera aquí la Etapa de Conciliación Prejudicial la cual fue aprobada en la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos en fecha 5 de noviembre de 2015 y confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en fecha 8 de marzo de 2016, así como tampoco interviene el Acta de liquidación del Contrato de Interventoría No. 01 de 2013 en fecha 22 de diciembre de 2015 y el Acta de Liquidación del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 en fecha 30 de marzo de 2016. Lo anterior, en cuanto el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal se generó a inicios del año 2014 por parte del contratista con la entrega de insumos cuyo valor real no fue el allí relacionado si no uno evidentemente inferir.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran totalmente demostradas una serie de actuaciones en cabeza del investigado, tendientes a llevar en debida forma las obligaciones de que trata la cláusula 23 de la Resolución No.3 del 1 de Julio de 201, además de las suscritas en el Contrato de Obra No 01 de 2012, incluyendo así las continuas y eficientes actuaciones tendientes a establecer la adecuada supervisión del contrato de obra y en consecuencia, a adelantar las actuaciones administrativas necesarias a su cargo para sancionar al contratista que incumplió con las obligaciones suscritas dentro del contrato de obra referido.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de los funcionarios de Movilidad Futura S.A.S puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

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

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

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura y de imputación dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

> *"Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."*

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

> *"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 de 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****." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

> *"(…) 2. Cuando se vinculan…-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:*
>
> *a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado**: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*
>
> *b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible**, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*
>
> *c) **Examinar el fenómeno de la prescripción**, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no

procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116 limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** así:

1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

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

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir

para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*
>
> ***La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes**."* (*Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En relación con lo anunciado, resulta necesario poner de presente que los términos de prescripción establecidos en la disposición en mención son aplicables al contrato de seguro como institución, independientemente el ramo al que pertenezcan, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia:

> *"(…) El texto de! precepto transcrito se observa que con claridad se refiere, sin distingos de ninguna clase, a "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro"; lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y - sus efectos, puedan acudir a la jurisdicción, a fin de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la misma. En otras palabras: Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el art. 1.081 del ordenamiento comercial".*[9]

[9] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Marzo 4 de 1989. M.P. Alberto Ospina Botero

De esta forma, el régimen de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro regula sobre las mismas acciones, dos clases de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria. En relación con el término a partir del cual se principia el cómputo de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

> *"(…)* ***señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular****; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.*
>
> *(…)* ***La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado****. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo)"[10]. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

[10] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999030521-2. Agosto 2 de 1999.

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

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

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

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

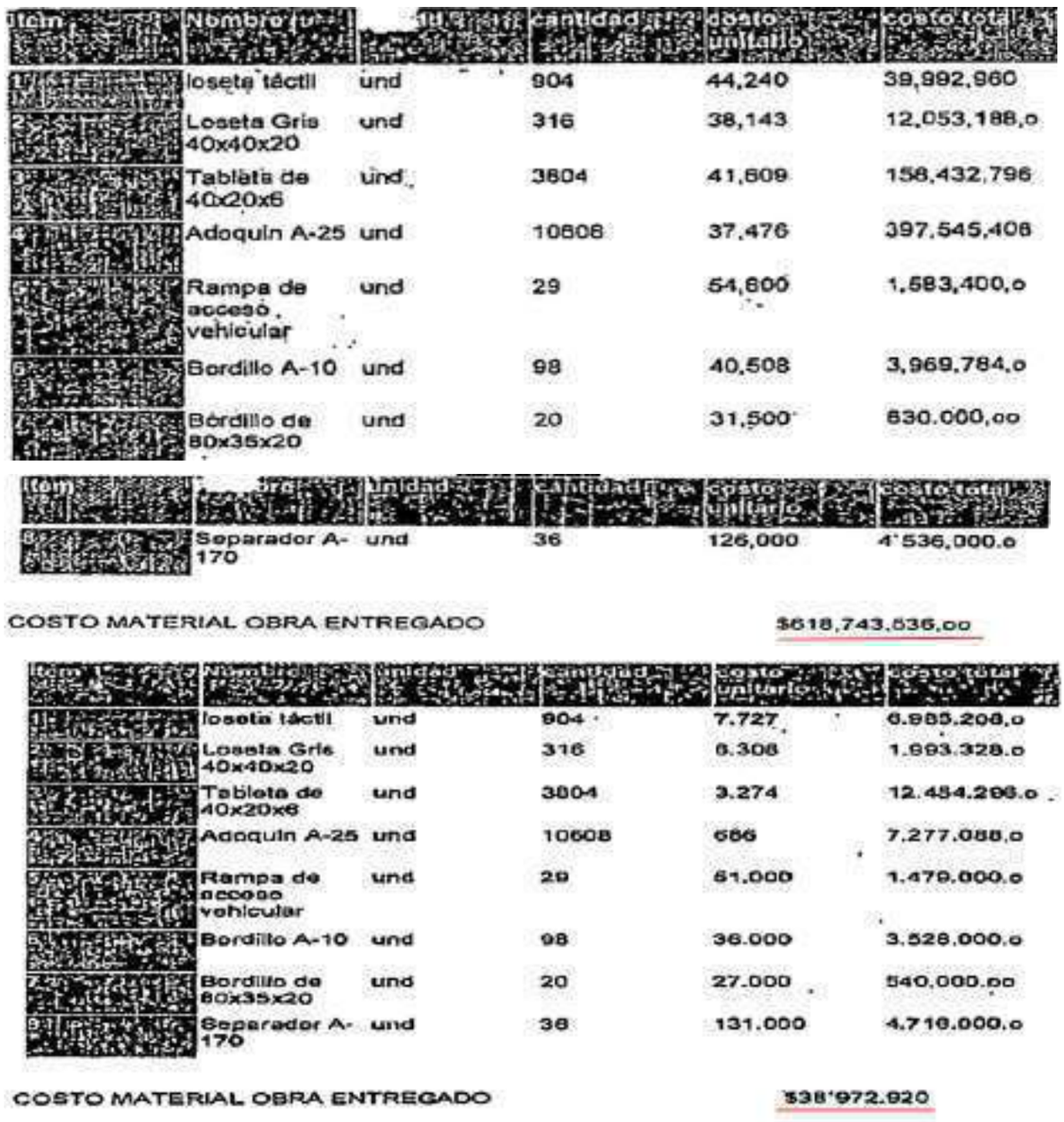
Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de $618'743.536, cuando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

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta guia de 40x40x20	und	318	6.306	1.993.308
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	691	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 80x15x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					538.972.920

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



Ítem	Nombre tu...	Un...	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Ítem	Nombre tu...	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,636,oo

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328.o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451, mediante el cual es vinculada la compañía de seguros, en lo referente a las pólizas No. No. 1000095 y 1000116.

De esa manera, al contabilizarse el término de la prescripción extraordinaria de la acción del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta que la aparente existencia de un detrimento patrimonial radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la

entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad a la compañía de seguros. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de los hechos, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita.

Lo anterior, por cuanto el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado a la compañía de seguros el 11 de septiembre de 2019. Es decir, más de cinco (5) años luego de la ocurrencia de los hechos que dieron inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, por lo cual es evidente que, en el presente caso, operó la prescripción extraordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

En conclusión, ha operado en el presente caso el fenómeno prescriptivo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio. Por cuanto en este caso han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos generadores que aparentemente ocasionaron el detrimento al patrimonio del Estado (10 de enero de 2014) y la emisión del Auto de apertura No. 451 (06 de septiembre de 2019) el cual fue notificado el 11 de septiembre de 2019 a la compañía de seguros. No existe duda alguna que ha operado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro que se encuentra en cabeza del ente fiscal en los términos de los artículos 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto es claro que el término prescriptivo feneció con creces, por cuanto transcurrieron más de cinco (5) años desde el acontecimiento de los hechos generadores.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[11]

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados "autonomía de la voluntad" y "buena fe", tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

> *"****La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe****. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también*

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[…]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, ***tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada****. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.*

5.4. ***En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado****. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma trasversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

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

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

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

3. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y 1000116.

Es imperativo recordar que las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116, fueron suscritas entre la Previsora S.A. Compañía de Seguros y la Movilidad Futura S.A.S - Sistema Estratégico de Transporte PUB, bajo la modalidad ocurrencia, modalidad que se caracteriza en el sentido que,

lo que importa es que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, para el caso en particular, se tiene que el Auto No.384 del 17 de junio de mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a unos presuntos responsables y se ordena la desvinculación en favor de los demás investigados, prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012. Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro, así:

> *"Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario,* ***se hace necesario delimitar el riesgo causal****,* ***temporal*** *y espacialmente."*[12] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la jurisprudencia ha precisado que es necesario que el hecho ocurra dentro de la delimitación temporal de la Póliza, para que sea jurídicamente posible la afectación de esta. Por tanto, resulta indispensable que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. En el mismo sentido, la Legislación Colombiana estableció en el artículo 1057 del Código de Comercio, desde qué momento se asumen los riesgos por parte de la Aseguradora, así:

> ***"ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS.***
> *En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr*

[12] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato."

En consecuencia, la compañía aseguradora se entenderá obligada a prestar cobertura de los amparos otorgados única y exclusivamente dentro del término de vigencia del contrato de seguro, en tanto, este corresponde al marco temporal por el cual la entidad asume los riesgos. En este sentido, previo a realizar el análisis con relación a los amparos otorgados, es necesario determinar que el supuesto objeto de reclamación se enmarca en la vigencia del contrato. Supuesto que no se realiza en este caso.

Aunado lo anterior, es de suma importancia explicar que el artículo 1054 del Código de Comercio contiene una disposición que refiere que el riesgo es la condición indispensable para hacer efectivo el contrato de seguro. Dicha normativa, establece expresamente lo siguiente:

"ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CS3273 del 2020, prevé lo siguiente:

"El riesgo, en consecuencia, condiciona el surgimiento de la obligación sometida a una condición a cargo de la aseguradora. Se define en el artículo 1054 ibídem, como el "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado".

Bajo esa tesitura, es pertinente rememorar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., tal como se logra verificar a continuación:

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

> *"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."*

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

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

Aunado lo anterior, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014, de la siguiente forma:

Item	Nombre	Unidad	cantidad	costo unitario	costo total
	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
	Adoquin A-25	und	10606	37,476	397,545,408
	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,636,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328.o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000.o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000.o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540,000.oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Así mismo, el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 refiere lo siguiente:

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

"Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito avaluador, 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	316	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10608	[illegible]	7.277.088
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					538.972.920

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado en modalidad de ocurrencia, mi prohijada asumió desde el 03 de abril de 2014 al 01 de enero de 2017. Por lo anterior, teniendo en cuenta que los pagos

efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, y que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, no se encuentran dentro de la vigencia de las pólizas No.1000095 y 1000116, toda vez que, solo hasta el 03 de abril de 2014 comenzó la vigencia de la primera en los términos ya expuestos.

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

- **Póliza de Manejo No. 1000095**

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

- **Póliza de Manejo No. 1000116**

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

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

En tal sentido, ruego a la honorable Contraloría declarar que los hechos acaecidos se encuentran por fuera de la delimitación temporal de la cobertura de las pólizas por la que fue vinculada mi representada y por tanto no compromete a la aseguradora ni genera la obligación de indemnizar.

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

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presuntos responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

PÓLIZA NO. 1000095

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

PÓLIZA NO. 1000116.

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

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

Por lo anterior, respetuosamente solicito se exima de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** dentro del Proceso de Responsabilidad No PRF-2019-008589 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, tal y como se demostró.

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

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

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

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

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

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

aseguradora, por causa de su realización"[13] *(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000095**

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

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000116**

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

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

IV. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., y de la sociedad Movilidad Futura S.A.S., dentro del proceso identificado con el número PRF-2019-00858, que cursa actualmente en la Gerencia Departamental Colegiada Cauca de la Contraloría General de la República, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de

[13] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública con ocasión a las actuaciones del mismo.

B. Comedidamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**., como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que las Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF-2019-00858 que cursa actualmente en la Gerencia Departamental Colegiada Cauca de la Contraloría General de la República.

C. Comedidamente, solicito se integren al presente proceso las personas desvinculadas mediante Auto No. 1022 como presuntos responsables fiscales, de conformidad con los artículos 114 y 118 de la Ley 1474 de 2011.

Subsidiariamente:

D. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado en cuantía de CIEN MILONES DE PESOS M/TCE ($100.000.000).

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

1.1. Copia de las pólizas de seguro manejo global sector oficial No. No. 1000095 y 1000116 y sus anexos.
1.2. Copia del condicionado particular y general de las pólizas de seguro manejo global sector oficial No.1000095 y 1000116.
1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

VI. NOTIFICACIONES

- Al suscrito en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co
- Mi procurada, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS recibirá notificaciones en la dirección física : Cl 57 No. 9-07 y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Del Señor Contralor, Atentamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RV: Notificación personal por correo electrónico del Fallo 015 del 18-11-2022, Fallo Con Responsabilidad Fiscal - PRF 2019-00858 (EMAIL CERTIFICADO de sec.comun.cauca@contraloria.gov.co)

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 21/11/2022 14:06

Para:María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>;Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>;CAD GHA <cad@gha.com.co>
CC:Informes GHA <informes@gha.com.co>

2 archivos adjuntos (3 MB)

Fallo 015 del 18-11-22 PRF 2019-00858 Fallo Con - Movilidad Futura.pdf; 2022EE0203654 del 21-11-22 Notificacion Email La Previsora - PRF 2019-00858 Fallo 015.pdf;

LO550

Paola L

De: EMAIL CERTIFICADO de G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <413927@certificado.4-72.com.co>
Enviado: lunes, 21 de noviembre de 2022 13:30
Para: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Asunto: Notificación personal por correo electrónico del Fallo 015 del 18-11-2022, Fallo Con Responsabilidad Fiscal - PRF 2019-00858 (EMAIL CERTIFICADO de sec.comun.cauca@contraloria.gov.co)

CONTRALORÍA

2022EE0203654

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIO ELECTRONICO A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, Apoderado de Confianza de la ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. identificada con Nit. 860.002.400-2

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del **PRF 2019-00858**, este Despacho, conforme al artículo 67 y s s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio el **Fallo 015 del 18-11-2022, Fallo Con Responsabilidad Fiscal - PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad Afectada: al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura", proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y Apelación, los cuales deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo y deberán ser resueltos, el primero por el Despacho de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca y el segundo por la por la Contraloría Delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

Para el efecto, se le informa que podrá presentar a través del correo electrónico responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia al correo sandra.mellizo@contraloria.gov.co o en forma física en la Unidad de Correspondencia de la Gerencia Departamental del Colegiada del Cauca de la CGR, ubicada en la carrera 7 # 1N - 66 Edificio de la Lotería del Cauca, tercer piso de Popayán Cauca.

Se remite en archivo adjunto PDF copia integra y gratuita del referido Fallo 015 del 18-11-2022, en 98 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
Apoderado de Confianza de la ASEGURADORA LA PREVISORA S.A

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

Contraloria General de la Republica :: SGD 21-11-2022 13:25
Al Contestar Cite Este No.: 2022EE0203654 Fol:1 Anex:1 FA:98
ORIGEN 80193-GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA APODERADO DE LA PREVISORA.S.A.
ASUNTO NOTIFICACIÓN PERSONAL POR CORREO ELECTRÓNICO DEL FALLO 015 DEL 18-11-
OBS

2022EE0203654

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIO ELECTRONICO A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, Apoderado de Confianza de la **ASEGURADORA LA PREVISORA S.A**, identificada con Nit. 860.002.400-2

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del **PRF 2019-00858**, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio el **Fallo 015 del 18-11-2022, Fallo Con Responsabilidad Fiscal - PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad Afectada: al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán “Movilidad Futura”, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y Apelación, los cuales deberán interponerse centro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo y deberán ser resueltos, el primero por el Despacho de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca y el segundo por la por la Contraloría Delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

Para el efecto, se le informa que podrá presentar a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia al correo sandra.mellizo@contraloria.gov.co o en forma física en la Unidad de Correspondencia de la Gerencia Departamental del Colegiada del Cauca de la CGR, ubicada en la carrera 7 # 1N - 66 Edificio de la Lotería del Cauca, tercer piso de Popayán Cauca.

Se remite en archivo adjunto PDF copia íntegra y gratuita del referido Fallo 015 del 18-11-2022, en 98 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
Apoderado de Confianza de la ASEGURADORA LA PREVISORA S.A

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA	**Fallo: 015** **Fecha: 18 DE NOVIEMBRE DE 2022** **Página 1 de 98**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN "MOVILIDAD FUTURA"
CUANTIA FINAL DEL DAÑO	Valor indexado: OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($813.259.297)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25%
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, 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 decisión de fondo en el proceso de responsabilidad fiscal referenciado, teniendo en cuenta los siguientes acápites:

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 trasporte 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

Cuantía inicial: QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716) – Valor indexado final: **OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($813.259.297)**

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

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.

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:

- **JORGE CLODOMIRO PALECHOR,** notificado el 17-09-2019 de forma personal[1], confiere poder a apoderada de confianza[2], la apoderada renuncia al poder y el presunto otorga mandato a otra abogada[3]. El presunto responsable rindió versión libre el 29-11-2019[4] y ampliación de versión libre el 19-01-2020[5].

  Auto No. 324[6] del 01 de octubre de 2020, mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca reconoce personería jurídica a YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMUDEZ, como apoderada principal, y a JULIO HERNAN TOBAR OCAMPO, como apoderado suplente de JORGE CLODOMIRO PALECHOR.

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE,** notificado por aviso No. 121 del 29 de octubre del 2021 radicado 2021EE0186103[7], con constancia de entrega del 30 del mismo mes y año[8].

  El 01 de febrero del 2022, se radica en el correo institucional[9] poder otorgado por

[1] 20190817_NOTIFICACIONPESONALPALECHOR_00858
[2] 20191217_CONFIEREPODER_00858
[3] 202 09 18 poder nueva apoderada sr clodomiro dra yeni
[4] 20191129_VERSIONCLODOMIRO_00858
[5] 2021 01 19 ampliacion version prf 2019 00858 clodomiro y 2021 01 19 correo ampliacionversionclodomiro 00858
[6] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria
[7] 20212029 NOTIFICACIONXAVISOVICTORROSARO 00858
[8] 20211030 CONSTANCIA ENTREGA AVISO ROSERO PRF 858
[9] 20220201 PODER Y SOLICITUD APOD VICTOR ROSERO PRF 858

este presunto responsable al abogado FERNANDO PARRA TOBAR[10], 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 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[11].

Finalmente rindió versión libre el 16 de marzo del 2022[12]

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ,** autoriza notificación vía correo electrónico[13], se notifica el 28 de octubre del 2021[14] y luego de ser citado a versión libre, allega documento con radicado 2022ER0013145 del 02 de febrero del 2022[15].

  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[16] y rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[17].

  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[18], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

  Se posesionó como apoderado de oficio el estudiante de consultorio jurídico VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649[19], el día 06 de abril del 2022[20].

[10] PODER_PRF-2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P2_010222 y PODER_PRF_2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P1_010222
[11] 20220218 CONSTANCIA ENTREGA DE COPIAS APOD VICTRO ROSERO PRF 858
[12] 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
[13] 20211022 AUTORIZA NOTIFICACION OSCAR CAICEDO PRF 858
[14] 20211028 NOTIFICACIONELECTRONICAOSCARCAICEDO 00858
[15] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858
[16] 20211029 ntificacion gironza prf 858 y 20211029 CERTIFIADO472NOTIFICACIONEDUARDOGIRONZA 00858
[17] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858
[18] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 CONSTRUCTORA 00858
[19] 20220405 CONTANCIADESIGNA DEFEN GARCIA RIOS CONSTRUC 00858
[20] 20220406 POSESION DEF OFICIO GARCIA RIOS CONSTRUC PRF 00858

- **FABIAN GARCIA RIOS,** notificad por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022[21], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

  Se posesionó como apoderado de oficio el día 26 de mayo del 2022[22] el estudiante de consultorio jurídico José Fernando Zúñiga identificado con cedula de ciudadanía número 1.061.779.562 de Popayán, ID 525790 estudiante adscrito al Consultorio Jurídico de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia[23].

  Es de advertir que de las direcciones por las cuales se notificó el aviso a estos presuntos responsables GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, se hizo devolución de la correspondencia, advirtiéndose por parte del remitente que actualmente el inmueble fue adquirido por la firma Rocales Concretos que no está relacionada con los investigados[24], por ello se hizo necesario notificarlos mediante publicación del aviso en la página web institucional.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** fue comunicada mediante radicado SIGEDOC 2019EE0112354 del 09-09-2019, recibido 11-09-2019[25], esta entidad representada legalmente por el señor JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ, identificado con la cédula de ciudanía # 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 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[26].

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[27].

Por autos No. 508[28] del 04 y No. 554[29] del 30 de octubre del 2019 se fija fecha para versión libre.

---

[21] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 FABIAN PRF 00858
[22] 20220526 POSESION APODERADO DE OFICIO FABIANCARCIA 00858
[23] 20220525 DESIGNACION apoderado oficio FABIAN GARCIA PRF 2019-00858
[24] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858
[25] 20190909_VINCULACIONLAPREVISORA_00858
[26] 20190909_COMUNICACIONMOVILIDADFUTURA_00858
[27] TRASLADO SECRETARIAL N.022 PRF 00858
[28] auto n.508 prf 00858
[29] auto n.554 prf 00858

Auto No. 590[30] del 06 de diciembre de 2019, resuelve solicitud de nulidad, presentada por MARTHA ALMEIDA CARVAJAL apoderada de JORGE CLODOMIRO PALECHOR.

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.142 del 15-04-2020[31].

Con auto No. 22[32]3 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[33].

Con auto No. 324[34] 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[35].

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.780[36] de fecha 14 de octubre de 2021.

Con auto No. 008[37] del 19 de enero del 2022 se ordena recepción de versiones.

Mediante auto No.115[38] del 28 de febrero del 2022, se incorporan pruebas, se designa apoderado de oficio y se prorroga términos de versiones.

Mediante auto No.0299 de fecha 17 de mayo de 2022, se ordena el traslado de un informe técnico a los presuntos responsables, 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.

---

[30] auto 590 resuelve nulidad prf 2019 00858
[31] 20200415 auto 142 prf 2019-00858 pruebas - movilidad futura
[32] 20200709 auto 223 fija nueva fecha de practica de prueba prf 2019 00858 movilidad futura
[33] 20200908auto 285 pruebas prf-2019-00858
[34] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria
[35] auto 245 del 23 04 2021 decide solicitud de prueba prf 2019 00858
[36] 20211014 auto 780 vinculatorio y pruebas prf 2019-858
[37] 20220119 auto 008 ordena recepcion de versiones y otras prf 2019-858
[38] 20220228 AUTO INCORPORA PRUEBAS Y OTROS PRF 2019-858

En firme la imputación, se notificó a los sujetos procesales, quienes presentaron descargos, como se detalla para cada uno:

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, notificado personalmente por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134696 del 08 de agosto del 2022[39]. Presentó descargos el 23 de agosto del 2022[40], no solicitó la práctica de pruebas.

  Este presunto responsable allega poder otorgado al abogado HENRY GUILLERMO VEGA SANCHEZ, identificado con C.C No. 76.313.841 de Popayán y portador de la T. P. No. 227209 del C.S. de la J., a quien se le reconocerá personería en los términos y para los efectos solicitados[41] y se suministra copia del expediente el 22 del mismo mes y año en que se notificó[42].

- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, notificado personalmente por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134719 del 08 de agosto del 2022[43]. Presentó descargos el 23 de agosto del 2022[44], no solicitó la práctica de pruebas.

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.**, fue notificada su apoderada de oficio VALENTINA ILLERA, personalmente por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134802 el 08 de agosto del 2022[45]; pero a fin de ser garantes se le citó el día 08 de agosto del 2022[46] y notificó por publicación del aviso No.81 en la página web de dichos trámites el día 16 de agosto del 2022[47]. Ni él, ni su apoderado de oficio no presentó descargos.

- **FABIAN GARCIA RIOS**, fue notificado su apoderado de oficio el estudiante José Fernando Zúñiga, de manera personal por medios electrónicos, por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134825 del 08 de agosto del 2022[48]; pero a fin de ser garantes se le citó el día 08 de agosto del 2022[49] y notificó

[39] 20220808 CERTIFCADO472 CAICEDO 00858
[40] 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACON CAICEDO PRF 858 y OSCAR ALBERTO CAICEDO PRONUNCIAMIENTOS A CONTRALORIA RESPONSAB FISCAL
[41] 20220822 CORREO ALLEGA PODER Y SOLCITA COPIAS CAICEDO 2022ER0133818 PRF 858, OSCAR ALBERTO CAICEDO OFICIOS CONTRALORIA RESPONSAB FISCAL, Poder Oscar Caicedo y 20220822 CORREO ALLEGA PODER Y SOLCITA COPIAS CAICEDO 2022ER0133818 PRF 858
[42] 20220822 CONSTANCIA ENTREGA COPIAS APODERADO CAICED PRF 858
[43] 20220808 CERTIFICADO472GIRONZA 00858
[44] SUSTENTO DE DEFENSA y 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACON GIRONZA PRF 858
[45] 20220808 CERTIFCIADO472ILLERA 00858
[46] 20220808 CITACIONNOTIFICACIONCONSTRUCTORES 00858
[47] 20220816 NOTIFICACION AVISO WEB CONSTRUCTORA GARCIARIOS 00858
[48] 20220808 CERTIFCIADO472ZUÑIGA 00858
[49] 20220808CITACIONNOTIFICACIONFABIANGARCIA 00858

por publicación del aviso No.082 en la página web de dichos trámites el día 16 de agosto del 2022[50]. Ni él, ni su apoderado de oficio no presentó descargos.

La designación como apoderado de oficio fue sustituida[51] a Alejandro Enríquez Maya, posesionad el 09 de noviembre del 2022[52]; se le suministró copia del expediente el 11 del mismo mes y año[53].

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, notificado personalmente por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134677 del 08 de agosto del 2022[54]; de igual forma, su apoderado fue notificado personalmente por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE01344677 del 08 de agosto del 2022[55]. Presentó descargos el 23 de agosto del 2022[56]. Se le suministra copias del expediente el 19 de agosto del 2022[57].

  Solicita la práctica de pruebas y además eleva una petición que será resuelta por invocarse una presunta violación al derecho de defensa.

- **LA PREVISORA S.A.** fue notificado su apoderado de confianza el Dr. GUSTAVO HERRERA, de manera personal por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134733 del 08 de agosto del 2022[58]. Presentó descargos el 23 de agosto del 2022[59], no solicitó la práctica de pruebas, pero las que aportó fueron incorporadas al proceso.

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.

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

[50] 20220816 NOTIFICACION AVISO WEB FABIANGARCIA 00858
[51] 20221109 SUSTITUCION APOD FABIANGARCIA 00858
[52] 20221109 POSEDSIONDIEGOENRIQUEZ 00858
[53] 20221111 constancia entrega de copias apoderado fabian garcia prf 858
[54] 20220808 CERTIFCIADO472BUSTAMANTE 00858
[55] 20220808 CERTIFDCIADO472FERNAN 00858, 20220818 PETICION 2022ER0132852 APODERADO ROSERO PRF 858
[56] 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
[57] 20220819 CONSTANCIAENTREGACOPIAS APOD VICTOR 00858
[58] 20220808 CERTIFCIADO472NOTIFICACIONES 00858
[59] 20220712 descargos a previsora 2022er0109964 prf 858.msg, pronunciamiento prf 2019-00858- y 20220712 descargos a previsora prf 858.pdf

deniega pruebas.

Auto No. 138[60] del 14 de abril de 2020, mediante el cual se decreta medida cautelar en el proceso ordinario PRF 2019-00858 en bienes de propiedad del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR, notificada por estado No. 019 del 11 de febrero de 2021.

Mediante auto No.102[61] 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 Nro. 102 del 26 de febrero de 2021.

Respecto de la medida cautelar 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.

Teniendo en cuenta que el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR se desvinculó del proceso, el 30 de septiembre del 2022[62], se comunica al ente de control el efectivo levantamiento de la medida cautelar.

Mediante Resoluciones REG – EJE – 00 – 2019 – 063 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 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[63].

[60] 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura
[61] auto 102 prf 2019-00858 resuelve un recurso medida cautelar
[62] 20220930 RESPUESTA OFICINA INSTR PUBLICOS LEVANTA MEDIDA PRF 858 y 2022-120-6-14202
[63] REG-EJE-0063-20200316 RES 063 SUSPEN TERMINOS PRF, 20200330 RES 064 SUSPENSION TERMINOS PRF y REG-EJE-0070-2020

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 ESTRATEJICOS/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 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.
  • 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 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 2021[64].

- Oficio 20211500167561 del 31 de mayo del 2021, radicado 2021EE0063380 por el 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 respuesta de 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

[64] 79_2021 01 03 diligencia virtual 19112020 10 am declaracion testimonial prf 2019 00858

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 procuraduría 2021er0180591 prf 858, Andrea María Orozco Caicedo, respuesta_hr_1507, 20211215 respuesta procuraduría 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 informacion proceso 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 de lo anterior, 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."*

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, prescribe que se podrá proferir fallo con responsabilidad fiscal cuando exista prueba que conduzca a la certeza del daño y su cuantificación, de la gestión fiscal y la individualización de los presuntos responsables y el nexo de causalidad entre esta y aquel.

El debido proceso contenido en el artículo 29º de nuestra Constitución Política, como institución y piedra angular de la democracia, ha sido atendido fielmente por este despacho, pues se le ha dado el carácter de premisa fundamental aplicable a todas las actuaciones sustanciales en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Y para efectos de determinar esta responsabilidad a aquellos sujetos que presuntamente desatendieron los preceptos que rigen el ejercicio de la gestión fiscal, es menester para este despacho la aplicabilidad de unos principios tendientes a proteger los derechos de los sujetos procesales y el interés general, como son los de legalidad, eficacia, imparcialidad, contradicción, celeridad y demás principios constitucionales y legales y dados por nuestro ordenamiento jurídico inmersos en el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa, los cuales se hicieron efectivos en el momento en que se otorgó la oportunidad a los presuntos responsables cuando se los citó y notificó del auto de apertura y auto de Imputación y haciéndolos conocedores de sus derechos se les dio la oportunidad de presentar descargos y de ser escuchados en versión libre, todo con el objeto de permitirles hacer valer sus argumentos de defensa, de presentar y solicitar la práctica de pruebas.

Teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el expediente se allegaron en debida forma y atendiendo a la competencia que ostenta este despacho para conocer de la investigación, se puede concluir a todas luces que se han respetado los citados lineamientos del debido proceso.

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.

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[65]:

> El contrato de obra No. 01 de 2012 cuyo Objeto es: "REHABILITACIÓN VIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO PUBLICO 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 respecto de 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.

2.4. Instancia Procesal

El presente proceso se está tramitará bajo el procedimiento del proceso ordinario reglado en la Ley 610 de 2000 y a la luz de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, se tiene como de doble instancia con ocasión de la cuantía.

[65] Ver página 2 del PDF: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"

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*"[66]

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"*[67].

Por su parte, el doctor Henao lo identifica como:

> *"…la aminoración patrimonial de la víctima"*[68]

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"*[69].

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.

---

[66] TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.
[67] DE CUPIS. A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.
[68] HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.
[69] ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

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[70].

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[71], en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable[72]; 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.

---

[70] 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. 11001310304020030057 7 01).

[71] 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).

[72] 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"* (HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

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 acudirse 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)

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 inexequibles 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. 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[73]:

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: Garcia Rios Constructores S.A. (50%); Fabián Garcia Rios (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,oo) 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[74].

[73] Página 209 PDF: "97_CARPETA 10 CONTRATO 01-2012"
[74] Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

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[75], entre otras, posteriormente, el 05-05-2014 vence el plazo del contrato[76], en consideración a ello, Movilidad Futura inicial el proceso de liquidación, cuyo proyecto de acta es remitido al consorcio contratista el 05-06-2014[77] y el 25 de junio del 2015, en una segunda ocasión[78]. En el proceso de liquidación del contrato se presentaron las siguientes situaciones[79], 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 Vias 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:

[75] Página 177 PDF: "111_CARPETA 20 CONTRATO MALLA VIAL"
[76] Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[77] Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[78] Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[79] Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

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.02	30 DÍAS
Fecha actualizada de Terminación del Contrato	15 DE MARZO DE 2014
Plazo adicional – Prorroga No.03	7 DÍAS
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**
Adicional No. 01	$ 42.493.410**
Adicional No. 02	$ 48.264.700**
Adicional No. 03	$ 10.606.431**
Adicional No. 04	$ 24.324.736**
Adicional No. 05	$ 17.548.770**
Valor vigente del Contrato en pesos	$ 978.591.747**

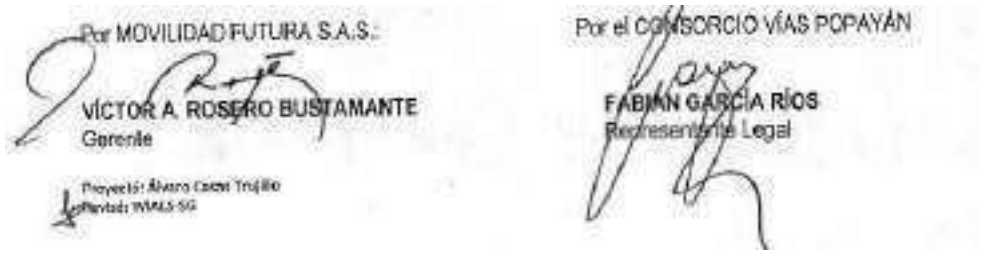
Ante el incumplimiento y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERRTO CAICEDO FERNÁNDEZ[80], hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en 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, mediate 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

[80] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero[81]:

> *"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.*
>
> 
>

" (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, designado para cuantificar los perjuicios económicos

[81] Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001-2014, informan sobre el asunto objeto de investigación, lo siguiente[82]:

> *"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 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[83]:

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-30	und	98	40,508	3,969,784.00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630,000.00
8	Separador A-170	und	36	126,000	4,536,000.00
	COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO				$ 618,743,536.00

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[84]. 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[85], fecha esta última, en la que culmina el proceso.

[82] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[83] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[84] Página 60 del PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[85] Ver documentos del PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 Procuraduría, 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[86], 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 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[87]:

  ".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE 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:

[86] Ver página 166 del PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[87] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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=
- 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[88], 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 garantia 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

[88] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

solidaridadad 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 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, advirtiendo 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 CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE ($585.937.854.00 pesos M/CTE), 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[89]:

[89] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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 S.A.S.

En el Acta 02 del 11 de marzo de 2015 se autorizó conciliar por la suma de **$585´937.853,13**, pagaderos en un plazo no superior a tres (3) meses –fl. 147 a 149-.

Igualmente obra certificación expedida por el Secretario General de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., 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-.

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 deprende el presunto detrimento patrimonial:

- 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

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

En esa 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 sus 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, revisada la liquidación de perjuicios que aparece a folio 82 reverso del expediente, se observa que éstos se tasaron en la suma de **$1.181˙856,170**, es decir, en un valor superior a la estimación anticipada que habían estipulado las partes ($834˙087.440 ver cláusulas segunda y décimo cuarta), aun deduciendo el valor de la multa porque ésta tiene un origen diferente como vimos en la jurisprudencia *ut supra*, y lo atinente a la devolución del anticipo sin amortizar que tampoco corresponde al rubro de perjuicios.

Las partes sustentan el monto conciliado con los documentos aportados relacionados en el acápite de pruebas, donde se desagregan los valores por cada concepto.

A folios 94 a 96 obra *justificación del cálculo del presupuesto*, que arroja por concepto de sobrecostos por obra no ejecutada, la suma de $244˙858.752.

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

Partiendo del valor de los perjuicios, **$1.181˙856,170**, y luego del cruce de cuentas entre las partes, el valor conciliado es de **$585˙937.854.**

El acuerdo así celebrado no es lesivo de los intereses del Estado, ni de los particulares involucrados. 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 las partes dentro del radicado No. 444645 del 18 de diciembre de 2014 adelantado ante la señora Procuradora No. 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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[90]

[90] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

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 avaluador, 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	1.993.326
3	tabletra de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					$38.972.920

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

Recordemos que la liquidación hecha por el Ing. Oscar Caicedo, fue la siguiente[91]:

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	10508	37,476	397,545,408.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400.00
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784.00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630,000.00
8	Separador A-170	und	36	126,000	4,536,000.00
	COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO				$ 618,743,536.00

[91] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

Se puede evidencia de lo anterior, que los errores en la cuantificación, plasmados en este último documento sobrepasan de manera abismal la realidad de lo recibido.

De esta manera, en el informe técnico rendido dentro de este proceso, se concluyó:

> *"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 avaluador, 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 Guia	918	5,600	5,140,800
Loseta 40*40	290	5,600	1,624,000
Sardinel A170	10	16,000	160,000
Tapa	3	5,600	16,800
Sardinel Rampa	1	15,800	15,800
Rampa A110	25	20,500	512,500
Sardinel A10	104	16,000	1,664,000
Sardinel A80	16	16,000	256,000
Adoquin A25	8946	1,000	8,946,000
Loseta 20*40	3649	5,000	18,245,000
VALOR TOTAL			36,580,900

"

Con lo anterior, queda en evidencia que se reconoció en favor del contratista por estos ítems, la cuantía que en el presente proceso se tiene como el daño generado al patrimonio público, que no ha sido desvirtuado por los presuntos responsables y vinculados.

Esta situación afecta los recursos públicos, 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, pues por vía judicial ya no es posible 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.

3.1.2. Indexación Del Detrimento Patrimonial

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala:

> *"Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes":*

Debe tenerse en cuenta que la indemnización ha de ser íntegra, o lo que es lo mismo, el daño debe repararse plenamente, con el objeto de tratar de recomponer los recursos fiscales que han sido sustancia del detrimento, lo cual supone que los dineros que deban ser repuestos al erario deban ser indexados con el fin de que el resarcimiento sea integral.

Esto ya que al Estado no se le puede imponer como castigo la pérdida del valor constante del dinero por el paso del tiempo, siendo éste la víctima del daño causado a sus recursos, ni tampoco puede enriquecerse sin justa causa persiguiendo réditos distintos a los sufridos por el daño que se le ha producido, más si se tiene en cuenta que la naturaleza del proceso fiscal es resarcitoria y no sancionatoria[92], por lo cual, no se puede buscar por medio del proceso fiscal el cobro de sanciones como pretexto para la indemnización de los perjuicios causados. Debe entonces resarcirse dicho perjuicio con el valor del capital afectado más la indexación del mismo, con el fin de que pueda determinarse una reparación integral del daño a los recursos públicos.

Sobre el tema de la indemnización plena la doctrina ha señalado que:

> *"La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación*

[92] Sobre la naturaleza resarcitoria del proceso fiscal puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 1996 y C-512 de 2013.

más próxima a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que "se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño", o, en palabras de la Corte constitucional colombiana, que "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite". La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima"; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento"[93]

Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizados desde la liquidación errada de convenio cuestionado, se suscribió ante la Procuraduría acta del 22 de diciembre del 2015, para lo cual se tomará la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{IPCF}{IPCI}$$

En donde:

VP = Valor por actualizar, VH = Valor Histórico, IPCF= Índice de precios al consumidor cuantificado por el DANE al momento de proferir el fallo. IPCI= Índice de precios al consumidor cuantificado por el DANE al momento de ocurrencia de los hechos.

Teniendo en cuenta que los hechos irregulares se circunscriben al 22 de diciembre del 2015, que en la época de los hechos el IPC fue 88,05; que el IPCF a la fecha del presente fallo es 123,51[94] y que el detrimento patrimonial asciende a la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716), la liquidación debe ser la siguiente:

Total, Indice de Precios al Consumidor (IPC)								
Índices - Serie de empalme - 2003 - 2022								
Mes	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Enero	83,00	89,19	94,07	97,53	100,60	104,24	105,91	113,26
Febrero	83,96	90,33	95,01	98,22	101,18	104,94	106,58	115,11
Marzo	84,45	91,18	95,46	98,45	101,62	105,53	107,12	116,26
Abril	84,90	91,63	95,91	98,91	102,12	105,70	107,76	117,71
Mayo	85,12	92,10	96,12	99,16	102,44	105,36	108,84	118,70
Junio	85,21	92,54	96,23	99,31	102,71	104,97	108,78	119,31

[93] HENAO, Juan Carlos. *el daño*. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2010, p. 45.
[94] Ver el link "índices – series de empalme – 2022" en: https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc

Total, Indice de Precios al Consumidor (IPC)								
Índices - Serie de empalme - 2003 - 2022								
Julio	85,37	93,02	96,18	99,18	102,94	104,97	109,14	120,27
Agosto	85,78	92,73	96,32	99,30	103,03	104,96	109,62	121,50
Septiembre	86,39	92,68	96,36	99,47	103,26	105,29	110,04	122,63
Octubre	86,98	92,62	96,37	99,59	103,43	105,23	110,06	**123,51**
Noviembre	87,51	92,73	96,55	99,70	103,54	105,08	110,60	
Diciembre	88,05	93,11	96,92	100,00	103,80	105,48	111,41	

$579.770.716 x 123,51/ 88,05 = **$813.259.297**

El valor del detrimento patrimonial indexado para el PRF es de **OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($813.259.297).**

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 3° 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 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 nexo 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.

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 6° 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, incurren 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 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:

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ c.c. 76.322.044**

Se tiene que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil[95]:

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,oo).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[96] 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 en 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, no obstante aclara que esto, 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

[95] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.
[96] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858.

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.

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.

Una vez notificado del auto de imputación y por medio de apoderado de confianza, allega descargos[97] en donde se 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, como se motivó en el auto de imputación y como se abordará en esta decisión de fondo, 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.

[97] 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACON CAICEDO PRF 858 y OSCAR ALBERTO CAICEDO PRONUNCIAMIENTOS A CONTRALORIA RESPONSAB FISCAL

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

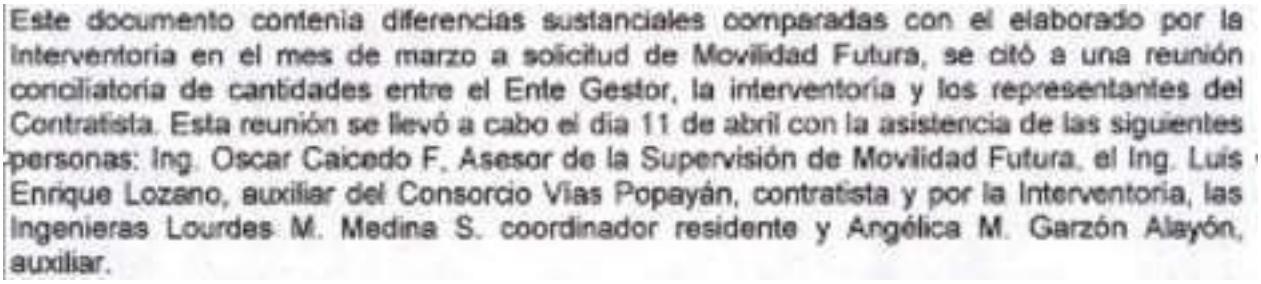
está en la omisión del deber por parte de sus superiores.

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, pues tal como se indicó en el auto de imputación, la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014, manifiesta lo siguiente[98]:


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

Posteriormente se indica lo siguiente:

[98] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

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

De lo anterior se 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 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[99].

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que con las omisiones

[99] Página 62 del PDF: “3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017.”

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 vinculación e imputación que se ha hecho por estos hechos 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 recursos públicos, con lo expuesto, tenía la plena capacidad de contribuir con la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió, pues de cara a los conocimientos propios de su profesión, el despacho no halla justificación del error contenido en el balance financiero del contrato y que dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse reconocido al contratista la suma de $618'743.536 por insumos de espacio público entregados por el Consorcio, en 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, tal como se presentó en el auto de imputación, 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 respetivos 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.

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[100], 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[101], la Corte señaló:

"Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante

[100] 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

[101] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL – M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC13925-2016 - Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01.

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 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, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales; esta confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la "*lex artis*" de su profesión, entendida en términos generales como el *"Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio"*[102]; 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

[102] Definición tomada de: https://dpej.rae.es/lema/lex-artis

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 convente 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…"*[103] (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 afectada, de la Procuraduría y del Tribunal Administrativo, de reconocer al contratista unos recursos sin justificación, como se indicó en el auto de imputación y se corrobora en esta decisión de fondo; pero además, a la luz de lo analizado, el error contenido en el citado documento, como génesis de la cadena de errores que causaron el presunto detrimento patrimonial; fue cometido por la negligencia, falta de cuidado y desidia del investigado, ya que contaba con el perfil profesional idóneo y la aptitud para desarrollar el informe conforme a las pautas de acción y racionalidad propias de su ramo (*lex artis*), es decir, su profesión le permitía tener la capacidad de prever las consecuencias de un error, como el que cometió; todo lo anterior, hace que la conducta del ingeniero de cara a ese error solo pueda ser calificada como GRAVEMENTE CULPOSA.

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 fallará con responsabilidad fiscal en los términos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

[103] Larroucau Torres, Jorge Andrés (2007). Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Lexis Nexis. Página 118

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE c.c. No. 10.525.694**

Víctor Alfonso Rosero[104] 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.oo), 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[105], 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 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

[104] Página 3 PDF: "113_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[105] 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

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 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 legitima 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.

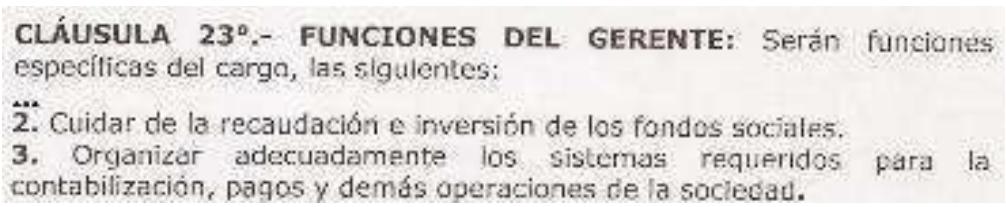
Concluye, que en el caso sub examine, la actuación por él ejecutada, se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, en consideración a ello, solicita se proceda a terminar la actuación fiscal que se adelanta en su contra y, en consecuencia, se archiven las diligencias en aplicación a lo dispuesto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

De cara a la defensa del investigado, el despacho consideró en el auto de imputación, que le asistía la razón en 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[106], debía, entre otras:


CLÁUSULA 23°.- 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.

[106] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"

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[107] de la entidad, se dispuso que:

> **Artículo 37. EJECUCIÓN Y RECIBO A SATISFACCIÓN 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 TÉCNICO.** Son funciones de orden técnico:
>
> …
>
> 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[108] 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[109]:

> *"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[110], si el interventor en su informe final los relacionó y valoró en la tabla No. 18

[107] Manual de contratación e interventoria (1)
[108] Ver PDF y Anexos: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[109] Ver página 469 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"
[110] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

denominada “Cantidades Totales ejecutadas – Tramo 1.1”[111]; 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 una vez notificado presenta descargos[112] por medio de su apoderado, en el que luego de transcribir extensamente apartes del auto de imputación 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 expuestos en la imputación, 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 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 que sustentan la imputación, 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 que sustentan las imputaciones, 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

[111] Ver página 778 del PDF: “CONTRATO MAYA VIAL”
[112] 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

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, desde el auto de imputación, se encuentran 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 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; tal como se analizó en el auto de imputación.

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; hecho que claramente se consignó en el auto de imputación.

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.

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[113] 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*

[113] 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

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)

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[114]:

[114] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.

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,oo).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)

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[115]:

El contratista presentó directamente a Movilidad Futura un borrador de Pre-acta No.05 el 7 de abril de 2014, la cual fue remitida a esta Interventoría por el asesor de la supervisión Ing. Oscar Caicedo para su revisión. En este resumen incluyeron APUs de ítems no previstos No revisados por la Interventoría ni aprobados por Movilidad Futura.

Este documento contenía diferencias sustanciales comparadas con el elaborado por la Interventoría en el mes de marzo a solicitud de Movilidad Futura, se citó a una reunión conciliatoria de cantidades entre el Ente Gestor, la interventoría y los representantes del Contratista. Esta reunión se llevó a cabo el día 11 de abril con la asistencia de las siguientes personas: Ing. Oscar Caicedo F. Asesor de la Supervisión de Movilidad Futura, el Ing. Luis Enrique Lozano, auxiliar del Consorcio Vías Popayán, contratista y por la Interventoría, las Ingenieras Lourdes M. Medina S. coordinador residente y Angélica M. Garzón Alayón, auxiliar.
De allí resultaron cantidades donde prevalecieron las obtenidas tanto de las mediciones y controles semanales y mensuales como de los planos record levantados por la Interventoría. De una reunión posterior entre Movilidad Futura con el Contratista quedaron en firme las cantidades y hubo algunos cambios de precios unitarios utilizados en el informe de marzo/2014..
Los soportes de la información levantada por la interventoría se encuentran adjuntos en el

Posteriormente se indica lo siguiente:

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

De lo anterior se colige que pese al tipo de vinculación del Ing. OSCAR, sí estaba

[115] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

involucrado en el proceso contractual por expresa designación del señor VICTOR ROSERO, contrario a lo que asegurara el apoderado; ahora bien, el Ingeniero OSCAR 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, como se anotó en el auto de imputación 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.

Contiende 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 realicé 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 los descargos, el apoderado hace una acotación de cara a la notificación electrónica que se le efectuó del auto de imputación, 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[116] 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 ALBERRTO 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 contrato, hecho

[116] 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

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 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 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 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."*

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 jurisconsulto 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 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[117] 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.

[117] 20220607 estado 084 notifica auto 343 prf 00858.pdf

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 accesoria 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, tal como se hizo en el auto de imputación, que esta figura ha sido descrita por la doctrina como:

> *"La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable[118]. Por su parte, la doctrina moderna da otro fundamento[119] a dicha responsabilidad, consistente en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia[120] en que una persona puede hallarse respecto a otra.*

[118] 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.

[119] Cuéllar op. cit., p. 68. Sobre este particular Pérez op. cit., p. 142, señala que para Josserand 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.

[120] 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

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.[121]"

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 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".[122]

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

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.

[121] La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949.

[122] 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.

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."[123] (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 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" [124] (Subrayas del despacho)

El principio al que acude en esta instancia el despacho, ha sido extendido vía

[123] CONSEJO DE ESTADO – Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación No. 18.273

[124] 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.

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[125], 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 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 el apoderado del presunto responsable en los descargos frente a la imputación, 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 los viene dejados por el contratistas; en virtud de la culpa *in vigilando* aplicable a la responsabilidad fiscal, podemos afirmar que al margen de tal delegación, indirectamente

[125] 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

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 el 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 de la investigada, por ser la responsable de la entidad territorial, 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.

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 eran 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 legitima, 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[126]:

El acta de inicio del contratista fue suscrita entre VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, GERENTE del SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", Entidad CONTRATANTE, ELSA CAMPO LÓPEZ, Con poder del REPRESENTANTE LEGAL – HERNANDO VÁSQUEZ SEPÚLVEDA del CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYÁN, y DANIEL FRANCISCO ACEVEDO CALLE, Con poder del representante legal del CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, 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[127], 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.

[126] Página 19 del PDF: "109_CARPETA 17 CONTRATO MALLA VIAL"
[127] Página 77 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

Se dejó descrito que en este trámite de la conciliación interna se surtieron dos actas 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 POPAYÁN	
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 ZUÑIGA PIANEA	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

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 de 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[128], indicando que los miembros de los Comités de Conciliación deben tener

[128] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300

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 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 CIEN), 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 fallar con responsabilidad fiscal en los términos del artículo 53 de la Ley 610 de 20000, 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 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.

- **MIEMBROS DEL CONSORCIO VIAS POPAYAN**

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

- 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[129] 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[130] de Cali en un 25%, tal como se pactó en el documento consorcial[131], quien si ha comparecido al proceso, como más adelante se presentará analizará los argumentos que se

[129] Página 131 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[130] Página 132 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[131] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

esbozan en su favor.

Los suscritos, **FABIAN GARCIA RIOS** y **FABIAN GARCIA RIOS** y **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, debidamente autorizados para actuar en nombre y representación de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.** y **SI MISMO** y **SI MISMO**, respectivamente, manifestamos por este documento, que hemos convenido asociarnos en CONSORCIO, para participar en la contratación de la referencia 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), y por lo tanto, expresamos lo siguiente:

1. La duración de este Consorcio será igual al término de la ejecución y liquidación del contrato.
2. El Consorcio está integrado por:

NOMBRE Y CÉDULA	PARTICIPACIÓN (%) (1)
GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.	**50%**
FABIAN GARCIA RIOS	**25%**
EDUARDO GIRONZA LOZANO	**25%**

(1) El total de la columna, es decir, la suma de los porcentajes de participación de los miembros, debe ser igual al 100%.
3. El Consorcio se denomina **CONSORCIO VIAS POPAYAN**.
4. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria.

5. El representante del Consorcio es **FABIAN GARCIA RIOS**, identificado con C. C. No. **16.694.142** de **CALI**, quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación, firmar el contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación del contrato con amplias y suficientes facultades.
6. La sede del Consorcio es:

Dirección **CALLE 6N No. 2N-36 Oficina 516**
Dirección electrónica **presupuesto@garciarios.com**
Teléfono **6680042**
Telefax **6680042**
Ciudad **Santiago de Cali**

Declaramos bajo la gravedad de juramento que los activos y recursos que conforman el patrimonio del proponente, y de cada uno de sus integrantes, y que empleará para el desarrollo del contrato, provienen de actividades lícitas. *El proponente deberá manifestar expresamente esta circunstancia.*

En cuanto al señor EDUARDO GIRONZA LOZANO rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[132], 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

[132] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

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:

> *"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."*

Una vez notificado del auto de imputación, presenta descargos[133] en el que indica que los materiales fueron entregados por el contratista al ingeniero Oscar Caicedo y con los mismos se efectuó una liquidación y cuantificación de los valores correspondientes para cada ítem, en su criterio, considera que MOVILIDAD FUTURA fue la encargada de todo el proceso de evaluación, control y cálculo de los citados materiales; agrega que en la entidad y las demás instancias se validaron los valores y concluye que la contratista actuó de buena fe, por tanto asegura, que el error en la liquidación no es una responsabilidad que se le pueda atribuir al consorcio.

Afirma que con lo anterior se demuestra la ausencia de nexo causal en el particular, pues insiste que los valores plasmados en la liquidación fueron realizados por un tercero.

Posteriormente y en lo referente al dolo que se le endilga a los miembros del consorcio contratista, insiste en que se procedió de buena fe al entregar los materiales en perfectas condiciones para ser valorados por la entidad contratante y fue esta la que discrimino el valor de cada uno de estos para efectuar la liquidación.

Esboza que en virtud de la buena fe que invoca, se adelanta en instancia judicial del despacho 04 Administrativo de Popayán, demanda respecto de la cual se decretaron medidas que solo recayeron en sus recursos, que a su vez ya fueron recaudados en cuantía de SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL PESOS MTCE ($682.202.00); por lo anterior no entiende el presunto responsable, como ahora se genera otra obligación cuando se aplicaron todos los mecanismos judiciales que dieron fin a la liquidación del contrato de obra.

Concluye su intervención, en los siguientes términos:

> *"Por lo anterior, las actuaciones llevadas por esta contraloría carecen de legitimidad ya que no es este el mecanismo jurídico ni la instancia para resolver este tipo de actuaciones,*

[133] SUSTENTO DE DEFENSA y 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACON GIRONZA PRF 858

teniendo en cuenta que sobre estos hechos reitero lo manifestado en la versión libre rendida 03 de febrero del 2022 existe tránsito a cosa juzgada conforme a los lineamientos del auto 128 del 08 de marzo de 2016 expedido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, y si se presentó un error en la cuantificación de los valores estos ya quedaron definidos y validados por el respectivo ente judicial, no siendo esta la instancia ni el mecanismo para subsanarlos"

Como primera medida debe advertir este despacho, que no comparte la posición del investigado, relacionada con la figura de la cosa juzgada alegado en la versión libre, 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 dineros 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[134]:

"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, 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 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 ello, no se comparte la posición esbozada por el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO en sus descargos frente a la imputación, 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

[134] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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.

Que de conformidad con los conceptos dados por la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República sobre la responsabilidad de los contratistas[135], en especial el No. OJ.EE 54418-06, resulta viable 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 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".[136] 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*

135 Véase también el concepto 80112 – EE69878 de Noviembre 25 de 2008
136 ESCOBAR GIL Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial LEGIS. Primera Edición. 1999. Pág. 64

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 entrabamientos 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 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.

Respecto de las persona jurídica del Consorcio y quienes lo integran, 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[137], 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:

> *"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*

[137] "*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).

contractuales."[138]

Entrando a la responsabilidad propiamente dicha, el Consejo de Estado, en Sentencia unificadora[139] 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:

> ***"(…)** 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,*

[138] Sentencia C-414/1994.M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[139] 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

cosa que sólo ataña a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución"[140]

***(…)** 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.141), 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:

"...[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 orden de ideas y dado que los consorcios y las UT oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado designado por la respectiva agrupación empresarial, haciendo extensiva esta disposición al proceso de Responsabilidad Fiscal conforme lo determinado por la Oficina Jurídica de la Contraloría

[140] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.
[141] 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.

General de la República, se fallará con 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, a la luz de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000; por estar demostrado que con sus acciones relacionadas con la aceptación de la liquidación errada presentada por Movilidad Futura contribuyeron de manera directa e irrefutable con la generación del detrimento patrimonial que se investiga, lo cual demuestra el nexo causal entre el daño y la gestión como contratistas, pero sobre todo como accionantes del trámite elevado ante la Procuraduría en donde finalmente se aceptó el acuerdo conciliatorio; pues ellos en calidad de contratistas, más que cualquier otro de los vinculados, eran conscientes y tenían plena certeza que los materiales que se les estaban recibiendo por parte de la entidad estaban sobre valorados, pues fueron ellos quienes los adquirieron, 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 al reconocerles un derecho que no tenían y pese a ello, guardaron silencio.

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 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 concurran 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 concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial**". (Negrilla extra texto).*

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 fallará con responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables fiscales, de manera solidaria.

3.5. 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.*
>
> *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 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 ESTRATEGIC0
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.

Una vez notificada del auto de imputación, presentaron oportunamente descargos[142] en los que se inicia haciendo mención de los antecedentes del proceso, el objeto de la investigación, para luego presentar los fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa de la aseguradora frente al proceso, ítem en el que inicia transcribiendo apartes de la ley 610 de 2000 en donde se regulan los elementos de la responsabilidad fiscal, para luego hacer alusión a la caducidad de la acción fiscal por extralimitación al límite temporal para el ejercicio de la misma, pues en criterio de apoderado la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante, se efectuó en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014 y se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858 con auto de apertura No. 451 emitido hasta el 06 de septiembre de 2019.

Justifica su argumento en sentencia C-250 de 2011, el artículo 120 de la Ley 1474 del 2011, para luego anotar que el pago de los insumos se llevó a cabo en el año 2013.

En un segundo ítem vuelve a los mismos argumentos ya esbozados, cuando asegura que estamos al frente de una inexistencia de prueba del hecho generador, por cuanto en la descripción de los hechos se asegura que los materiales fueron entregados en el año 2014 y posteriormente se aduce que el hecho generador de daño se da con la liquidación errada del convenio, dada en diciembre del año 2015.

[142] 20220712 descargos a previsora 2022er0109964 prf 858.msg, pronunciamiento prf 2019-00858- y 20220712 descargos a previsora prf 858.pdf

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

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

Retomando la defensa del tercero, agrega el apoderado que no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño y luego de presentar jurisprudencia relacionada con los elementos de la responsabilidad fiscal, para luego insistir en que en el año 2014 fueron entregados los materiales por el contratista y el Auto de apertura No. 451, data del 06 de septiembre de 2019; argumento que no es compartido por el despacho, precisamente porque el material probatorio que reposa en el expediente y como se analizó en el ítem destinado al daño de esta providencia, indica que solo a él se le entregó el documento con el error, a nadie más y con base en ese error entregó la información al comité de conciliación, a la Procuraduría y al Juez Administrativo que convalidó el acuerdo.

En un tercer punto titulado “EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.”, nuevamente expone la necesidad de que se acredite la existencia del daño y cita la sentencia C-340 de 2007 y la providencia del 15 de noviembre de 2007 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, para hacer énfasis en que el daño como elemento de la responsabilidad fiscal, debe estar demostrado.

De cara a lo anterior, hace alusión la defensa del tercero a la multa que se impondría al contratista por el incumplimiento, la presentación ante la Procuraduría de la solicitud de conciliación, cuando, en criterio del apoderado, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante no era Gerente de Movilidad Futura, o cual se sale de la realidad administrativa y del contexto en que se dieron las cosas, pues este presunto responsable, como mucho se ha anotado, fue el que entregó lo insumos errados para la liquidación del contrato, sido él el único con la capacidad de haber evitado el detrimento patrimonial, si en mínima diligencia hubiese verificado los valores, pues como ingeniero civil estaba en la plena facultad de dilucidarlo, pero no lo hizo.

Puntualiza que Movilidad Futura S.A.S., en ningún momento entregó material para la ejecución de las obras contratadas, lo cual no es cuestionable ni motivo de ser abordado, pues es bien sabido que los materiales los entregó la contratita, porque este los adquirió con los recursos del convenio.

Luego la defensa del garante, transcribir *in extensu*, la defensa del citado presunto responsable, para pasar a asegurar lo siguiente:

> *"Por lo anterior, contrario a lo manifestado por el ente fiscal, Movilidad Futura S.A.S., desempeñó todas y cada una de las funciones asignadas, con responsabilidad y decoro. Especialmente en lo relacionado a la función del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante. Así mismo, para las actividades operativas y técnicas, el organigrama de la entidad, establecía un número de personas de apoyo a la gestión, y de igual forma, para las áreas administrativa, financiera y jurídica.*
>
> *El señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., adelantó dentro de su órbita y competencia funcional el proceso de gestión contractual con el lleno de los requisitos legales, se suscribieron los contratos necesarios para llevar a feliz término el Sistema Estratégico del Servicio de Transporte Público para la ciudad de Popayán, teniendo en cuenta que para ello, había que hacer vías que mejoraran las existentes. Por ello, se requería la integración de un equipo técnico serio y responsable el cual estaba a cargo del Ingeniero José Luis Garzón, a quién debían reportarle todos los ingenieros del área técnica.*
>
> *En ejercicio de la Gerencia, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante contrató la Interventoría con ocasión al Contrato 01 de 2012 y se determinó la supervisión del mismo. Resultado de su labor , que fui diligente, acucioso y responsable y una vez la interventoría reportó el incumplimiento en los cronogramas de ejecución del contrato, se estudió con los doctores William Lombana Solarte y Álvaro Casas Trujillo las posibilidades de una caducidad del contrato o la declaratoria del incumplimiento, es así como se adelantó el proceso respectivo. En el curso de éste, el Consorcio Vías Popayán, formuló ante la Procuraduría la solicitud de Conciliación prejudicial, ante la posibilidad de precaver un litigio, procedimos de manera juiciosa a estudiar las posibilidades de un acuerdo conciliatorio que permitiera continuar con la ejecución del contrato, a través de una sesión, siempre y cuando el Consorcio pagara los perjuicios causados. Si se revisan todas las actuaciones de Movilidad Futura, se puede establecer, el interés siempre, de favorecer los intereses de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. Desafortunadamente, fuimos asaltados en nuestra buena fe y fuimos inducidos todos, en un error invencible, que afectó la conciliación y el pago posterior de las sumas de dinero adeudadas."*

Conforme a lo analizado para el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en esta providencia, no comparte esta gerencia la conclusión de la defensa del garante, quien considera que haciendo un análisis pormenorizado y de fondo, al caso sub examine, se logra determinar que la actuación del citado presunto responsable, se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, pues como ampliamente se analizó, probó y detalló en esta decisión de fondo, es clara la gestión fiscal irregular en la que incurrió el

mencionado vinculado y la incidencia directa de actuar reprochable en la generación del daño, es decir, están dados los tres elementos de la responsabilidad fiscal, motivo por el cual, contrario a lo que asegura el abogado, existe el detrimento patrimonial haciendo improcedente desde cualquier punto de vista, el archivo del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Prosigue el libelo impugnatorio con el siguiente título "EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", en donde luego de describir y presentar los criterios jurisprudenciales y normativos que describen la necesidad de calificar la conducta, concluye que el contratista presuntamente hizo incurrir en un error invencible, al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de Movilidad Futura S.A.S., al Doctor Lombana Solarte y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, a todos los integrante del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

A renglón seguido, esboza el apoderado que al analizar las pruebas que obran en el proceso, ninguna permite acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

Pese a lo anterior y a la luz de las motivaciones de esta providencia, está debidamente demostrado que el que hizo incurrir en error a las citadas instancias fue el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de representante legal de la entidad afectada, como ingeniero civil y por ser él único que tuvo en sus manos el error que no conjuró en debida forma por negligencia y omisión de las funciones propias del su cargo.

En cuanto la vinculación propiamente dicha del tercero al presente proceso, la defensa asegura que se ha omitido efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro, descuidando el despacho, en criterio del apoderado, que no se tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura y luego de citar y transcribir directrices que se han dado en el ente de control fiscal para la vinculación de la aseguradora, concluye que:

> *"En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116 limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas."*

Pese a lo anterior, descuida que desde el auto de vinculación el despacho fue claro en

advertir, que la vinculación del tercero se circunscribió a que en el contrato de seguro se pactó como 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"****.* (destacado fuera de texto)

En este orden de ideas, el seguro manejo global por el que se ha vinculado la póliza es JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL con valor asegurado: $100.000.000.

Pese a la claridad que ha existido siempre sobre la vinculación del garante, este postulado se desarrolla en un subítem que titula "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS", en donde vuelve a manifestar que los hechos se dieron en el año 2014 y el proceso se apertura en el año 2019, lo cual ya está superado en párrafos anteriores.

Pasa luego a transcribir el artículo 1081 del C.deCo., que señala la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, para luego concluir de la siguiente manera:

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

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

Ahora bien, sobre la prescripción del contrato de seguros, debe destacarse que esta figura, conforme a lo reglado en el C.de Co., aplica a la entidad beneficiaria pero no al Órgano de Control, pues esta figura es una institución que castiga la inactividad del acreedor, sin que la Contraloría General de la República pueda tenerse como tal, pues esta Entidad es un tercero calificado que por ministerio de la Constitución y la Ley ha sido autorizado para declarar la responsabilidad fiscal mediante un fallo, el cual se constituye en el siniestro que permite hacer efectivo el contrato de seguro que lo cobija como riesgo.

Por su parte, la aseguradora una vez vinculada al Proceso de Responsabilidad Fiscal en calidad de garante, como parte interesada en el procedimiento debe amoldarse a los plazos pronosticados por la Ley para declarar la responsabilidad fiscal, pues este procedimiento es reglado y está sujeto a que se surtan una serie de actividades que garantizan el debido proceso de todos los intervinientes, procedimiento del que no se

puede excluir a los garantes por lo prescrito en el C. de Co., pues prima la ley especial esto es la Ley 610 de 2000 sobre la general consagrada en aquel.

Sobre este argumento de defensa el despacho manifiesta que es cierto que el legislador consideró necesaria la vinculación de las aseguradoras a los procesos de Responsabilidad Fiscal y efectivamente tal situación, no hace que la naturaleza de la responsabilidad derivada del contrato de seguro se desnaturalice, lo que ocurre es que las cláusulas contractuales y las normas del C.de.Co le son aplicables a las partes del negocio jurídico vertido en el contrato de seguro, y la Contraloría no es uno de ellos.

Sería caprichoso negar la existencia de los preceptos contenidos en el C.de Co., respecto de los contratos de seguros y los procedimientos y términos prescritos para hacer efectivas las obligaciones que puedan emanar de ellos, no obstante el precitado estatuto es una norma de carácter general y su existencia y regulación no tiene la capacidad de quitar a la Ley 610 de 2000 el objetivo de lograr el interés público del proceso de responsabilidad fiscal, fin que es exactamente el mismo que motiva la suscripción de pólizas de cumplimiento, es decir, el resarcimiento; pero al no regulase el Proceso de responsabilidad Fiscal en el C. de Co., y al no poderse inferir que en el texto de este último haya una intención de inmiscuirse, interferir, quitar o aporta al régimen legal especial existente para la recuperación de las sumas derivadas de los procesos de responsabilidad fiscal, es evidente que en todo lo que tiene que ver con este asunto, deben aplicarse los preceptos de la mencionada Ley.

Así las cosas y de acuerdo con las reglas de Resolución de antinomias, es dable concluir que la Ley 610 de 2000, como norma especial que regula el procedimiento a surtirse en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra superada, rebasada, ni sujeta a las normas generales contenidas en Código del Comercio, ni siquiera en asuntos tan especiales como los relacionados con los contratos de seguros, pues no existe en la mencionada Ley de la República, vacío alguno que obligue a recurrir a la interpretación o aplicación de otras normas generales.

Considera el despacho que una interpretación que reduzca, sujete o acomode los preceptos especiales de la Ley 610 de 2000 a unos generales de cualquier otro cuerpo normativo, gozando aquella de claridad, puede considerarse como una actividad contraria a la Constitución, por cuanto la especificidad de la norma viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la Norma Superior; así entonces, si el Constituyente y el legislador encerraron en un marco especial el Proceso de responsabilidad Fiscal y todos los aspectos que de él se derivan, Vo.Gr., vinculación de los terceros civilmente responsables, ciertamente le ha otorgado un tinte distinto del que se pueden llegar a derivar de otras obligaciones consagradas en las normas generales (C. de Co.).

Respecto de las antinomias, son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que existen, según los cuales "*en virtud de la clásica regla hermenéutica, lex specialis derogat generali (…) las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas*

generales".

Resulta innegable entonces que la Ley 610 de 2000 es efectivamente una Ley especial que dota a nuestro ordenamiento jurídico de una regulación diferente en lo que tiene que ver con los terceros civilmente responsables en el proceso de responsabilidad fiscal, pues denota una concreción o singularización en la regulación de los supuestos jurídicos en cuanto a los tiempos en los que se desenvuelve la acción fiscal respecto de ellos, es decir, existe una norma que representa una excepción con respecto a otras de alcance más general en este tópico, como las contenidas en el C. de Co.; la generalidad de este y la especialidad aquella (610 de 2000) ofrecen rangos o graduaciones diferentes en su ámbito de regulación, prevaleciendo como consecuencia lógica la norma especial.

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

Ahora bien, como si fuera poco lo anterior, debe tenerse en cuenta que, respecto de la prescripción de las pólizas, el concepto emitido por la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR del 13 de junio de 2002, indica bajo los alcances del artículo 1081 del Código de Comercio, en consonancia con las jurisprudencias mencionadas, lo siguiente:

> *"...Otra excepción al principio general contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio es el régimen de prescripción a que están sometidas las pólizas que expiden las compañías de seguros como garantía de cumplimiento de obligaciones asumidas por particulares frente a entidades públicas. Es así como el Consejo de Estado ha reiterado que para el ejercicio de la acción ejecutiva no tiene aplicación los términos del citado artículo 1081 sino el término de cinco (5) años fijado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que es el lapso para llevar a cabo la ejecución coactiva, por parte de las entidades públicas, con el fin de hacer efectiva las garantías constituidas mediante pólizas de seguros.*
>
> *Por lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el mandamiento ejecutivo debe ser notificado al garante, es decir a la aseguradora antes de cinco (5) años desde la ejecutoria del acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, pues en este término, debe la administración realizar los actos y gestiones para hacer efectivas sus propias decisiones unilaterales.*

Según las mencionadas jurisprudencias, el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía no necesariamente debe expedirse, ni quedar ejecutoriado, dentro de la vigencia de la póliza, pues ha de entenderse que ésta ampara el riesgo, es decir el incumplimiento que ocurra durante su vigencia, esto es hasta el último instante de su plazo, lo cual significa que el reclamo para el pago de la garantía o de la expedición de la Resolución que ordene hacerla efectiva (para el caso de las Contralorías el fallo con responsabilidad fiscal), deban también producirse dentro de este plazo, pues bien pueden tener lugar con posterioridad. Otra interpretación haría nugatorio el derecho a la indemnización a favor de las entidades públicas pues el tiempo que toma la preparación del acto administrativo y la evaluación de los recursos que contra él se interpongan, reducirán sustancialmente el lapso efectivo en que podría operar la garantía.

Por lo tanto el término para la prescripción ordinaria comienza a correr a partir de cuándo el "interesado" (tomador, asegurado o beneficiario y el asegurador) tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo del hecho que da base a la acción no le es aplicable a la Contraloría General de la República para poder ejercer sus funciones de control fiscal y 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 gravemente culposa un daño patrimonial al Estado".

En conclusión, advirtió la delegada:

"...Los términos del artículo 1081 del Código de Comercio no son aplicables a las Contralorías, existe normatividad especial para efectos de caducidad y prescripción para la acción fiscal según lo dispone el artículo 9 de la Ley 610 de 2000..."

De otro lado, se tiene que los motivos de derecho por los cuales se inaplica el artículo 1081 del C. de Co., respecto de la prescripción de las pólizas son las justificaciones ofrecidas por la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, en lo pertinente al fundamento y objetivos de la garantía contractual, Sentencia C-648 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño:

"(...)8. Los actores afirman que el artículo 44 demandado permite a las contralorías embargar a los garantes por el valor total de las pólizas de cumplimiento, las cuales sólo se prestan para garantizar la responsabilidad contractual, pero no la responsabilidad fiscal. De esta manera, exceden las facultades asignadas en la Constitución Política, en especial las contempladas en los artículos 267 y 268.

Así mismo, según lo expresado por esta Corporación, el desarrollo de la actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de los cometidos estatales requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que por un eventual incumplimiento del contratista puedan afectar a la entidad estatal. Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto

contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgar a las entidades públicas contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

En materia contractual existen dos tipos de garantías, según el objeto, la oportunidad y finalidad con las que se constituyen: las garantías precontractuales para garantizar la seriedad de la oferta y las garantías contractuales, para asegurar los riesgos que puedan efectuar el patrimonio público durante la ejecución del contrato estatal. Los riesgos asegurables en la segunda modalidad de garantías son el buen manejo e inversión del anticipo, el cumplimiento de las obligaciones del contrato, las obligaciones laborales de los trabajadores del contratista, el saneamiento por vicios ocultos y la responsabilidad civil. Estas garantías son obligatorias en los contratos estatales, salvo las excepciones que señale la Ley.

9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la Autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.

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 de 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 contrato o el bien amparado por una póliza.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la Autoridad fiscal.

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecido 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, A sí, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son estos: (...) 3. La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública (...)". (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, la vinculación de las Compañías de Seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa como lo concluyó la sentencia anterior; lo cual no significa que invada órbitas de competencia de otras Autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores o de particulares y mucho menos que se salte o desconozca el orden jurídico con las decisiones que se toman en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Como corolario de lo expuesto, resulta más que evidente que las aseguradoras, bien por lo dispuesto en la Ley 1474 del 2011 o bien por lo reglado en la Ley 610 de 2000, están llamadas a responder, así entonces, independiente de que el legislador haya aclarado el asunto en el estatuto anticorrupción e independiente del criterio de interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo, respecto del deber que se pretende imponer a los terceros vinculados al proceso, siempre han estado dados los elementos para llamarlas a responder, por lo que no es posible revocar el fallo impugnado con los argumentos esbozados en los recursos impetrados.

Por último, para que no quede duda que la posición de este despacho se encuentra en el particular a tono con las directrices jurídicas que traza la Oficina Jurídica de este Órgano de Control Fiscal, se procederá a transcribir los apartes más significativos del concepto 80112-EE87065 emitido el 11 noviembre del de 2011, sobre el particular:

"Ahora bien, entendemos que la intención del legislador al expedir el artículo 120 del Estatuto anticorrupción fue zanjar la discusión presentada en torno al término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, luego con la expedición del artículo 120 ya citado, no existe duda sobre el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, pues se hace una remisión expresa al artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

Ha de señalarse que el nombrado artículo 120 de la Ley 1474 no es una norma nueva, sino una interpretación del artículo 9° de la Ley 610 de 2000, en los términos del artículo 267 de la Constitución política. Lo anterior, habida cuenta que el control fiscal es posterior y selectivo y no podría el Organismo Fiscalizador vincular al proceso de responsabilidad fiscal a la Compañía aseguradora antes de acaecer el daño al patrimonio público.

Al tenor de lo establecido en el artículo 25 del Código Civil, en el caso presente el legislador quiso aclarar que el término de prescripción del contrato de seguros en materia de responsabilidad fiscal es de cinco (5) años, término que es aplicable antes y después de la vigencia del Estatuto Anticorrupción.

Ahora bien, podría pensarse que se presenta aquí un conflicto de Leyes en el tiempo. Al respecto ha enseñado la jurisprudencia que existe un conflicto de Leyes en el tiempo cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones

consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.

En el caso que nos ocupa, vemos que se trata de un tema de prescripción y en ese orden, es procedente analizar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que señala: "La prescripción iniciada bajo el imperio de una Ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente. Eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la Ley nueva hubiere empezado a regir."

La Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 398 de 2006, que:

"2). Cuando se produce el conflicto de Leyes en el tiempo: Cuando un hecho tiene nacimiento bajo la Ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la Ley antigua, pero la Ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.

Indica también la Corporación que para dirimir este conflicto debe acudirse a la Constitución Política, la cual en el artículo 58 establece la irretroactividad de la Ley, pues garantiza los derechos legítimamente adquiridos bajo la Ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.

Sobre este aspecto, debe señalarse que no hay conflicto de la Ley en el tiempo, pues debe señalarse que la Ley 1474 de 2011 no crea un nuevo término de prescripción de las pólizas de seguros en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, sino que de conformidad con sus facultades realiza una interpretación del artículo 9° de la Ley 610 de 2000 y entra a aclarar que el término de prescripción de las mismas, es el establecido en el mencionado artículo 9° y no como lo señalan las aseguradoras y el Consejo de Estado en las providencias conocidas.

No considera procedente esta Oficina volver aquí a recabar sobre la especialidad de la Ley 610 de 2000, frente al Código de Comercio, ni tampoco sobre la especialidad del control fiscal, su naturaleza, su rango constitucional entre otros temas, pues los mismos ya fueron objeto de estudio no sólo en los diversos conceptos proferidos, sino también en nuestra posición institucional en los Tribunales y el Consejo de Estado.

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

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

Esgrime que se pasó por alto la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora, pero además de ello, expresa que en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, justifica esto en que los amparos están supeditados a una serie de condiciones; en criterio del apoderado de la aseguradora, la entidad que representa tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

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

Posteriormente alega la falta de cobertura temporal de las pólizas No. 1000095 y 1000116, en donde nuevamente insiste en que la entrega de los materiales por parte del contratista se hizo en el año 2014 y luego de transcribir por cuarta vez los mismos partes con los que justifica este argumento, para nuevamente concluir:

> *"Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada"*

En este ítem agrega que las coberturas EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA contenidas en las pólizas, contienen una modalidad que excluye los hechos en virtud de la vigencia temporal de los contratos de seguros; lo cual no es de recibo, pues el fallo con responsabilidad fiscal que se ampara solo puede ser proferido por estos hechos, por este ente de control fiscal como se está haciendo y dentro de los términos prescritos por la Ley 610 de 2000, por ello, no e entendible el criterio de ocurrencia extracontractual que presenta el apoderado.

A renglón seguido puntualiza el apoderado que el dolo y la culpa grave si riesgos inasegurables; independiente de lo cuestionable del argumento, descuida el apoderado que lo amparado claramente es un detrimento patrimonial que solo puede ser resarcido

mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual, por ministerio de la ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En lo que tiene que ver con la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexequible el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier clausula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que las cláusulas abusivas son:

> *"(…) todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos , que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disimiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o transcendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo" , "importante" , "manifiesto" , "excesivo" o "exagerado" , "sustancial y no justificado" en los derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular"*

Estas cláusulas de acuerdo con el artículo 44 de la ley 1480 de 2011, están viciadas de nulidad o ineficacia, sin que ello afecte la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin la cláusula nula o ineficaz.

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

Finalmente, en el último punto denominado "EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.", el apoderado del garante cita y transcribe el artículo 1079 del C.de Co., para indicar que su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes; respecto de este punto, el apoderado solicita expresamente:

> *"Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado en cuantía de CIEN MILONES DE PESOS M/TCE ($100.000.000)."*

En este orden de ideas se tiene que la póliza por la que está vinculada al proceso la aseguradora, contiene el amparo del PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL con Valor asegurado: $100.000.000 y Deducible: Mínimo 2 SMMLV.

Así entonces, el valor del detrimento patrimonial es de OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($813.259.297), por tanto la liquidación es la siguiente:

Valor asegurado:	$100.000.000
MENOS:	
SMMLV año 2015	
$ 644.350 x 2:	$ 1.288.700
Total cubierto	$98.711.300

De esta manera, el valor por el que será llamada a responder la aseguradora es de NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS PESOS ($98.711.300).

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 por no estar llamados a prosperar los argumentos presentados en los descargos frente a la imputación.

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

RESUELVE

PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN en cuantía de OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($813.259.297), por estar dados los presupuestos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser citado únicamente al correo electrónico: roserobustamante@hotmail.com dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR; quien deberá citado únicamente al correo electrónico : fernanp23@yahoo.es 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 y a su apoderado el abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E- mail para citaciones: grupojuridicovega@gmail.com.

- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderada de oficio la estudiante Valentina Illera Ruiz con correo electrónico autorizado para notificaciones: valentina.illerar@campusucc.edu.co.

- FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderado de oficio el estudiante Alejandro Enríquez Maya, con correo electrónico autorizado para notificaciones: diego.enriquez@campusucc.edu.co.

- 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.

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

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

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

QUINTO: Una vez Notificada esta providencia y resueltos los recursos que se llegaren a interponer, la decisión deberá enviarse en grado de consulta dentro de los tres (3) días siguientes, acorde a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

SEXTO: En firme y ejecutoriada la presente providencia prestará mérito ejecutivo, para lo cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca del Grupo de Responsabilidad Fiscal, deberá efectuar los siguientes **TRASLADOS Y COMUNICACIONES**:

- La abogada sustanciadora remitirá copia auténtica del fallo a Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Art. 58 Ley 610 de 2000, en la comunicación de remisión del título ejecutivo a la Coordinación de Cobro, una vez esté el fallo

con responsabilidad fiscal ejecutoriado.

- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, solicitará a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.

- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, se solicitará la inclusión de inhabilidades a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el mandato contenido en el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cuando el fallo con responsabilidad fiscal quede ejecutoriado.

- A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, remitirá copia íntegra del presente proveído a la Entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

- A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, remitirá copia íntegra del presente proceso a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue si el silencio del contratista al aceptar una liquidación errónea en su favor, se constituye en uno o varios delitos.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER TORRES LUNA
Directivo Colegiado - Ponente

NELSY PIEDAD CHICANGANA COLLAZOS
Presidente Colegiatura

YULDER PALECHORRAMIREZ
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 15-11-2022
Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 16-11-2022
Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez. - Coordinador de Gestión G. 02.

Aprobado en Acta Sesión Extraordinaria No. 033 del 18 de noviembre de 2022

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RADICACIÓN RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015 del 18 de noviembre de 2022. || PRF-2019-00858 || KG.

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Lun 28/11/2022 2:09 PM
Para: CGR Responsabilidad Fiscal (CGR) <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>
CC: Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>

1 archivos adjuntos (1 MB)
RECURSO DE REPOSICIÓN POR LA PREVISORA.pdf;

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Ant. Sandra Patricia Mellizo Bazante
E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015 del 18 de noviembre de 2022.

PROCESO:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	**PRF 2019-00858**
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN “MOVILIDAD FUTRA”
VINCULADO:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de Apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** tal y como se puede evidenciar en el poder que ya reposa en el plenario, encontrándome dentro del término legal oportuno procedo a REAUMIR el poder a mi conferido y acto seguido procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015 del 18 de noviembre de 2022**, notificado el 21 de noviembre de 2022.

Agradezco confirmar la recepción de los documentos.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Ant. Sandra Patricia Mellizo Bazante
E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015 del 18 de noviembre de 2022.

PROCESO:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	**PRF 2019-00858**
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN “MOVILIDAD FUTRA”
VINCULADO:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de Apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** tal y como se puede evidenciar en el poder que ya reposa en el plenario, encontrándome dentro del término legal oportuno procedo a REAUMIR el poder a mi conferido y acto seguido procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015 del 18 de noviembre de 2022**, notificado el 21 de noviembre de 2022, por medio se declara como tercero civilmente responsable a la Aseguradora que represento en razón de la Póliza de Manejo para Entidades oficiales No. 1000095 y 1000116 solicitando desde ya, se revoque el Fallo en comento y se absuelva a los presuntos responsables y por ende a mis prohijadas. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del fallo con responsabilidad No. 015 del 18 de noviembre de 2022 se efectuó el día 21 de noviembre de la misma anualidad, se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE EL ENTE DE CONTROL REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD.

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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

En materia de responsabilidad fiscal, los límites temporales para el ejercicio de la acción fiscal y la declaratoria de responsabilidad se rigen por lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que remite a la aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, la norma en mención contempla las figuras de caducidad y prescripción, correspondiendo la primera al tiempo máximo que puede transcurrir entre la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial al Estado y la fecha en que se profiera el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Mientras que el término de prescripción hace alusión al tiempo máximo que debe transcurrir entre la fecha en que se dicta el auto de apertura y la fecha en que debe cobrar firmeza el fallo de responsabilidad fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que "*ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente*"[1]

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que "l*a caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente*".

En este sentido, se resalta que los términos previstos en la disposición en mención para la fecha en que se profirió auto de apertura contemplaban el lapso de cinco (5) años como término de caducidad, así:

> *"Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable,* ***prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000".***
>
> "***ARTÍCULO 9. 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*

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare." (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

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

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

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

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

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

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

de $579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021:

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta gris de 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10608	[illegible]	7.277.088
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					536.972.920

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

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablèta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743.536,oo

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.306	1.993.328,o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
	Separador A-170	und	38	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

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

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

> ***"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. <u>Habrá lugar a proferir auto de archivo</u> <u>cuando</u>*** *se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o* ***<u>se demuestre que la acción no podía iniciarse o</u> <u>proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma</u>****". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos ocurridos durante el año 2013 y del 01 al 10 de enero de 2014, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

GHA
AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

Por lo expuesto, deberá tenerse como probada este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal, y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

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

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

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2004-120, mediante sentencia del 06 de diciembre de 2017, consejero ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó:

> *"Primero, **<u>frente a los elementos de la responsabilidad</u>** que se ven envueltos en la expresión 'condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo', el Consejo de Estado considera que, no solo se hace referencia al **NEXO DE CAUSALIDAD**, sino también y de forma principal, al **<u>HECHO</u>** **<u>GENERADOR DEL DAÑO</u>**, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma **CAUSA** del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.*
> ***<u>"EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que</u>** **<u>genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si</u>** **<u>misma</u>** **<u>considerada,</u>***

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

> ***por la cual se cree se causaron los daños****; en frente de este, la administración de justicia cuando va a admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO"*[5] (Subrayado y negrilla fuera de texto)[2].

Así mismo, el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011 prevé que solo para la continuación de la acción, el ente fiscal debe determinar la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado, al respecto prevé lo siguiente:

> "*a) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado*"

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

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

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

Además de lo anterior, de acuerdo al Auto de apertura No. Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, se tiene que el referido material de obra fue originado de los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de

[2] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2001-120. . Diciembre 06 de 2017.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, como se logra corroborar a continuación:

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

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

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

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

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

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gua de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquín a26	und	10509	691	7.277.088
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 60x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					538.972.920

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Ítem	Descripción	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536,oo

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.306	1.993.328,o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Bajo esa tesitura, es pertinente reiterar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., además, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014.

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar la primera semana del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

Por lo que, no es procedente lo expuesto por el ente fiscal que se limita a describir dos fechas distintas con situaciones que no corresponden en ninguna forma al hecho generador del presente asunto. Máxime cuando se encuentran acreditadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que se produjo el presunto detrimento y que son corroborados a su vez por el mismo ente fiscal.

A este respecto, no debe perderse de que vista que la carga de la prueba acerca de los elementos de la responsabilidad recae sobre el ente fiscal, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas. En tal sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga, SL113252016, mediante sentencia del 01 de junio de 2016, que dispuso:

> *"Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues* ***«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,*** *desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado*" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

> *"Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:*
> *"…es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la*

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar el presunto hecho generador del daño descrito por el ente fiscal. Por el contrario, lo que se corrobora mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada, es que el hecho generador de la presunta responsabilidad fiscal que el ente fiscal pretende endilgar, se circunscribe, por un lado, al pago realizado por la entidad contratante que dio origen a los insumos de espacio público, y de otro lado, a la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista durante la ejecución del contrato de Obra No. 01 de 2012, que al parecer ocasionó un detrimento patrimonial contra el Estado por valor de $579.770.616.

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

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

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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

El ente de control señala que, debido a las presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán se causó un detrimento patrimonial por el valor de **OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($813.259.297)**. Sin embargo, el mismo es inexistente toda vez que, los contratistas realizaron un acuerdo de pago con la entidad Movilidad Futura y actualmente cursa un proceso ejecutivo en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, por lo tanto, el fallo con responsabilidad objeto del presente recurso estaría enriqueciendo a la entidad *"movilidad Futura"* circunstancia que se encuentra por fuera del objeto de los procesos de responsabilidad fiscal.

Sea lo primero advertir que, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

> *"(…) ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
>
> - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado.*
> - *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores (…)"*

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

> *"(…) Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurran tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal (…)"*

En este sentido, también vale la pena analizar la Sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

> *"(…) b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*
>
> *c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*
>
> *Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública', al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado" (…)*[3]
> Subrayado y negrilla fuera del texto original

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

> *"(…) La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo*

[3] Ibidem.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. ***Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto***" (…) [4] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se configuró dicho detrimento patrimonial, y que, de tal suerte, el fallo en comento no valoró adecuadamente las pruebas incorporadas

El Despacho manifestó que, los aquí investigados no tuvieron un conducta suficientemente acuciosa y diligente en lo relacionado con sus responsabilidades de mantener a la entidad informada sobre irregularidades que se presentaran en el contrato y adicionalmente a los relacionado con la ejecución del mismo, por lo tanto, su conducta es inexcusable de omisión; Sin embargo, el ente de control pasa desapercibido las actuaciones que han adelantado los contratistas con el fin de realizar el pago de lo acordado en el acuerdo conciliatorio a favor de Movilidad Futura, como los depósitos judiciales que se encuentran a favor de la entidad. Es decir, que no se ha establecido el daño patrimonial que aduce la entidad.

Frente a esta determinación del Despacho, es preciso señalar que no está acreditado fehacientemente el menoscabo del patrimonio de Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura". De acuerdo con los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario, se observa que el contrato se llevó a cabo y a la que hace referencia en ente de control fue materializada al tenor de lo contratado y para resolver las necesidades que "Movilidad Futura" requería.

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

En concordancia con lo indicado, no es posible indicar que se generó un detrimento patrimonial al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura"., cuando la administración y manejo del patrimonio de la misma por parte de los investigados, se ajustó a derecho y fue en ejercicio de una gestión económica y fiscal eficiente.

[4] CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-0002007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

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

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

Es esencial que el Ente de Control Fiscal tenga claro que la vinculación de las Compañías Aseguradoras en este tipo de causas, debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de las pólizas invocadas para requerir su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación.

Se recuerda que el único nexo que tienen las Compañías en el asunto fiscal, es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario público, por lo que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

A. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTO ASUNTO OPERÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la prescripción derivada de los contratos de seguro por los cuales fue vinculada la compañía de seguros.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

*"**ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
***La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes**." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En relación con lo anunciado, resulta necesario poner de presente que los términos de prescripción establecidos en la disposición en mención son aplicables al contrato de seguro como institución, independientemente el ramo al que pertenezcan, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia:

"(…) El texto de! precepto transcrito se observa que con claridad se refiere, sin distingos de ninguna clase, a "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro"; lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y - sus efectos, puedan acudir a la jurisdicción, a fin de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la misma. En otras palabras: Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el art. 1.081 del ordenamiento comercial".[5]

De esta forma, el régimen de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro regula sobre las mismas acciones, dos clases de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria. En relación con el término a partir del cual se principia el cómputo de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

*"(…) **señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular**; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.*

*(…) **La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado**. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo)"*[6]*. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

[5] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Marzo 4 de 1989. M.P. Alberto Ospina Botero
[6] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999030521-2. Agosto 2 de 1999.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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

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

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

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

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

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	Losata guia de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	690	7.277.068
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	96	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					538.972.920

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536,oo

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.306	1.993.328,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $36'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451, mediante el cual es vinculada la compañía de seguros, en lo referente a las pólizas No. No. 1000095 y 1000116.

De esa manera, al contabilizarse el término de la prescripción extraordinaria de la acción del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta que la aparente existencia de un detrimento patrimonial radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad a la compañía de seguros. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato

GHA
AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

de seguro opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de los hechos, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita.

Lo anterior, por cuanto el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado a la compañía de seguros el 11 de septiembre de 2019. Es decir, más de cinco (5) años luego de la ocurrencia de los hechos que dieron inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, por lo cual es evidente que, en el presente caso, operó la prescripción extraordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

En conclusión, ha operado en el presente caso el fenómeno prescriptivo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio. Por cuanto en este caso han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos generadores que aparentemente ocasionaron el detrimento al patrimonio del Estado (10 de enero de 2014) y la emisión del Auto de apertura No. 451 (06 de septiembre de 2019) el cual fue notificado el 11 de septiembre de 2019 a la compañía de seguros. No existe duda alguna que ha operado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro que se encuentra en cabeza del ente fiscal en los términos de los artículos 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto es claro que el término prescriptivo feneció con creces, por cuanto transcurrieron más de cinco (5) años desde el acontecimiento de los hechos generadores.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada este reparo.

B. <u>EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.</u>

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de*

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[7]

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados "autonomía de la voluntad" y "buena fe", tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

*"****La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe****. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.*

[…]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, ***tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada****. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de*

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

*5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma trasversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

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

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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

C. <u>EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y 1000116.</u>

Es imperativo recordar que las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116, fueron suscritas entre la Previsora S.A. Compañía de Seguros y la Movilidad Futura S.A.S - Sistema Estratégico de Transporte PUB, bajo la modalidad ocurrencia, modalidad que se caracteriza en el sentido que, lo que importa es que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, para el caso en particular, se tiene que el Auto No.384 del 17 de junio de mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a unos presuntos responsables y se ordena la desvinculación en favor de los demás investigados, prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012. Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro, así:

> *"Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, **<u>se hace necesario</u>** **<u>delimitar el riesgo causal</u>**, **<u>temporal</u>** y espacialmente."*[8] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la jurisprudencia ha precisado que es necesario que el hecho ocurra dentro de la delimitación temporal de la Póliza, para que sea jurídicamente posible la afectación

[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

de esta. Por tanto, resulta indispensable que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. En el mismo sentido, la Legislación Colombiana estableció en el artículo 1057 del Código de Comercio, desde qué momento se asumen los riesgos por parte de la Aseguradora, así:

> ***"ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS.*** *En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato."*

En consecuencia, la compañía aseguradora se entenderá obligada a prestar cobertura de los amparos otorgados única y exclusivamente dentro del término de vigencia del contrato de seguro, en tanto, este corresponde al marco temporal por el cual la entidad asume los riesgos. En este sentido, previo a realizar el análisis con relación a los amparos otorgados, es necesario determinar que el supuesto objeto de reclamación se enmarca en la vigencia del contrato. Supuesto que no se realiza en este caso.

Aunado lo anterior, es de suma importancia explicar que el artículo 1054 del Código de Comercio contiene una disposición que refiere que el riesgo es la condición indispensable para hacer efectivo el contrato de seguro. Dicha normativa, establece expresamente lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".*
>
> Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CS3273 del 2020, prevé lo siguiente:
>
> *"El riesgo, en consecuencia, condiciona el surgimiento de la obligación sometida a una condición a cargo de la aseguradora. Se define en el artículo 1054 ibídem, como el "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado".*

Bajo esa tesitura, es pertinente rememorar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., tal como se logra verificar a continuación:

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

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

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

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

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

Aunado lo anterior, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014, de la siguiente forma:

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Ítem	Obra	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$618,743.536,oo

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

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

Así mismo, el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 refiere lo siguiente:

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

"Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito avaluador, 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	316	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296
4	adoquin a26	und	10608	[illegible]	7.277.088
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					$38.972.920

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado en modalidad de ocurrencia, mi prohijada asumió desde el 03 de abril de 2014 al 01 de enero de 2017. Por lo anterior, teniendo en cuenta que los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, y que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, no se encuentran dentro de la vigencia de las pólizas No.1000095 y 1000116, toda vez que, solo hasta el 03 de abril de 2014 comenzó la vigencia de la primera en los términos ya expuestos.

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

- **Póliza de Manejo No. 1000095**

- **Póliza de Manejo No. 1000116**

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

En tal sentido, ruego a la honorable Contraloría declarar que los hechos acaecidos se encuentran por fuera de la delimitación temporal de la cobertura de las pólizas por la que fue vinculada mi representada y por tanto no compromete a la aseguradora ni genera la obligación de indemnizar.

D. <u>FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116.</u>

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presuntos responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

PÓLIZA NO. 1000095

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

PÓLIZA NO. 1000116.

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

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

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

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

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

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización*"[9] *(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000095**

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

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000116**

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

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

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

CAPÍTULO III. PETICIONES

En consideración de todo lo anterior, respetuosamente solicito a la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada del Cauca que al momento de resolver el respectivo recurso disponga:

PRIMERA. Revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal**. 015 del 18 de noviembre de 2022**, notificado en el 21 de noviembre de 2022, y se declare que no hay alcance o responsabilidad fiscal para **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., FABIAN GARCIA RIOS** y **EDUARDO GIRONZA LOZANO,** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de aquellos.

SEGUNDA. En caso tal de que el Despacho considere la existencia de la supuesta responsabilidad en contra de los presuntos responsables fiscales, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 18 de noviembre de 2022**, notificado en el 21 de noviembre de 2022, y, por consiguiente, se desvincule a mi representada como tercero civilmente responsable la compañía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** por todo lo expuesto anteriormente.

TERCERO: En el remoto evento que el despacho no revoque el **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 18 de noviembre de 2022**, respetuosamente solicito se tenga en cuenta las condiciones generales y particulares de los contratos de seguros vinculados al proceso.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C
T.P. No. 39.116 del C.S.J.

AV 6ª A # 35N100 Oficina 212 (Cali) – (+57) (602) 659-4075
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57) (601) 761-6436 y (601) 796.1819
www.gha.com.co

KLGM

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA	**Auto: 004** **Fecha: 12 DE ENERO DE 2023** **Página 1 de 58**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

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	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25%
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, 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:

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 trasporte 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 Fiscales

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.

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. Asunto a resolver

Que el 18 de noviembre del 2022, se profirió la decisión de fondo dentro del proceso, contenida en el fallo 015, en los siguientes términos:

"PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN en cuantía de OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($813.259.297), por estar dados los presupuestos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:

- *VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser citado únicamente al correo electrónico: roserobustamante@hotmail.com dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: fernanp23@yahoo.es 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 y a su apoderado el abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E- mail para citaciones: grupojuridicovega@gmail.com.*

- *GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderada de oficio la estudiante Valentina Illera Ruiz con correo electrónico autorizado para notificaciones: valentina.illerar@campusucc.edu.co.*

- *FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderado de oficio el estudiante Alejandro Enríquez Maya, con correo electrónico autorizado para notificaciones: diego.enriquez@campusucc.edu.co.*

- *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.*

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

Que las notificaciones y recursos en contra del fallo, se notificaron y presentaron recursos, en los siguientes términos:

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, notificado personalmente por medio de su apoderado confianza el abogado HENRY GUILLERMO VEGA SANCHEZ, el día 28 de noviembre del 2022[1] y presentó recursos el 05 de diciembre el 2022[2].

- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, notificado vía correo electrónico por expresa autorización el día 21 de noviembre del 2022[3] y presentó recursos el 28 de noviembre del 2022[4].

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.**, citada al correo electrónico conocido, pero la empresa de correos reporta que el mismo no fue entregado debidamente en su destino[5] y por ello se procedió a su publicación en página web e 22 de noviembre del 2022[6]; fue notificado por publicación del aviso 127 en página web el día 29 de noviembre del 2022[7] y su apoderada de oficio VALENTINA ILLERA, notificada el día 21 de noviembre del 2022[8] y NO presentó recursos.

  Que el 29 de noviembre del 2022, el señor FABIAN GARCIA RIOS en nombre propio y en representación de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A, vinculados al proceso en calidad de presuntos responsables, otorga poder al

[1] 20221128 NOTIFICACIONPERSONAL APODERADO OSCAR 00858
[2] 20221205 RECURSO CONTRA EL FALLO OSCAR PRF 858 y 4. OSCAR ALBERTO CAICEDO--- REPOSICION FALLO 015 DEL18-11-2022
[3] 20221121 CERTIFCIADO472GIRON 00858
[4] 20221128 RECURSO EDUCARDO GIRONZA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN-APELACIÓN EGL
[5] 20221130 2022EE0209766 Prueba Entrega 472 CITACION FALLO CONSTRUC PRF 2019-00858
[6] 20221122 NOTIFICACIONCONSTRUTORA 00858 y 20211019 CITACION A NOTIFICACION GARCIA RIOS PRF 858
[7] 20221129 NOTIFICACIONXAVISOCONSTRUCTORRES 00858
[8] 20221121 NOTIFICA FALLO APODERA OF CONSTRUCTORA PRF 858, 20221121 CERTIFICAD 472 NOTIFICA FALLO APODERA OF CONSTRUCTORA PRF 858.pdf Y 20221121 CERTIFICAD 472 ACCESO A NOTIFI FALLO APODERA OF CONSTRUCTORA PRF 858.pdf

abogado GERMAN ANDRES RODRIGUEZ ORTIZ, identificado con la C.C. No. 12.995.790 de Pasto, T.P. No. 153.630 del C.S.J. Adicional a lo anterior, adjunto al poder mencionado, se allega escrito en mediante el cual se impetra nulidad y recursos[9].

- **FABIAN GARCIA RIOS**, citado al correo electrónico conocido, pero la empresa de correos reporta que el mismo no fue entregado debidamente en su destino[10] y vía página web el 22 de noviembre del 2022[11], fue notificado por publicación del aviso 128 en la página web institucional el 29 de noviembre del 2022[12]; su apoderado de oficio el estudiante DIEGO ENRIQUEZ fue notificado vía correo electrónico por haberlo autorizado de manera expresa, el 21 de noviembre del 2022[13], no presentó recursos.

  Que el 29 de noviembre del 2022, el señor FABIAN GARCIA RIOS en nombre propio y en representación de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A, vinculados al proceso en calidad de presuntos responsables, otorga poder al abogado GERMAN ANDRES RODRIGUEZ ORTIZ, identificado con la C.C. No. 12.995.790 de Pasto, T.P. No. 153.630 del C.S.J. Adicional a lo anterior, adjunto al poder mencionado, se allega escrito en mediante el cual se impetra nulidad y recursos[14].

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, notificado por medio de su apoderado de confianza el abogad FERANDO PARRA TOBAR mediante aviso 129 radicado 2022EE0222190 recibido en su destino el 06 de diciembre del 2022[15] y presentó recursos el 14 de diciembre del 2022[16].

- **LA PREVISORA S.A.**, notificada por medio de su apoderado el abogado GUSTAVO ALBERTO HERRERA vía correo electrónico por expresa autorización el día 21 de noviembre del 2022[17] y presentó recursos el 28 de noviembre del 2022[18].

---

[9] 20221129 PODER RECURSOS Y NULIDAD CONSORCIO VIAS POP PRF 858
[10] 20221130 2022EE0209786 Prueba Entrega 472 CITACION FALLO FABIAN PRF 2019-00858
[11] 20221122 NOTIFICACIONFABIANGARCIA 00858, 20211019 CITACION WEB A NOTIFICACION FABIAN_2 PRF 858 y 20211019 CITACION WEB A NOTIFICACION FABIAN PRF 858
[12] 20221129 NOTIFICACIONESXAVISOFABIANGARCIA 00858
[13] 20221121 CERTIFCIADO472 APODERADO OF FABIAN GARCIA 00858.PDF 8
[14] 20221129 PODER RECURSOS Y NULIDAD CONSORCIO VIAS POP PRF 858
[15] 20221206 TRAZABILIDAD NOTIFICACION AVISO APOD VICTOR 00858.PDF y 20221205 NOTIFICACIONXAVISO APODERADO VICTOR 00858
[16] 20221214 RECURSO EN CONTRA DEL FALLO VICTOR PRF 858; RECURSO DE REPOSICION Y APELACION FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 00858 MOVILIDAD FUTURA 061222.pdf y 20221215 INTERPONERRECURSOREPOSICIÓN VICTOR 00858
[17] 20221121 NOTIFICACION FALLO ASEGURADORA PRF 858
[18] 20221128 RECURSO CONTRA EL FALLO ASEGURADORA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN POR LA PREVISORA

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

CONSIDERACIONES

- **A LA IMPUGNACIÓN DE OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**[19].

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

> *"En Nuestro país, así como en muchos, tenemos obediencia y punto de referencia a la Pirámide kelsiana, desde la academia entendimos la importancia de categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ejemplo. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.*
>
> *Y este es precisamente el principio del cual se aparta el Fallador, al pretender equiparar las funcionas, responsabilidades y jerarquía de un simple contratista con el rango más bajo del nivel profesional a las del Gerente de dicha entidad."*

Sobre este punto, no desconoce el despacho que en todas las entidad públicas existen filtros, supervisiones, escalas jerárquicas y obligaciones de mandos superiores que deben ejercer la vigilancia y control de sus delegatarios, tal como se indicó en el fallo, pero para este caso concreto, el ingeniero Oscar Caicedo tenía unos deberes a cargo que no se pueden desconocer y que no quedan desdibujados por las demás acciones y/u omisiones de sus superiores, pues bajo ningún punto de vista, la posición en la jerarquía de la entidad es causal de justificación y mucho menos en este caso, en el que no estamos al frente de una actividad irrelevante, pues como es bien sabido, el contrato en cuestión no solo era de gran impacto en la ciudad por el objeto pactado, sino que la cuantía de recursos públicos invertidos, hacía que respecto del mismo se tuviera especial consideración y por ello le era demandable a todos los actores que estaban relacionados con él, una mayor meticulosidad; así entonces, el que sus supervisores no hubiesen cumplido con el deber de revisar el informe suscrito por el ingeniero, es una situación que está muy lejos de desvanecer el reproche de no haber actuado con la diligencia debida.

Retomando el libelo impugnatorio, manifiesta el apoderado que si bien su representado

[19] 20221205 RECURSO CONTRA EL FALLO OSCAR PRF 858 y 4. OSCAR ALBERTO CAICEDO--- REPOSICION FALLO 015 DEL18-11-2022

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

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

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

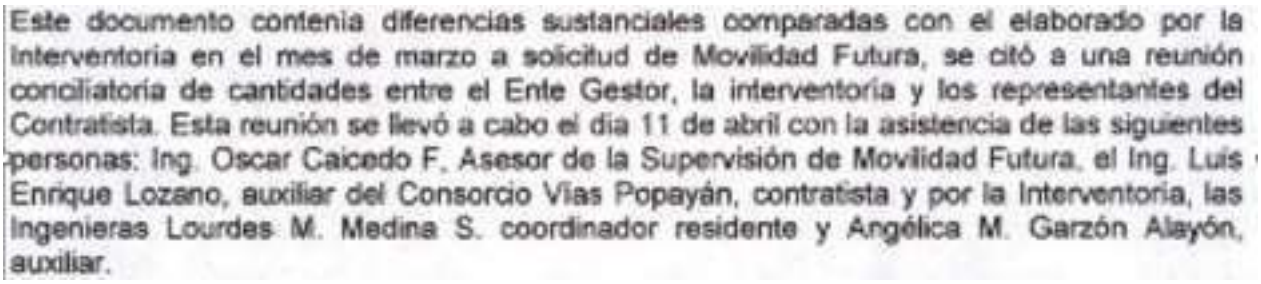
En otro punto, hace alusión la defensa al argumento de este despacho, consistente en que el daño al patrimonio del Estado se produce por la omisión por parte del Representante legal, el silencio del Consorcio y el error de su Representado, pero acota a lo anterior, que no se puede endilgar la misma responsabilidad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

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

Sobre todo lo anterior, descuida el apoderado que en el presente proceso no se

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

Retomando la impugnación, tenemos que el apoderado insiste en que su representado no tenía conocimiento del contrato y acota que el informe se hizo en cumplimiento de la orden de un superior, sobre lo cual se ha pronunciado el despacho tanto en el auto de imputación, como en el fallo, en donde se ha desvirtuado esta aseveración, pues la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014, manifiesta lo siguiente[20]:


Este documento contenia diferencias sustanciales comparadas con el elaborado por la Interventoria 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 dia 11 de abril con la asistencia de las siguientes personas: Ing. Oscar Caicedo F. Asesor de la Supervisión de Movilidad Futura, el Ing. Luis Enrique Lozano, auxiliar del Consorcio Vias Popayán, contratista y por la Interventoria, las Ingenieras Lourdes M. Medina S. coordinador residente y Angélica M. Garzón Alayón, auxiliar.

Posteriormente se indica lo siguiente:

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

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

[20] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

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

De otro lado, la defensa del investigado, puntualiza que este despacho atribuye responsabilidad a los investigados sin analizar en concreto su grado de culpabilidad y circunstancias como cuál es el cargo que ostentaban y las funciones desempeñaban, quiénes eran los encargados de ejecutar y liquidar el contrato, quienes debían aprobar el informe de los materiales que se debían entregar y las oportunidades que tuvieron para notar el error y corregirlo; argumento que retoma posteriormente en la cuarta consideración del libelo impugnatorio, en donde el apoderado transcribe apartes del fallo relacionados con la calificación de la conducta de su defendido e invoca la sentencia T-338-2014 de la Corte Constitucional, para luego indicar que debe analizarse la conducta desplegada y no limitarse a atribuir responsabilidad por la profesión que ostenta, pasando por alto que el informe se presentó bajo la presión de su superior.

A renglón seguido y luego de hacer alusión a las normas que reglamentan la calificación de la conducta y de jurisprudencia aplicable, agrega que en el particular no se ha demostrado que la conducta de su representado fue dolosa o gravemente culposa, pues no se acreditó que quiera causar daño al patrimonio del estado o a quien recibió el informe, de igual forma, asegura que no podría haber provocado con dolo este error ya que no le causaría ningún beneficio a su patrimonio sino causaría y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN.

Esboza que la falta de diligencia y cuidado en la elaboración del informe por parte del Ing. Oscar Caicedo ocurrió bajo el criterio de la culpa leve. Adicionalmente agrega que no hubo mala fe.

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

En cuanto a la culpa leve, con la que considera que debe ser calificada la conducta de su representado, el despacho se aparta de tal posición, pues se actúa de manera culposa si era previsible que la conducta causaría un daño y no se prevé, o habiéndolo previsto, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales; esta confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la "*lex artis*" de su profesión, entendida en términos generales como el *"Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio"*[21]; por tanto el modelo de diligencia demandable al presunto responsable estaba construido por la reglamentación, parámetros y experticia, que como ingeniero le eran exigibles para realizar un informe que solo una persona con ese perfil podía ejecutar satisfactoriamente y en ese contexto, es perfectamente claro que debía más que nadie, saber si los materiales que iba a valorar, debían cuantificarse en metros cúbicos o lineales, pues esa era una actividad propia y común en el quehacer de los ingenieros.

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

En un tercer punto, luego de hacer transcripción de apartes del fallo en donde se analiza la conducta de este presunto responsable, reproduce el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y apartes de la sentencia SU431-2015, para luego advertir que responsabilidad fiscal únicamente aplica para gestores fiscales y asegura que en el caso de que no se tenga poder de decisión en el manejo de los recursos del Estado, se deberá seguir un proceso distinto al de responsabilidad fiscal, argumentos que justifica en las sentencias T 840 del 2001 de la H. Corte Constitucional y en la sentencia del Consejo De Estado con radicado 18001-23-31-000-2002-00374-01.

Insiste que para derivar responsabilidad fiscal el sujeto debe ser cualificado y para el caso concreto, el Ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández porque el cargo asignado en Movilidad Futura S.A.S fue de contratista con funciones de apoyo en la elaboración de presupuestos para la licitación de interventoría de las obras asignadas, cargo que no involucraba una gestión fiscal, por tanto, agrega, que un juicio de reproche al error de su representado, no se debe hacer en un proceso de responsabilidad fiscal.

[21] Definición tomada de: https://dpej.rae.es/lema/lex-artis

Estos argumentos expuestos por el apoderado fueron claramente analizados, depurados y motivados en el fallo que se impugna, en donde se indicó que no se ha responsabilizado a este presunto responsable como gestor fiscal propiamente dicho, sino que la vinculación e imputación que se ha hecho por estos hechos 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 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, tal como se presentó en el auto de imputación y en el fallo, 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 respetivos 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."

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

- **A LA IMPUGNACIÓN DE EDUARDO GIRONZA LOZANO**[22].

Indica el presunto responsable que MOVILIDAD FUTURA fue la encargada de todo el 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.

Tal como se analizó en el fallo que se impugna, 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

[22] 20221128 RECURSO EDUCARDO GIRONZA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN-APELACIÓN EGL

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[23]:

> *"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuanta 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).*

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

[23] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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, pero acepta sin reservas u oposición actuar u omite hacerlo, a sabiendas que su acción u omisión lo va a producir, este dolo es conocido como indirecto o de segundo grado, que en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia[24], 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"*

Descendiendo al caso concreto, recordemos que 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, por ello, 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 la situación que debían 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 un proceso liquidatorio hecho para ajustar las cuentas del contrato; se pregunta entonces el despacho:¿si los materiales se hubiesen tasado en un 300% menos del valor real, el contratista lo habría aceptado?; obviamente no, porque era sus patrimonio e intereses los que se verían afectados.

Considera el ente de control que está demostrado que con sus acciones relacionadas con la aceptación de la liquidación errada presentada por Movilidad Futura, los consorciados contratistas, contribuyeron de manera directa e irrefutable con la generación del detrimento patrimonial que se investiga, lo cual demuestra el nexo causal entre el daño, pero sobre todo con accionantes del trámite elevado ante la Procuraduría en donde finalmente se aceptó el acuerdo conciliatorio; pues ellos en calidad de contratistas, más que cualquier otro de los vinculados, eran conscientes y tenían plena certeza que los materiales que se les había recibido por parte de la entidad estaban sobre valorados, pues fueron ellos quienes los adquirieron, 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.

Conforme a lo anterior, la decisión en contra de este presunto responsable será confirmada, pues no se desvirtuaron las motivaciones del fallo, presentadas en su contra.

[24] 9 CSJ SP714-2020, Sala Penal, 4 de marzo de 2020, Rad. No. 49750.

- **A LA IMPUGNACIÓN DE FABIAN GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.** [25]

Inicia la defensa impetrando una nulidad, que en el estado en que se encuentra el proceso resulta improcedente, tal como se analizo en el auto 805[26] del 05 de diciembre del 2022, el cual le fue comunicado al apoderado de los presuntos responsables que la invocan, con radicado 2022EE0222615[27] de la misma fecha.

Posteriormente, asegura 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 arropa el artículo 29 de nuestra carta magna."* (Destacado propio de 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."*

[25] 20221129 PODER RECURSOS Y NULIDAD CONSORCIO VIAS POP PRF 858
[26] 20221205 AUTO 805 ORDENA UNA COMUNICACION PRF 2019-0858
[27] 20221205 CERTIFICADO472FABIAN GARCIA RIOS AUTO 805 00858

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 consocio, 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)

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.

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[28]:

CONSORCIO VIAS POPAYAN

DOCUMENTO CONSORCIAL

Los suscritos **FABIAN GARCIA RIOS,** debidamente autorizado para actuar en nombre y representación de **SI MISMO**, y **FABIAN GARCIA RIOS,** debidamente autorizado para actuar en nombre y representación de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.,** y **EDUARDO GIRONZA LOZANO,** debidamente autorizado para actuar en nombre y representación de **SI MISMO,** manifestamos por este documento que hemos convenido asociarnos en CONSORCIO para participar en la contratación de la Licitación No. 01 de 2012, cuyo objeto es la 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) y por tanto, expresamos lo siguiente:

[28] Página 124 del PDF; "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

1. La duración de este Consorcio será por el término comprendido entre la presentación de la propuesta, la ejecución y liquidación del contrato, incluyendo la prolongación de sus efectos.

2. El Consorcio está integrado por:

NOMBRE Y CEDULA	PARTICIPACION (%) (1)
A. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.	50 %
B. FABIAN GARCIA RIOS	25 %
C. EDUARDO GIRONZA LOZANO	25 %

(1) El total de la columna, es decir, la suma de los porcentajes de participación de los miembros, debe ser igual al 100%.

3. El consorcio se denominará CONSORCIO VIAS POPAYAN.

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[29]; 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 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

[29] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

que tuvieran lugar en desarrollo de la propuesta y del contrato.

Así lo conceptuó el Consejo de Estado[30]:

> *"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 fisca o con ocasión de ella, permitieron, facilitaron y/o coadyuvaron 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[31].

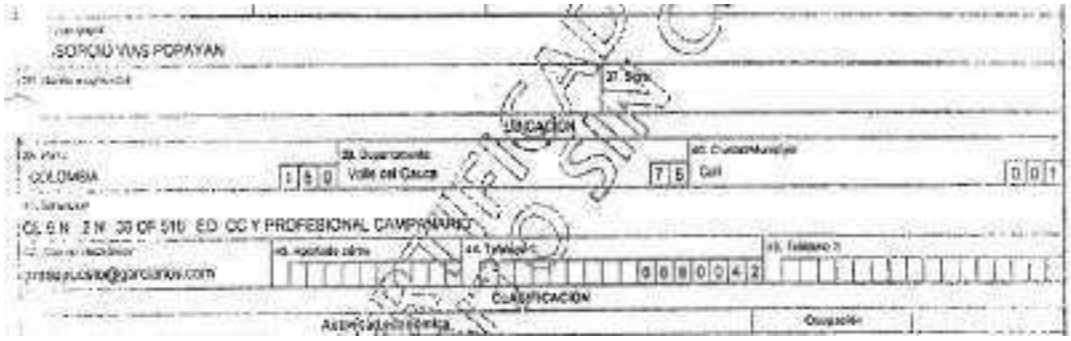
Conforme a lo esbozado, es completamente inviable, innecesario e inútil, vincular al consorcio, como lo solicita el apoderado.

Retomando el libelo de defensa, debemos proseguir con el título "3.2.- VIOLACION AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE NOTIFICACION DE LAS ACTUACIONES DE ESTE PROCESO A MIS REPRESENTADOS VULNERANDO EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y DE CONTRADCION.", en el que califica como desidioso el actuar del despacho por haber notificado a los consorciados mediante página web, entre otras cosas.

Pese a que mediante auto 805 se demostró que no son ciertas las aseveraciones del apoderado en cuanto a la presunta violación al debido proceso, conviene insistir que no es cierto que se hayan presentado situaciones irregulares, pues el señor FABIAN GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONTRUCTORES, fueron citados para notificarse del

[30] Concepto Consejo de Estado Sala de Consulta C.E. 1513 de 2003
[31] Página 4 del PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA.pdf"

auto de apertura y de la vinculación, mediante los siguientes radicados[32] y a las direcciones físicas y de correo electrónico que se detallan en cada una, dejando en claro que estas direcciones físicas y electrónica, fueron tomadas del RUT que reposa en el expediente del consorcio[33] presentado en el proceso de contratación, destacándose que esta dirección en momento de la vigencia del contrato, fue en la tenía su sede GARCIA RIOS CONSTRUCTORES por tanto, si se presentó un error en la enuniciación de la nomenclatura, no fue del despacho, sino de quien reportó la información:



Ahora bien, en el documento mediante el cual se conformó el consorcio, también se suministraron las mismas direcciones a las que finalemente se citaron los vinculados[34]:

5. El representante del Consorcio es **FABIAN GARCIA RIOS**, identificado con C. C. No. **16.694.142** de **CALI**, quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación, firmar el contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación del contrato con amplias y suficientes facultades.
6. La sede del Consorcio es:

Dirección **CALLE 6N No. 2N-36 Oficina 516**
Dirección electrónica **presupuesto@garciarios.com**
Teléfono **6680042**
Telefax **6680042**
Ciudad **Santiago de Cali**

Declaramos bajo la gravedad de juramento que los activos y recursos que conforman el patrimonio del proponente, y de cada uno de sus integrantes, y que empleará para el desarrollo del contrato, provienen de actividades lícitas. *El proponente deberá manifestar expresamente esta circunstancia.*

[32] 20211019 CITACIONFABIANGARCIAR 00858
[33] Página 125 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017" y Página 124 del PDF; "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[34] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

Así entonces, las citaciones elevadas al presunto responsable, fueron las siguientes:

CONTRALORÍA

Contraloría General de la República :: SGD 19-10-2021 10:41
Al Contestar Cite Esta No.: 2021EE0177578 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80160-GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO FABIAN GARCIA RIOS
ASUNTO CITACION NOTIFICACION PRF 2019-00858
OBS

Popayán,

2021EE0177578

Señor
FABIAN GARCÍA RÍOS
Calle 6N # 2N-36, Oficina 516
Tel. 6680042 - 8841347
Email: presupuesto@garciarios.com
CALI -VALLE DEL CAUCA

Asunto: Citación Notificación
Entidad: Movilidad Futura SAS
PRF: 2019-00858
Sustanciador: Sandra Patricia Mellizo Bazante

Esta citación fue recepcionada en su destino[35], no obstante, se hizo devolución, advirtiéndose por parte del remitente que actualmente el inmueble fue adquirido por la firma Rocales Concretos que no está relacionada con los investigados[36], no así de la siguiente citación, la cual, si fue recepcionada en su destino el 22 de octubre del 2021, conforme a lo certificado por la empresa 472[37]:

CONTRALORÍA

Contraloría General de la República :: SGD 19-10-2021 13:46
Al Contestar Cite Esta No.: 2021EE0177584 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80160-GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO FABIAN GARCIA RIOS
ASUNTO CITACIÓN NOTIFICACION PRF 2019-00858
OBS

Popayán,

2021EE0177584

Señor
FABIAN GARCÍA RÍOS
Calle 11 # 31-170
Tel. 6680042 - 8841347
Email: presupuesto@garciarios.com
ARROHONDO – YUMBO – VALLE DEL CAUCA

[35] 20211019 CONSTANCIA RECIBIDO CITACION 2021EE0177578 PRF858
[36] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858
[37] 20221022 CONSTANCIA DE RECIBID CITACION 2021EE0177584 PRF 858

Pero como si no fuera suficiente lo anterior, los oficios anteriormente detallados, también fueron enviados al correo electrónico[38] conocido y reportado en el documento medinante el que se conformó el consorcio presupuesto@garciarios.com:

Citación notificación del Auto Auto 780 del 14-10-2021, por el cual se Ordenan unas vinculaciones en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF – 2019-00858.

G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <sec.comun.cauca@contraloria.gov.co>
Mar 19/10/2021 5:08 PM
Para: presupuesto@garciarios.com <presupuesto@garciarios.com>
CC: Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Contraloría General de la República : SIGD 19-10-2021 13:44
Al Contestar Cite Este No.: 2021EE0177584 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80100-GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO FABIAN GARCIA RIOS
ASUNTO CITACION NOTIFICACION PRF 2019-00858
OBS

Popayán,

2021EE0177584

Señor
FABIAN GARCÍA RÍOS
Calle 11 # 31-170
Tel. 6680042 - 8841347
Email: presupuesto@garciarios.com
ARROHONDO – YUMBO – VALLE DEL CAUCA

Los detalles de este correo electrónico, arrojan que ellegó a su destino:

[38] 20211019 CITACION WEB A NOTIFICACION FABIAN PRF 858.pdf

Lo mismo ocurrió con el siguiente radicado enviado al mismo correo electrónico minutos antes[39]:

Citación notificación del Auto Auto 780 del 14-10-2021, por el cual se Ordenan unas vinculaciones en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF – 2019-00858.

G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <sec.comun.cauca@contraloria.gov.co>

CONTRALORÍA

Popayán,

2021EE0177578

Señor
FABIAN GARCÍA RÍOS
Calle 6N # 2N-36, Oficina 516
Tel. 6683042 - 8841347
Email: presupuesto@garcarios.com
CALI -VALLE DEL CAUCA

Asunto:	Citación Notificación
Entidad:	Movilidad Futura SAS
PRF:	2019-00858
Sustanciador:	Sandra Patricia Mellizo Bazante

Los detalles de este correo electrónico, arrojan que ellegó a su destino:

[39] 20211019 CITACION WEB A NOTIFICACION FABIAN_2 PRF 858.pdf

En cuanto a las notificaciones del auto de apertura y la vinculación se procedió a surtir el proceso mediante Aviso No. 133 con fecha 11 de noviembre de 2021 y radicad 2021EE0194982, pero como ya se anotó, se hizo devolución de la correspondencia, por lo que se procedió esta vez mediante aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022[40], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

Respecto a la citación a rendir versión libre de estas presuntas responsables, se procedió a designarle apoderado de oficio, por cuanto no se contaba con direcciones conocidas para citarlo o requerirlo, pero además se hizo caso omiso a los correos electrónicos enviados a la dirección electrónica reportada en el documento de creación del consorcio y en el RUT de uno de los consorciados, como arriba se anotó.

Siguiendo con la trazabilidad de las actuaciones surtidas, tenemos que, para el auto de imputación, se ordenaron las siguientes gestiones:

- *"FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderado de oficio el estudiante JOSE FERNANDO ZUÑIGA BURBANO, identificado con la CC. 1.061.779.562 con correo electrónico autorizado para notificaciones: jose.zunigabur@campusucc.edu.co."*

En este orden de ideas y ante la ausencia de respuesta a los correos electrónicos enviados con anterioridad, se le citó el día 08 de agosto del 2022 mediante publicación en la página web institucional [41] y de igual manera se le notificó el aviso No.082 el día

[40] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 FABIAN PRF 00858
[41] 20220808CITACIONNOTIFICACIONFABIANGARCIA 00858

16 de agosto del 2022[42]. No obstante y a fin de ser garantista, mediante aviso 079[43] del 09 de agosto del 2022 con radicado 2022EE0135539, se notificó a este presunto responsable del auto de imputación, pues le fue enviado por correo electrónico certificado de 472, teniendo en cuenta que la entidad ya contaba con este servicio específico.

Este correo arroja la siguiente prueba entrega, más no certifica que el destinatario haya accedido al mismo:

Detalles del envío

Nombre/Razón social del usuario: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (CC/NIT 8999990672)
Identificador de usuario: 413927
Remitente: EMAIL CERTIFICADO de G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <413927@certificado.4-72.com.co> (originado por)
Destino: presupuesto@garciarios.com

Fecha y hora de envío: 9 de Agosto de 2022 (11:58 GMT -05:00)
Fecha y hora de entrega: 9 de Agosto de 2022 (11:58 GMT -05:00)

Asunto: Notificación por Aviso 079 por correo electrónico del Auto Auto Mixto de desvinculación e imputación PRF 2019-00858 (EMAIL CERTIFICADO de sec.comun.cauca@contraloria.gov.co)

En cuanto a la constructora como persona jurídica vinculada al proceso de manera independiente de su representante legal, se tiene que, por separado, la apertura y vinculación fue notificada por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022[44], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

Se posesionó como apoderado de oficio el estudiante de consultorio jurídico VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649[45], el día 06 de abril del 2022[46].

En cuanto a la imputación fue notificada su apoderada de oficio VALENTINA ILLERA, personalmente por medios electrónicos por expresa autorización para el efecto, con radicado 2022EE0134802 el 08 de agosto del 2022[47]; pero a fin de ser garantes se le citó el día 08 de agosto del 2022[48] y notificó por publicación del aviso No.81 en la página web de dichos trámites el día 16 de agosto del 2022[49]. Ni él, ni su apoderado de oficio no presentó descargos.

[42] 20220816 NOTIFICACION AVISO WEB FABIANGARCIA 00858
[43] 20220809 2022EE0135539 Prueba Entrega 472 Aviso 079 IMPUT FABIAN PRF 2019-00858
[44] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 CONSTRUCTORA 00858
[45] 20220405 CONTANCIADESIGNA DEFEN GARCIA RIOS CONSTRUC 00858
[46] 20220406 POSESION DEF OFICIO GARCIA RIOS CONSTRUC PRF 00858
[47] 20220808 CERTIFCIADO472ILLERA 00858
[48] 20220808 CITACIONNOTIFICACIONCONSTRUCTORES 00858
[49] 20220816 NOTIFICACION AVISO WEB CONSTRUCTORA GARCIARIOS 00858

Respecto del fallo, la persona jurídica fue citada al correo electrónico conocido, pero la empresa de correos reporta que el mismo no fue entregado debidamente en su destino[50] y por ello se procedió a su publicación en página web el 22 de noviembre del 2022[51]; fue notificado por publicación del aviso 127 en página web el día 29 de noviembre del 2022[52] y su apoderada de oficio VALENTINA ILLERA, notificada el día 21 de noviembre del 2022[53]

Ahora bien, volviendo a la devolución que hizo de la firma Rocales Concretos de las citaciones y avisos allegados a la dirección de esa entidad, se destaca que evidentemente la mencionada persona jurídica no está relacionada con los hechos investigados[54], no obstante, la dirección en la que este tercero tiene sede, era la última dirección conocida de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES** en donde tuvo asiento pues así se reportó en el RUT antes indicado, en el documento de creación del consorcio y porque así lo informa al despacho en el oficio mediante el cual se hizo devolución de la correspondencia, es decir, las direcciones a las que inicialmente fueron citados los presuntos responsables no fueron ajenas a la realidad del consorcio contratista:

> *"Se debe indicar que en algún tiempo en esta dirección* ***opero la firma GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, PERO DICHAS INSTALACIONES FUERON ADQUIRIDAS*** *por nuestra firma como también consta en certificado de Existencia y Representación Legal que allegamos con esta misiva."* (destacado fuera de texto)

Así entonces, se evidencia que el despacho de cara a buscar la comparecencia de estos presuntos responsables realizó las gestiones necesarias, conducentes y pertinentes, conforme lo exige la normatividad que gobierna la materia, lo que denota que no se incurrido en causal alguna de nulidad.

Este despacho destaca que no es cierto que los presuntos responsables hayan sido notificado en dirección distinta a su residencia, pues las citaciones y notificaciones tanto del auto de apertura como la imputación, se surtieron por publicación en la página web institucional, opción que está reglada de vieja data en nuestro ordenamiento jurídico, pues tal figura estaba consagrada desde el artículo 45 del anterior Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984.

Respecto de la normatividad vigente, del texto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011, al cual recurrimos por expresa remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, se advierte

[50] 20221130 2022EE0209766 Prueba Entrega 472 CITACION FALLO CONSTRUC PRF 2019-00858
[51] 20221122 NOTIFICACIONCONSTRUTORA 00858 y 20211019 CITACION A NOTIFICACION GARCIA RIOS PRF 858
[52] 20221129 NOTIFICACIONXAVISOCONSTRUCTORRES 00858
[53] 20221121 NOTIFICA FALLO APODERA OF CONSTRUCTORA PRF 858, 20221121 CERTIFICAD 472 NOTIFICA FALLO APODERA OF CONSTRUCTORA PRF 858.pdf Y 20221121 CERTIFICAD 472 ACCESO A NOTIFI FALLO APODERA OF CONSTRUCTORA PRF 858.pdf
[54] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858

que una de las situaciones reguladas por la norma, permite que la publicación del aviso se haga cuando se desconozca la información sobre el destinatario, como en este caso, pues las direcciones conocidas, en las que otrora, tuvo sede GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, habían sido adquiridas por un tercero ajeno a esta y al proceso.

De esta manera y ante el silencio respecto del correo electrónico reportado en el documento de conformación del consorcio, se procedió a publicar la copia del acto administrativo en la página electrónica de la Contraloría General de la República y en un lugar del acceso al público de la misma; pues estaban dados todos los presupuestos para el efecto, ya que se desconocía la información del interesado, tanto que ni en la dirección física ni en el creo electrónico se pudo surtir con éxito tanto las citaciones como las notificaciones.

Sobre este tópico, la Sala de Consulta C.E. 00210 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, emitió el siguiente concepto, que justifica el obrar del despacho en el particular:

> *"Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario", resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso. Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.* ***Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión****. Por lo tanto es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas."* (destacado fuera de texto)

Resumiendo tenemos que, desde el inicio se evidenció que las direcciones físicas conocidas de estos presuntos responsables dentro del proceso fueron devueltas y del correo electrónico al que también se surtieron las diferentes comunicaciones, no se obtuvo ningún pronunciamiento, por ello se procedió a designarles apoderado de oficio

tal como lo ordena la Ley 610 de 2000, no sin antes resaltar, que este despacho no escatimó esfuerzos y se valió de muchos medios para enterarlos de la vinculación.

Así entonces, se posesionó como apoderado de oficio de Fabian García Ríos el día 26 de mayo del 2022[55] el estudiante de consultorio jurídico José Fernando Zúñiga identificado con cedula de ciudadanía número 1.061.779.562 de Popayán, ID 525790 estudiante adscrito al Consultorio Jurídico de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia[56].

La designación como apoderado de oficio fue sustituida[57] a Alejandro Enríquez Maya, posesionad el 09 de noviembre del 2022[58]; se le suministró copia del expediente el 11 del mismo mes y año[59].

Para la Constructora García Ríos, se posesionó como apoderado de oficio el estudiante de consultorio jurídico VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649[60], el día 06 de abril del 2022[61].

Quiere decir esto, que a los consorciados se les garantizó de manera efectiva el derecho de defensa y la defensa técnica, contrario a los argumentos esbozados por el apoderado.

Volviendo al libelo de defensa del señor Fabian García Ríos y de la Constructora que representa, en el punto siguiente se desarrolla el siguiente argumento “3.3.- DESCONOCIMIENTO DE LA GARANTIA DE DEFENSA TECNICA DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO VIAS POPYAN.”, en donde se insiste en la indebida integración del contradictorio, que ya fue superado párrafos atrás, para luego asegurar que el presente proceso es sancionatorio, lo cual no es cierto, pues el legislador indicó que su naturaleza es resarcitoria, tan es así que de lograrse el resarcimiento del patrimonio público en cualquier momento del mismo o en las acciones coactivas posteriores, cesan las consecuencias y la investigación.

Retoma el apoderado la impugnación, indica que es menester garantizar el derecho de defensa de los investigados, lo que se ha cumplido a cabalidad respecto de los consorciados del contratista, como ya se anotó.

Luego de transcribir el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, agrega que sus representados tenían derecho a rendir versión libre, a lo que acota el despacho, no se logró por cuanto

[55] 20220526 POSESION APODERADO DE OFICIO FABIANCARCIA 00858
[56] 20220525 DESIGNACION apoderado oficio FABIAN GARCIA PRF 2019-00858
[57] 20221109 SUSTITUCION APOD FABIANGARCIA 00858
[58] 20221109 POSEDSIONDIEGOENRIQUEZ 00858
[59] 20221111 constancia entrega de copias apoderado fabian garcia prf 858
[60] 20220405 CONTANCIADESIGNA DEFEN GARCIA RIOS CONSTRUC 00858
[61] 20220406 POSESION DEF OFICIO GARCIA RIOS CONSTRUC PRF 00858

no fue posible su ubicación al momento de la vinculación, pese a ello se procedió como el ordenamiento jurídico ha dispuesto, en especial como la misma norma que trascribe lo indica, esto es designando un apoderado de oficio, respecto del cual se manifiesta el apoderado con un leve aire de menosprecio, a lo que el despacho no puede acogerse pues la designación de estudiantes de derecho en tal servicio, ha sido previsto por la norma a la que el ente de control se debe sujetar.

De cara a la defensa técnica en general, presenta el apoderado sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala de decisión Penal, en sentencia de fecha 11 de febrero de 2020, Radicación numero 52001609903220140872 2 NI. 14644. Magistrado ponente Dr. Silvio Castrillón Paz, copia apartes de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la sentencia T-018 de 2017 de la Corte Constitucional, para luego indicar que luego del auto de imputación, la defensa técnica se torna obligatoria y justifica su argumento en la sentencia T – 549 de 2010, que transcribe *in extensu*, para concluir lo siguiente:

> *"Es claro que el presente asunto de responsabilidad fiscal a mis prohijados no se les aseguro el derecho de estar asistidos por un abogado y mucho menos ello sucedió en la etapa de imputación de responsabilidad fiscal, que termino con el fallo de responsabilidad fiscal aquí censurado por ende se conculco nuevamente el derecho al debido proceso y la legitima defensa por falta de defensa técnica, lo cual nulita la presente actuación.*
>
> *Este aspecto se concreta en ver que según contenidos del fallo criticado de mi parte, no se evidencia una efectiva defensa adelantada por los abogados de oficio a cargo de este asunto, quienes se limitaron a participar de forma pasiva sin plantear una verdadera defensa técnica y únicamente se limitaron a cumplir con participar en el proceso a fin de hacer efectivo el cumplir su deber de consultorio jurídico para buscar optar a la terminación de sus materias como estudiantes de derecho y de paso atendió la actuación desproporcionada y de denegación de justicia adelantada por esta contraloría pues como ya quedo dicho en este caso no debían estar actuando los abogados de oficio porque no se les dio a mis poderdantes la oportunidad de apoyarse en sus abogados de confianza en aras de defender sus intereses y todo por las faltas procesales expuestas que dan lugar a las nulidades párrafos atrás sustentadas."*

Es menester destacar que la defensa reproduce apartes de sentencia T – 549 de 2010 de la H. Corte Constitucional, pero estos corresponden a transcripción que esa corporación hace en su proveído de la sentencia C-131 de 2002 en el punto 12 de las motivaciones, argumentos a los que se da alcance en el punto 14, en los siguientes términos:

> *"14.- En este orden**, la interpretación adecuada de la consagración de la obligación de contar con defensa técnica después de proferido el auto de imputación de cargos en un proceso de responsabilidad fiscal consagrada en la sentencia C-131 de 2002, es que dicha obligación resulta una carga en principio del imputado y no de la administración**. Esto es, que lo afirmado en dicha sentencia se dirige de manera*

directa a quien ha sido acusado, con el fin de establecer un deber a su cargo. ***Por lo que su incumplimiento no puede derivar en el desgaste del ente de control, mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado, cuando el imputado no obre de conformidad, es decir, cuando no cumpla con su deber de designar un apoderado judicial.***

Por supuesto, la anterior interpretación sólo es posible cuando el presunto responsable fiscal, conozca la existencia y los pormenores del proceso que se adelanta en su contra. Pues, no de otra manera se le puede exigir que cumpla con su deber de designar defensa técnica. ***De lo que a su vez se concluye, que en la hipótesis en que el presunto responsable no esté al tanto del proceso, entonces la perspectiva cambia y resulta una carga de la contraloría la designación del defensor de oficio. Tal como es la esencia del contenido normativo del artículo 43 de la Ley 610 de 2000.***

Una interpretación distinta a la que se acaba de presentar, significaría que una persona imputada en un proceso de responsabilidad fiscal, puede estar al tanto del proceso e incluso participar en él, ejerciendo el derecho de defensa y contradicción a nombre propio, y al dictarse el fallo definitivo todo sería nulo porque no nombró un abogado de oficio. ***Esta situación no tendría sustento constitucional alguno, pues la esencia del debido proceso es la garantía de ejercer los derechos de defensa y contradicción, lo que se logra no solamente mediante apoderados judiciales****."*(Destacado del despacho)

De esta manera y con fundamente en la misma jurisprudencia que presenta el apoderado, resulta evidente que no es viable decretar una nulidad por el hecho de que el presunto responsable imputado del que no se pudo lograr la comparecencia, no tenga apoderado de confianza y mucho menos, cuando se ha demostrado como en el presente caso, que contaba con apoderado de oficio y adicional a ello, se acudió citaciones y notificaciones vía página web institucional, porque la misma Corte Constitucional, así lo indica.

Conforme a lo analizado, esta nulidad además de improcedente, tampoco está llamada a prosperar.

Siguiendo entonces con los argumentos esbozados por la defensa de los presuntos responsables, tenemos el punto "3.4.-FALTA DE COMPETENCIA PARA TRAMITAR ESTA ACTUACION EN CONTRA DE MIS PODERDANTES", en donde 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 consideración a esto, pasa a transcribir providencia de fecha 28 de junio de 2016, Radicación interna: 2253, Número Único: 11001-03-06-000-2015-00067-00, del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Dr. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, relacionada con la liquidación del contrato estatal en las oportunidades

legales y efectos de la liquidación por fuera del límite máximo de interposición del medio de control de controversias contractuales, para finalmente asegurar lo siguiente:

> *"Lo anterior deja claro entonces, que es importante precisar que, en el caso del acta de liquidación bilateral, una vez firmada, hace tránsito a cosa juzgada, de modo que, si alguna de las partes tiene una reclamación económica específica, respecto a la ejecución del contrato, debe manifestarlo en dicho documento, o en otro que le sea anexo al mismo. Ello permitirá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa o a proceso arbitral.*
> …
> *Importante sea decir, que las partes objeto de este debate al momento de participar de la liquidación bilateral del contrato realizada por vía prejudicial, de forma libre y espontánea fijaron sus posturas económicas y de exigencias contractuales y luego de las diferentes discusiones se pusieron de acuerdo y llegaron en consenso a definir un valor como reconocimiento final de obligaciones que ponía fin al contrato de obra objeto de este trámite, valor y obligaciones que decantadas fueron aprobadas por el procurador de la competencia y por el juez de la competencia, ello dio lugar a cosa juzgada que no puede ser desconocida por esta contraloría lo que origina que esta entidad no tiene respecto de este caso competencia para investigar a mis clientes y mucho menos a sancionarlos sobre algo que dio tránsito a cosa juzgada."*

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 en los pronunciamientos de las altas cortes que trascribe, siempre se analiza 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 expone el apoderado, 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 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.

Conforme a lo analizado hasta el momento, este despacho rechazará de plano por improcedentes e injustificadas, las nulidades invocadas por el apoderado del señor FABIAN GARCIA RIOS y de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., al igual que la petición de llamar a rendir versión libre al citado presunto responsable, pues esta gerencia colegiada como operador jurídico realizó todas las acciones tendientes a garantizar la efectividad de todos los derechos asociados al debido proceso y generar los espacios legalmente prescritos y necesarios para que los presuntos responsables fueran escuchados, como se ha hecho hasta el momento.

Ahora bien, siendo la versión libre un mecanismo de defesa y al estar el PRF fallado, debió el investigado incluir en la impugnación a la decisión de fondo, las situaciones que pretende, sean tenidas en cuenta, por ser el medio idóneo para el efecto de cara al momento procesal en que nos encontramos.

Esta gerencia colegiada y los vinculados en el desarrollo de la litis deben armonizar sus actuaciones con los derroteros procesales prescritos por el legislador, por ser normas de orden público que todos deben respetar, máxime si en el caso del proceso de responsabilidad fiscal, las etapas dispuestas en la ley 610 de 2000 además de ser claras y en extremo garantistas de los derechos de los vinculados, tienen como objeto asegurar un orden jurídico, en donde se procura la igualdad de oportunidades de todos los extremos investigados, respecto de los cuales no se puede hacer preferencia o favoritismo, pues al dar privilegios a uno más allá de lo que la norma indica, generaría el deber de extenderlos a los demás, hecho que se convertiría en acciones sin límite que culminarían en dilaciones injustificadas en abierto desconocimiento de los principios de transparencia, igualdad, eficacia, eficiencia, efectividad y celeridad, en las que se deben ejecutar las actuaciones administrativas.

Por lo anterior, la versión libre tendiente a hacer efectivo el derecho de defensa como actividad procesal encaminada a que los investigados hagan sus pronunciamientos frente a los hechos, las prueba y derecho, no será decretada por el despacho en esta instancia procesal por haberse tomado la decisión de fondo; pese a ello, los argumentos que se alleguen en el ejercicio de tal derecho, independiente de cómo se titulen o se pretendan hacer valer, no serán descartados y se hará valoración expresa de lo que se esboce, atendiendo a que el proceso es resarcitorio.

No obstante, esta posición se hace partiendo de que todas las intervenciones se harán en el marco de la lealtad procesal y bajo el absoluto respeto de los deberes dados a las partes y sus apoderados en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, que se presumirá que en las intervenciones no se abusará de las herramientas jurídicas dadas en el PRF por la Ley 610 de 2000, pues de conformidad con el artículo 78 del Código General del Proceso, al cual recurrimos por expresa remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, son deberes de las partes y sus apoderados, entre otras:

> *"1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.*
>
> *2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.*
> *…"*

Lo anterior, sin perjuicio de advertir que la actividad probatoria goza de momentos de carácter preclusivo, que deberán ser respetados por todos los sujetos procesales.

De esta manera y al no haberse desvirtuado los elementos de la responsabilidad fiscal de cara a FABIAN GARCIA RIOS y de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., se confirmará la decisión en su contra.

- **A LA IMPUGNACIÓN DE VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**[62].

Asegura la defensa que el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, no participó en la elaboración ni en la suscripción del Informe Financiero del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 que data del 10 de diciembre de 2014, ya que éste fue realizado con conocimiento de causa, como una obligación contractual del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández para con la Sociedad Movilidad Futura S. A S., no obstante, se destaca que este informe fue entregado a él en calidad de representante legal, por ende era el primer llamado en verificar el contenido del documento, de cara al proceso de liquidación del contrato, pues como primera autoridad de la entidad y a la luz de las funciones que ostentó y que él mismo detalla en su escrito de versión libre, contenidas

[62] 20221214 RECURSO EN CONTRA DEL FALLO VICTOR PRF 858; RECURSO DE REPOSICION Y APELACION FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 00858 MOVILIDAD FUTURA 061222.pdf y 20221215 INTERPONERRECURSOREPOSICIÓN VICTOR 00858

en la Resolución No.03 del 01-07-2011[63], debía, entre otras:

> **CLÁUSULA 23°.- 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[64] de la entidad, se dispuso que:

> **Artículo 37. EJECUCIÓN Y RECIBO A SATISFACCIÓN 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 TÉCNICO.** Son funciones de orden técnico:
>
> …
>
> 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[65] 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[66]:

> *"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***

[63] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"
[64] Manual de contratación e interventoria (1)
[65] Ver PDF y Anexos: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[66] Ver página 469 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"

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 lo anterior, independiente de las obligaciones contractuales del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, el señor Víctor Rosero era el primer responsable del contrato en calidad de representante legal de la Sociedad Movilidad Futura S. A S.

Por otra parte, arguye el apoderado que su procurante no intervino, de ningún modo, en la Etapa de Conciliación Extrajudicial la cual fue aprobada en la Procuraduría y puntualiza que la liquidación del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 en fecha 30 de marzo de 2016 y el retiro de la Gerencia de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. se produjo el 14 de abril de 2015, lo que el parcialmente cierto, pues el proceso de conciliación Extrajudicial convocada por la firma contratista, si participo, pero además llevó el asunto a los Comités de Conciliación de la Sociedad Movilidad Futura S.A.S., en donde se aprobó la liquidación, así consta en las actas:

- **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 sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero[67]:

  "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=.
  *I**nsumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de Diciembre de 2014: $618'743.536=.***

- Acta de Comité de Conciliación de Movilidad Futura No. 1 del **20 de febrero del 2015**[68], cuando era todavía representante legal de Movilidad Futura 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 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

[67] Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[68] Ver página 166 del PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 de marzo del 2015** cuando todavía era representante legal de Movilidad Futura, documento en el que a su vez, se plasmó la siguiente decisión[69]:

".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE CONCILIACIÓN DEL DIA 5 DE MARZO DE 2015.

…

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[70], sobre este asunto tramitado ante la Procuraduría, resuelve sobre garantías que debía prestar el consorcio, es decir, el acuerdo había quedado aprobado en el período en que el señor Víctor Rosero era representante legal de la entidad y que fue el que finalmente se aprobó en la Procuraduría y se ratificó por el Tribunal.

Retomando las impugnaciones, contradictoriamente el apoderado párrafos más adelante indica que su prohijado el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante suscribió con el Consorcio Vías Popayán, la aclaración del balance financiero que cuantificó los materiales entregados por el Consorcio y asistió a los Comités de Conciliación de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S:

*"Si bien es **cierto el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante suscribió con el Consorcio Vías Popayán, la aclaración del balance financiero que cuantificó los materiales entregados por el Consorcio y la asistencia a los Comités de***

[69] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[70] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

> ***Conciliación de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.,*** *también lo es que dicha cuantificación de los materiales entregados por el Consorcio Vías Popayán sólo era competencia del área técnica y de quien elaboró y rubricó el Balance Financiero, ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, instrumento éste que es un documento público y por ende se presumía su legalidad, e itero fue éste el insumo del que se derivaran las consecuencias funestas del presunto detrimento patrimonial, pero en donde no se puede atribuir responsabilidad alguna a mi poderdante cuando él no intervino ni en su elaboración ni en su suscripción".* (Destacado fuera de texto)

De esta manera es evidente que las contradicciones de la defensa, dejan en evidencia que no existen razones suficientes para desconocer la responsabilidad del investigado, pues en calidad de representante legal de la entidad legalizó y entregó un error a las dependencias de la entidad que representanta y a las instancias judiciales, que finalmente lo ratificaron, quedando así consumado el detrimento patrimonial.

Así las cosas, la presunción de legalidad que invoca aplicaban para la Procuraduría y para el Tribunal que ratificó el acuerdo, pero no para él, pues como representante legal, primera autoridad y cabeza visible de la entidad pública, no podía actuar como convidado de piedra de cara a las acciones y/u omisiones de su equipo de trabajo, llámense servidores públicos o contratistas; por el contrario, era el primer garante y responsable de que la legalidad de los actos que se emanaban de Movilidad Futura, estuvieran ajustados a la ley y a los hechos, en otras palabras era él el directo y absoluto responsable de hacer efectivo ese principio de legalidad en el acuerdo conciliatorio.

Por lo anterior, no es cierto que este investigado haya sido ajeno al hecho.

Siguiendo con el libelo impugnatorio, el apoderado considera que si en el 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 se le prorrogó el plazo del contrato, con la exclusiva justificación de realizar las gestiones tendientes a la liquidación de contrato; sobre este tópico le asiste plena razón al apoderado y el despacho llega a la misma conclusión presentada en el escrito que se viene analizando, pues no existe justificación alguna que su representado, teniendo estos insumos aceptara el informe errado y es precisamente esto, lo que se le cuestiona al investigado, pues debió en mínima diligencia ejecutar la labor de contrastar la información y no quedarse con un solo elemento de prueba, máxime si como responsable de las decisiones de la entidad que representaba, le era exigible total diligencia y cuidado, no solo por las funciones del cargo, sino por la trascendencia y cuantía que estaban en juego; no obstante, se omitió el deber de conjurar las fallas presentadas en este proceso postcontractual, estando en el deber de hacerlo, permitiendo y coadyuvando a la generación del daño.

Insiste el apoderado, como lo hizo en los descargos frente a la imputación, que el Balance Financiero en cuanto a la cuantificación de los materiales para espacio público

de la malla vial de Popayán fue realizada por el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, quien no tenía relaciones de subordinación o dependencia con el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante y a renglón seguido agrega que no existió ningún acto de delegación o de autorización para ello, sino que tenía un Supervisor que controlaba, vigilaba y direccionada su actuar y que pertenecía al área técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.

Más adelante y saltando unos párrafos, vuelve la impugnación a este argumento, esta vez hace la transcripción de la defensa del Ing. Oscar Caicedo, para luego indicar que no obra en el plenario ningún acto administrativo de delegación o de autorización para realizar tal actividad por parte del ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante; así mismo, manifiesta que realizar la cuantificación de los insumos requeridos para las obras de espacios, era una función connatural a él y no requería designación o delegación para efectuarla, porque se trataba del cumplimiento del objeto contractual suscrito con la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.

Lo esbozado por la defensa del presunto responsable, está muy lejos de ajustarse a los presupuestos fácticos que se investigan, pero además, resulta imposible tenerse lo dicho como justificación, pues tal como se desarrolló en la providencia que impugna, 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[71] y obviamente al estar contratado por Movilidad Futura, estos conceptos tenían que estar dirigidos a la mencionada entidad, que a su vez estaba representada por el presunto responsable Víctor Rosero.

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[72], de lo que 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 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.

Volviendo al libelo, agrega el apoderado que los únicos que tenían la certeza de la entrega de los insumos requeridos para las obras de espacio público era el Consorcio

[71] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.
[72] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

Vías Popayán, recalcando que éstos tenían pleno conocimiento de la cuantificación del material que estaban entregando, indica que a sabiendas de ello se aprovecharon del error en que había incurrido al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y sacando ventaja de esa situación y por ello obtuvieron un provecho económico.

Argumenta que el día 18 de diciembre de 2014, el CONSORCIO VIAS POPAYAN, por intermedio de apoderado judicial, doctor, GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTIZ, solicita conciliación extrajudicial y trascribe el siguiente aparte del documento:

> *"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."*

Lo esbozado en tal sentido por el impugnante, es cierto y por ello se ha vinculado y responsabilizado a los consorciados, dentro de este proceso.

Seguidamente, se indica que no es entendible el porqué, la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., no haya formulado la respectiva denuncia penal en contra de los Representantes del Consorcio Vías Popayán, por la presunta Estafa Agravada en Concurso Homogéneo y Heterogéneo de Abuso de Confianza Calificado y otras conductas que se pudieren derivar, lo cual también desarrolló extensamente en el libelo de descargos frente a la imputación, sobre lo que el despacho se pronunció y finalmente ordenó dar traslado del expediente a la Fiscalía General de la Nación, tal como se puede constatar en el último inciso del último artículo contenido en la parte resolutiva del fallo impugnado, siendo esta la única opción para el ente de control.

Retomando los argumentos de impugnación, considera el apoderado que el consorcio contratista, se aprovechó del error supino o craso del ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y callaron totalmente la verdad durante todo el proceso de conciliación y aún en este proceso de responsabilidad fiscal, lo cual es cierto como se indicó y por ello, han sido responsabilizados por el hecho generador de daño que se investiga.

Infiere el apoderado que, si el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, recibió los materiales por parte del Contratista para la cuantificación de los mismos, no es cierto, entonces, que su prohijado le hubiera solicitado desplazarse a los Talleres del Municipio, ubicado en la salida vía al Huila sede tránsito Municipal, lugar donde se encontraba acopiado el material y realizar el conteo; asegura que sí así hubiere sido, entre la relación cuantitativa de apenas siete (7) ítem que le entregó el Consorcio Vías Popayán y el conteo físico que debía realizar en el Almacén en donde al parecer estaban dichos elementos, lo más probable es que no se hubiera incurrido en el error craso de cálculo.

Respecto de lo concluido por el apoderado, el despacho considera que es irrelevante el proceso mediante el cual el Ingeniero Oscar efectuó el conteo de los materiales y

mucho más el lugar en donde se ejecutó, pues ello no desdibuja en lo absoluto el error que culminó en el detrimento patrimonial que debe ser resarcido.

Posteriormente y luego de trascribir los materiales y de copiar apartes del fallo impugnado sobre el análisis que hace el despacho de la responsabilidad de otros funcionarios de la entidad, observa la defensa que no le asiste razón al Operador Fiscal cuando manifiesta que ni el Supervisor del Ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández ni los profesionales del derecho que laboraban en Movilidad, para la época de los hechos materia de investigación:

> *"…no le asiste razón alguna al Operador Fiscal cuando manifiesta que ni el Supervisor del Ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández ni los profesionales del derecho que laboraban en Movilidad, para la época de los hechos materia de investigación, tenían porqué tener conocimiento de la cuantificación de los materiales, ora Balance Financiero elaborado y rubricado por el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, por cuanto no tuvieron en sus manos el documento que contenía la equivocación, ora que les permitiera dilucidar el yerro, cuando resulta que tal, como lo enunciamos en líneas precedentes el mismo ingeniero Oscar Caicedo, es claro en afirmar que dicho balance financiero también fue avalado por el Ing. FELIPE POTES, quien era Coordinador del Área de Infraestructura de MOVILIDAD FUTURA SAS y que la relación de materiales y sus costos entregados por el contratista, creo que fue objeto de valoración por parte de la Gerencia y el Asesor Jurídico …"*

Sobre la vinculación de otros presuntos responsables fiscales a esta causa, como son los funcionarios del área técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.; esta gerencia colegiada ha sido clara en afirmar que 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; tal como se analizó en el auto de imputación.

Así entonces, se reitera que 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; hecho que claramente se consignó en el auto de imputación.

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.

En cuanto a los abogados que manejaban la parte jurídica de la Sociedad Movilidad Futura, tal como se indicó en el fallo, 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 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).
>
> *Por todo lo expuesto en este tercer punto, no le asiste razón al apelante y no está llamado a prosperar."*

Teniendo claro que este argumento relacionado con la vinculación de más presuntos responsables a esta causa, no es procedente como se analizó en esta providencia y en el fallo impugnado continuaremos con el análisis del libelo impugnatorio.

Considera el apoderado que no se entiende por qué el error en la cuantificación de los materiales entregados por el Consorcio Vías Popayán, pasó por todos los filtros de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, para luego preguntarse ¿dónde queda el control y vigilancia que deberían haber ejercido sobre la gestión contractual de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.?, a lo que el despacho responde que esa vigilancia era una responsabilidad propia de las funciones del cargo de su representado, quien al ser negligente y omisivo, permitió y facilitó que se el error se filtrara y generara el detrimento que se investiga.

Esboza el apoderado que este ente de control ha sido permisivo, silente y contemplativa con el Consorcio Vías Popayán, cuando fueron ellos los únicos responsables del daño al erario que pregona el Operador Fiscal, para luego calificar como simple el hecho de a remitir a la Fiscalía General de la Nación copia del expediente, para que se investigue si el silencio del contratista al aceptar una liquidación errónea en su favor se constituyó en uno o varios delitos; lo anterior, porque en su criterio las acciones del contratista, se constituyen conductas punibles, verbi gratia, Estafa Agravada en Concurso Homogéneo y Heterogéneo con Abuso de Confianza Calificada; a lo que el despacho solo puede acotar que el ente al que se ordenó compulsar copias es el que debe investigar los presuntos punibles y a la luz de las competencias dadas al ente de control fiscal, solo le es permitido derivarles responsabilidad fiscal, como se ha hecho, por ello no se ha sido permisivo, silente y contemplativa con el Consorcio Vías Popayán, pues es esta instancia fiscal se les ha derivado la responsabilidad que corresponde, por ello no se entiende por qué el apoderado hace tales aseveraciones, pues se ha actuado como en derecho corresponde.

Pasa la impugnación, a desarrollar su desacuerdo de cara a la culpa *in eligendo* e *in vigilando,* que fueron desarrolladas en el fallo; respecto de lo que manifiesta que no lo

comparte porque se está haciendo una extrapolación de unos supuestos fácticos (Relaciones de dependencia o subordinación, de dirección, vigilancia y control producto de unas actividades públicas), en donde si pueden ser aplicables las teorías de la culpa in eligendo o culpa in vigilando; luego de efectuar la definición de tales criterios a la luz de la Real Academia Española, indica que deben mediar roles de dirección, vigilancia, subordinación o dependencia para que opere la teoría de la culpa *in vigilando*, e insiste que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández no era subalterno del ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, pues no tenía una vinculación legal o reglamentario que lo revistiera como Servidor Público.

Siguiendo con la línea de cara a las culpas mencionadas en las que el despacho sustenta parte de su motivación, asegura que el representante legal de la entidad debe responder por los hechos que se investigan porque era el responsable de la gestión contractual, en sus fases precontractual, contractual, de ejecución contractual y de liquidación del contrato; no obstante, manifiesta que por ese solo hecho no le puede atribuir responsabilidad fiscal a su prohijado porque si fuera así, tan solo bastaría con establecer un silogismo, tal cual:

> *"…si la gestión contractual está a cargo del representante legal de la entidad y en el decurso de ella se presentan presuntas irregularidades que posiblemente generan una pérdida de recursos públicos, entonces, es él el llamado a responder, como lo sostiene la Contraloría y entonces, me pregunto, ¿dónde queda el aspecto subjetivo de la conducta en sus variantes de dolo o culpa?, si precisamente en este escenario, a guisa de ejemplo, disciplinarios, fiscales o penales, está proscrita la responsabilidad objetiva."*

En cuanto a la aplicación de la culpa *in eligendo* e *in vigilando* en el proceso de responsabilidad fiscal, debe tener en cuenta el apoderado que no es una invención de esta instancia, por el contrario, como se detalla en el fallo, es un criterio que se sustenta en la doctrina y jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia en términos generales y del Consejo de Estado en lo que refiere a este tipo de procesos.

De esta manera y contrario al análisis que ofrece el apoderado del presunto responsable, este tipo de culpa es perfectamente aplicable a su prohijado en el caso concreto, por cuanto el presunto responsable mediante el contrato de prestación de servicios suscrito con el Ingeniero Oscar, le entregó como dependiente contratista la función de vigilar el contrato, pero en especial de realizar una valoración de los bienes dejados por el contratista.

Así entonces, en virtud de la culpa *in vigilando* aplicable a la responsabilidad fiscal, podemos afirmar que al margen del contrato de prestación de servicios suscrito con el Ing. Oscar, 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 el Ing. Víctor, 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, los argumentos del apoderado en tal sentidos no desdibujan el hecho de que la responsabilidad que se le endilga a su representado, tiene su sustento en que tanto él como representante legal de Movilidad Futura Ing. Víctor Rosero contratante al igual que el Ing. Oscar, como contratista subordinado y formalmente designado para supervisar el contrato incumplido y realizar la valoración y liquidación de los materiales entregados por el contratista; 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 actividades dadas por ser su jefe inmediato en calidad de contratante; además de lo anterior y no menos importante es que la responsabilidad inicial que se analiza, es exclusiva del Representante de la entidad para la época de los hechos, es decir el Ing. Víctor Rosero, por ser el responsable de Movilidad Futura y por ende, las impugnaciones tendientes a desvirtuar estos argumentos, no encierran ni una sola razón suficiente para exonerarlo de responsabilidad.

Otra conclusión que presenta el apoderado, es la siguiente, que como se ha analizado hasta el momento, no es cierta, pues a la luz de los presupuestos de hecho, de derecho y probatorios analizados en el fallo impugnado y en esta providencia, están dados todos los elementos para derivar responsabilidad fiscal como se ha hecho:

> *"En el asunto sometido a su consideración es claro entonces que la responsabilidad en el presunto detrimento patrimonial que la Contraloría lo cuantifica en $813.259.297, sólo puede recaer en el Consorcio Vías Popayán …pues fueron ellos quienes entregaron los materiales para espacio público del Municipio de Popayán al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, éste elaboró y rubricó el Balance Financiero de lo entregado y cuantificó dichos materiales en*
> *…*
> *… existe una ausencia probatoria que no permite a dicho Organismo probar en contra de la presunción de la buena fe. Corresponde al Operador Fiscal, tener en cuenta y valorar debidamente el material probatorio, bajo los principios de la sana crítica, la persuasión racional de la prueba y la investigación integral. En estas condiciones, el Operador Fiscal, no ha logrado desvirtuar la presunción…"*

Casi finalizando el escrito de impugnación, el apoderado considera que en atención a los principios de Legalidad, de Presunción de Inocencia, de in dubio pro reo, de celeridad, de función de la sanción fiscal, de economía, y eficacia de la actuación fiscal previstos en la Ley 610 del 2000, se debe exonerar a su prohijado; pese a esto, es criterio del ente de control, que no son causal de justificación en el particular los principios de la Buena Fe, de la Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica, pues el presunto responsable conforme a sus funciones y la investidura que ostentaba era el primer llamado a garantizarlos, mediante el cumplimiento de sus propias funciones, tendientes a verificar los datos consignados en el balance y en los documentos

aportados con los cálculos, valores y especificaciones por el ingeniero; era él como cabeza visible de la entidad y quien asumió la responsabilidad de dirigirla, el que debía velar por que los datos fueran eran 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 que invoca el apoderado, debió hacerlos efectivos el Ing. Víctor Rosero y aplicarlos al ejercicio de sus funciones y ejercer el control debido respecto del contrato de obra, de los funcionarios públicos a su cargo y demás contratistas; así las cosas, hoy bajo esta cuerda procesal, son esos principios por él invocados, los que le son oponibles de cara a los hechos que generaron el detrimento patrimonial, pues de haberlos aplicado y acatado como era su deber conforme a lo consagrado en el artículo 6 de nuestra Constitución Política, se habría podido evitar el daño a los recursos públicos.

Y son precisamente las claras omisiones e irregularidades injustificadas en el marco de la administración pública, las que impiden al despacho variar la calificación de la conducta y obligan a apartarse diametralmente, de las consideraciones presentadas por el apoderado en tal sentido, según las cuales, en su firme y absoluta convicción, la conducta atribuida a su defendido, no puede ser considerada como revestida de gravemente culposa o dolosa, y por lo tanto, no puede merecer reproche fiscal alguno.

Como corolario de lo expuesto, resulta evidente que los argumentos presentados por el apoderado del señor Víctor Rosero, no están llamados a prosperar y por ello se confirmará la decisión tomada en su contra.

- **A LA IMPUGNACIÓN DE LA PREVISORA S.A.**[73]**.**

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

[73] 20221128 RECURSO CONTRA EL FALLO ASEGURADORA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN POR LA PREVISORA

C 250 de 20011, relacionada con la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente.

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

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

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

Es de advertir que el apoderado presentas dos ítems el B y el C titulados de la siguiente manera: “EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL”, en primero arguye que no obra en el plenario ninguna prueba acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., pues en su criterio el hecho generador del daño es descrito de forma errada, cuando inicialmente se hace alusión a la liquidación que contiene la valoración equivocada de los materiales y luego se toma la liquidación del contrato.

Posteriormente se presenta jurisprudencia relacionada con los elementos de la responsabilidad fiscal, posteriormente transcribe el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011, para luego mencionar el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF002-2016 que desde el año 2015 se adelantó por parte de la Contraloría Municipal de Popayán; para finalmente insistir en que en el año 2014 fueron entregados los materiales por el contratista y el Auto de apertura No. 451, data del 06 de septiembre de 2019 y como prueba de ello transcribe apartes del fallo y se refiere al informe técnico No. 20191E0062169; para insistir que el despacho hace alusión a dos fechas distintas y

finalmente concluye lo siguiente:

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

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

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

En el ítem C que recibe el mismo nombre del anterior hace alusión a los elementos de la responsabilidad fiscal; transcribe el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y trae a colación la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, del H. Consejo de Estado; al igual que la Sentencia C-340 de 2007 y la Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-0002007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos del Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

Pasando luego a señalar que no está acreditado fehacientemente el menoscabo del patrimonio de Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura", de acuerdo con los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario; pese a lo anterior no hace alusión a ningún elemento de juicios, probatorio o jurídico que desvirtúen todas y cada una de las motivaciones vertidas en el ítem destinado al daño de la providencia impugnada; por lo que el despacho considera que al solo ofrecerse argumentos sin alma, no ha nada que pueda ser considerado, pues contrario a lo que esboza el apoderado es más que evidente que el contrato no se desarrolló dentro de los parámetros legales permitidos, como lo afirma, incluso, si hay pruebas de algo evidente, es que el contratitas incumplió, hecho que no solo salta a la

vista, sino que es aceptado por todos los investigados; por ello, no es entendible bajo ninguna perspectiva, que el apoderado de la aseguradora considere que las partes cumplieron las responsabilidades que se les asignó.

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

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

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

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

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

> *"…debe destacarse que esta figura, conforme a lo reglado en el C.de Co., aplica a la entidad beneficiaria pero no al Órgano de Control, pues esta figura es una institución que castiga la inactividad del acreedor, sin que la Contraloría General de la República pueda tenerse como tal, pues esta Entidad es un tercero calificado que por ministerio de la Constitución y la Ley ha sido autorizado para declarar la responsabilidad fiscal mediante un fallo, el cual se constituye en el siniestro que permite hacer efectivo el contrato de seguro que lo cobija como riesgo.*
>
> *Por su parte, la aseguradora una vez vinculada al Proceso de Responsabilidad Fiscal en calidad de garante, como parte interesada en el procedimiento debe amoldarse a los plazos pronosticados por la Ley para declarar la responsabilidad fiscal, pues este procedimiento es reglado y está sujeto a que se surtan una serie de actividades que*

garantizan el debido proceso de todos los intervinientes, procedimiento del que no se puede excluir a los garantes por lo prescrito en el C. de Co., pues prima la ley especial esto es la Ley 610 de 2000 sobre la general consagrada en aquel.

Sobre este argumento de defensa el despacho manifiesta que es cierto que el legislador consideró necesaria la vinculación de las aseguradoras a los procesos de Responsabilidad Fiscal y efectivamente tal situación, no hace que la naturaleza de la responsabilidad derivada del contrato de seguro se desnaturalice, lo que ocurre es que las cláusulas contractuales y las normas del C.de.Co le son aplicables a las partes del negocio jurídico vertido en el contrato de seguro, y la Contraloría no es uno de ellos.

Sería caprichoso negar la existencia de los preceptos contenidos en el C.de Co., respecto de los contratos de seguros y los procedimientos y términos prescritos para hacer efectivas las obligaciones que puedan emanar de ellos, no obstante el precitado estatuto es una norma de carácter general y su existencia y regulación no tiene la capacidad de quitar a la Ley 610 de 2000 el objetivo de lograr el interés público del proceso de responsabilidad fiscal, fin que es exactamente el mismo que motiva la suscripción de pólizas de cumplimiento, es decir, el resarcimiento; pero al no regulase el Proceso de responsabilidad Fiscal en el C. de Co., y al no poderse inferir que en el texto de este último haya una intención de inmiscuirse, interferir, quitar o aporta al régimen legal especial existente para la recuperación de las sumas derivadas de los procesos de responsabilidad fiscal, es evidente que en todo lo que tiene que ver con este asunto, deben aplicarse los preceptos de la mencionada Ley.

Así las cosas y de acuerdo con las reglas de Resolución de antinomias, es dable concluir que la Ley 610 de 2000, como norma especial que regula el procedimiento a surtirse en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra superada, rebasada, ni sujeta a las normas generales contenidas en Código del Comercio, ni siquiera en asuntos tan especiales como los relacionados con los contratos de seguros, pues no existe en la mencionada Ley de la República, vacío alguno que obligue a recurrir a la interpretación o aplicación de otras normas generales.

Considera el despacho que una interpretación que reduzca, sujete o acomode los preceptos especiales de la Ley 610 de 2000 a unos generales de cualquier otro cuerpo normativo, gozando aquella de claridad, puede considerarse como una actividad contraria a la Constitución, por cuanto la especificidad de la norma viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la Norma Superior; así entonces, si el Constituyente y el legislador encerraron en un marco especial el Proceso de responsabilidad Fiscal y todos los aspectos que de él se derivan, Vo.Gr., vinculación de los terceros civilmente responsables, ciertamente le ha otorgado un tinte distinto del que se pueden llegar a derivar de otras obligaciones consagradas en las normas generales (C. de Co.).

Respecto de las antinomias, son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que existen, según los cuales "en virtud de la clásica regla hermenéutica, lex specialis derogat generali (…) las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales".

Resulta innegable entonces que la Ley 610 de 2000 es efectivamente una Ley especial que dota a nuestro ordenamiento jurídico de una regulación diferente en lo que tiene que ver con los terceros civilmente responsables en el proceso de responsabilidad fiscal, pues denota una concreción o singularización en la regulación de los supuestos jurídicos en cuanto a los tiempos en los que se desenvuelve la acción fiscal respecto de ellos, es decir, existe una norma que representa una excepción con respecto a otras de alcance más general en este tópico, como las contenidas en el C. de Co.; la generalidad de este y la especialidad aquella (610 de 2000) ofrecen rangos o graduaciones diferentes en su ámbito de regulación, prevaleciendo como consecuencia lógica la norma especial.

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

Ahora bien, como si fuera poco lo anterior, debe tenerse en cuenta que, respecto de la prescripción de las pólizas, el concepto emitido por la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR del 13 de junio de 2002, indica bajo los alcances del artículo 1081 del Código de Comercio, en consonancia con las jurisprudencias mencionadas, lo siguiente:

…

En conclusión, advirtió la delegada:

> "...Los términos del artículo 1081 del Código de Comercio no son aplicables a las Contralorías, existe normatividad especial para efectos de caducidad y prescripción para la acción fiscal según lo dispone el artículo 9 de la Ley 610 de 2000..."

De otro lado, se tiene que los motivos de derecho por los cuales se inaplica el artículo 1081 del C. de Co., respecto de la prescripción de las pólizas son las justificaciones ofrecidas por la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, en lo pertinente al fundamento y objetivos de la garantía contractual, Sentencia C-648 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño:

> " 10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son estos: (...) 3. La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública (...)".

Por lo anterior, la vinculación de las Compañías de Seguros en los procesos de

responsabilidad fiscal representa una medida legislativa como lo concluyó la sentencia anterior; lo cual no significa que invada órbitas de competencia de otras Autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores o de particulares y mucho menos que se salte o desconozca el orden jurídico con las decisiones que se toman en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Como corolario de lo expuesto, resulta más que evidente que las aseguradoras, bien por lo dispuesto en la Ley 1474 del 2011 o bien por lo reglado en la Ley 610 de 2000, están llamadas a responder, así entonces, independiente de que el legislador haya aclarado el asunto en el estatuto anticorrupción e independiente del criterio de interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo, respecto del deber que se pretende imponer a los terceros vinculados al proceso, siempre han estado dados los elementos para llamarlas a responder, por lo que no es posible revocar el fallo impugnado con los argumentos esbozados en los recursos impetrados.

Por último, para que no quede duda que la posición de este despacho se encuentra en el particular a tono con las directrices jurídicas que traza la Oficina Jurídica de este Órgano de Control Fiscal, se procederá a transcribir los apartes más significativos del concepto 80112-EE87065 emitido el 11 noviembre del de 2011, sobre el particular:

> "Ahora bien, entendemos que la intención del legislador al expedir el artículo 120 del Estatuto anticorrupción fue zanjar la discusión presentada en torno al término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, luego con la expedición del artículo 120 ya citado, no existe duda sobre el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, pues se hace una remisión expresa al artículo 9° de la Ley 610 de 2000.
> …
> En el caso que nos ocupa, vemos que se trata de un tema de prescripción y en ese orden, es procedente analizar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que señala: "La prescripción iniciada bajo el imperio de una Ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente. Eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la Ley nueva hubiere empezado a regir."

La Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 398 de 2006, que:

"2). Cuando se produce el conflicto de Leyes en el tiempo: Cuando un hecho tiene nacimiento bajo la Ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la Ley antigua, pero la Ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.
…

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

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

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

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

Posteriormente alega la falta de cobertura temporal de las pólizas No. 1000095 y 1000116, en donde nuevamente insiste en que la entrega de los materiales por parte del contratista se hizo en el año 2014 y luego de transcribir por cuarta vez los mismos partes con los que justifica este argumento, para nuevamente concluir:

"Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada"

En este ítem agrega que las coberturas EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA contenidas en las pólizas, contienen una modalidad que excluye los hechos en virtud de la vigencia temporal de los contratos de seguros; lo cual no es de recibo, pues el fallo con responsabilidad fiscal que se ampara solo puede ser proferido por estos hechos, por este ente de control fiscal como se está haciendo y dentro de los términos prescritos por la Ley 610 de 2000, por ello, no es entendible el criterio de ocurrencia extracontractual que presenta el apoderado.

Siguiendo con el libelo, en el título "FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116", en el que puntualiza el apoderado que el dolo y la culpa grave si riesgos inasegurables; independiente de lo cuestionable del argumento, descuida el apoderado que lo amparado claramente es un detrimento patrimonial que solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual, por ministerio de la ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En lo que tiene que ver con la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexequible el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier clausula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que las cláusulas abusivas son:

> *"(…) todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos , que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas*

vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disimiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o transcendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo" , "importante" , "manifiesto" , "excesivo" o "exagerado" , "sustancial y no justificado" en los derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular"

Estas cláusulas de acuerdo con el artículo 44 de la ley 1480 de 2011, están viciadas de nulidad o ineficacia, sin que ello afecte la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin la cláusula nula o ineficaz.

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

Por último, tenemos el siguiente argumento "EN EL EVENTO QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO", en el que afirma el apoderado del garante cita que de conformidad con el artículo 1079 del C.de Co., su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes; respecto de este punto, el apoderado solicita expresamente:

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

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

Teniendo en cuenta que ningún argumento impugnatorio expuesto por los investigados está llamado a prosperar, se confirmará la decisión en su contra.

- **SOBRE EL GRADO DE CONSULTA**

La Ley 610 de 2000 en su artículo 18 dispone: "Grado de Consulta: Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-583 de 1997 del 13 de noviembre de 1997, manifestó que la consulta en los procesos de responsabilidad fiscal:

> *"(…) busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado por el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado.".*

Adicionalmente, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde se encuentran sentencias tales como la T – 413 de 1992, se precisa que la consulta es un grado jurisdiccional que le da competencia a esta instancia, para decidir sobre las determinaciones que en obedecimiento a la ley deben ser enviadas al superior para su revisión. Así mismo, en tal instancia se tendría la facultad de decidir sin limitación alguna sobre la providencia a consultar, sin que por ello se afecte el derecho a la *non reformatio in pejus* consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución.

Pese a lo anterior, la norma que reglamenta la figura, prescribe que el grado de consulta procederá ÚNICAMENTE cuando se den unas causas taxativamente señaladas en la citada Ley, esto es:

- Cuando se dicte auto de archivo,
- Cuando el fallo sea sin responsabilidad o
- Cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Que en el presente proceso de responsabilidad fiscal 2019-00858 no se ha dictado auto de archivo, tampoco se ha fallado sin responsabilidad; en cuanto a la causal consistente en que se haya proferido el fallo con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio, se tiene que al momento de proferirse el fallo GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 tenían apoderado de oficio, pese a ello en sede administrativa otorgaron poder a un apoderado de confianza, lo que quiere decir, que a

la fecha se ha superado los presupuestos dados en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, por ello se hace necesario REVOCAR el artículo QUINTO del del Fallo con responsabilidad fiscal No. 15 del 18 de noviembre del 2022, que ordenaba remitir el expediente al superior para que se surtiera el grado de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes los artículos PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y SEXTO del Fallo con responsabilidad fiscal No. 15 del 18 de noviembre del 2022, proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00858, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO. REVOCAR el artículo QUINTO del Fallo con responsabilidad fiscal No. 15 del 18 de noviembre del 2022, proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00858, por cuanto tres presuntos responsables y la aseguradora están representados por apoderado de confianza y el que no, se notificó personalmente del auto de imputación y presentó descargos, es decir, en esta instancia se han superado los presupuestos del artículo 18 de la Ley 610 de 2000 para que se surta el grado de consulta, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.

TERCERO CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por los impugnantes y en consecuencia REMITIR el expediente al superior para que se desate la alzada por la Contraloría Delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda, una vez notificada la presente providencia.

CUARTO. RECONOCER personería al abogado GERMAN ANDRES RODRIGUEZ ORTIZ c.c. 12.995.790 y T.P. 15363 del C.S.J, para que en los términos del poder conferido, represente en este proceso a los presuntos responsables FABIAN GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.

QUINTO. RECHAZAR DE PLANO por improcedente e injustificada, la nulidad impetrada por el abogado GERMAN ANDRES RODRIGUEZ ORTIZ en representación de los presuntos responsables FABIAN GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., de conformidad con las motivaciones de esta providencia.

SEXTO. A través de Secretaría Común del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, notifíquese por ESTADO el presente Auto de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra la presente no procede el recurso alguno.

La publicación del Estado se realizará a través de la página web de la Contraloría General de la República y se publicará en un lugar visible de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.

La copia de esta providencia se deberá solicitar al correo electrónico responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia a spmellizo@contraloria.gov.co.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER TORRES LUNA
Directivo Colegiado - Ponente

NELSY PIEDAD CHICANGANA COLLAZOS
Presidente Colegiatura

YULDER PALECHOR RAMIREZ
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional Especializado G.04 (E) 10-01-2023
Revisó: María Fernanda Erazo García – Coordinadora de Gestión G. 02 (e) 10-01-2023

Aprobado en Acta No. 001 del 12 de enero de 2023.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RE: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858 || LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS || mfl

Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
Jue 09/02/2023 11:28
Para:Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)
20230207 URF2-0177 DECLARA NULIDAD PRF 858.pdf;

Cordial saludo.

Conforme a lo solicitado adjunto a la presente copia del Auto URF2 177 del 7-02-2023, por medio del cual se decreta nulidad parcial, notificado el día 9 de febrero de 2023, proferido en el PRF-2019-00858.

Atentamente,

SANDRA PATRICIA MELLIZO BAZANTE
Profesional Especializado Gr.04 (E) - Grupo de Responsabilidad Fiscal
Gerencia Departamental Colegiada Cauca
Contraloría General de la República
Carrera 7 No. 1N - 66
Edificio Lotería del Cauca Piso 3
Popayán Cauca - Colombia
Tel. 8230700 - Mov.(57) 4 - 3053224448

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Enviado: jueves, 9 de febrero de 2023 11:25 a. m.
Para: Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
Cc: María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>
Asunto: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858 || LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS || mfl

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
E. S. D.

REF: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la T. P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS ,** en el proceso de la referencia, de manera respetuosa solicito Auto URF2 177 del 7-02-2023, por medio del cual se decreta nulidad parcial , notificado el día 9 de febrero de 2023

Agradezco su colaboración.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA — UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL — CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO	**AUTO N°:** URF2- 177
	FECHA: 07-02-2023
	PÁGINA 1 de 41

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

PROCESO N°	2019-00858
CUN - SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYÁN - MOVILIDAD FUTURA S.A.S. NIT 900.323.358-2
CUANTÍA DE DAÑO	QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE. ($579.770.716 SIN INDEXAR)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura S.A.S mediante contrato de prestación de servicios. VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, identificado con cédula de ciudadanía N° 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura S.A.S. en calidad de Gerente. GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S. NIT. 800093266-2 en calidad de miembro del consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%. FABIÁN GARCÍA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.694.142 en calidad de miembro del consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%. EDUARDO GIRONZA LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.243.259 en calidad de miembro del consorcio contratista en un 25%.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 860.002.400-2, con ocasión de la expedición de las siguientes Pólizas: Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000095 de La Previsora S.A., expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor $100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015. Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000116 de La Previsora S.A., amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación, cobertura global de manejo, valor $100.000.000.

ASUNTO

Procede la Contraloría Intersectorial N° 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, a decretar una Nulidad Parcial dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal de N° 2019-00858, que se adelanta por el manejo irregular de recursos públicos en el SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYÁN - MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

FUNDAMENTOS DE COMPETENCIA

- **Constitución Política de Colombia**, los artículos 6º y 122 a 124, que consagran el principio de responsabilidad para los servidores del Estado y para los particulares temporalmente revestidos de funciones públicas; artículos 267 [Reformado por el artículo primero del Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia]; numeral 5 del artículo 268 [Reformado por el artículo segundo del Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia] y artículo 271 [Reformado por el artículo tercero del Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia] de la Constitución Política.

- **Ley 42 de 1993**, *"Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"*.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA — UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL — CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO	**AUTO N°:** URF2- 177
	FECHA: 07-02-2023
	PÁGINA 3 de 41

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- **Ley 610 de 2000**, *"Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."*

- **Decreto 2037 de 07 de noviembre 2019**, *"Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la Entidad".* [Modificado parcialmente por el Decreto 405 de 16 de marzo de 2020, *"Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República"*

- **Resolución Organizacional N° REG-OGZ-0748-2020 de fecha 26 de febrero 2020** *"Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones".* artículos 3° [numeral 6] y 6° [numeral 5]

- **Decreto 491 de 28 de marzo de 2020**, *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".*

- **Resolución REG-0RG N° 0017 del 30 de noviembre de 2017** modificada parcialmente por la Resolución REG-0RG N° 0018 del 7 de febrero de 2018, para conocer el expediente a través del aplicativo SAE.

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0063 del 16 de marzo de 2020** "*Por la cual se suspenden términos dentro de Procesos Auditores, Administrativos Sancionatorios, Disciplinarios, Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactiva, Indagaciones Preliminares Fiscales, peticiones y demás actuaciones administrativas que se adelanten en la Contraloría General de la República a partir del 16 y hasta el 31 de marzo de 2020".* Señaló el artículo Tercero de la parte Resolutiva que: *"La suspensión de términos implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República."*

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0064 del 30 de marzo de 2020**. Se ordenó en el artículo Primero de la parte Resolutiva:

> *"SUSPENDER TÉRMINOS, a partir del 1° de abril de 2020 y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en las Indagaciones Preliminares Fiscales, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que adelante la Contraloría General de la República. La suspensión de términos implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República (…)"*

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0066 del 2 de abril de 2020**. Se ordenó en el artículo Primero de la parte Resolutiva: *"Suspender la prestación del servicio y todas las labores administrativas y misionales en la Contraloría General de la República, los días 6, 7 y 8 de abril de 2020 y en consecuencia, suspender por el mismo lapso los términos en todos los procesos, procedimientos y actuaciones que adelanta la institución, con ocasión del descanso compensado concedido a sus servidores."*

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0067 del 13 de marzo[1] de 2020**. Se ordenó en el artículo primero modificar el artículo primero de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva Nº 0064 de 30 de marzo de 2020, el cual quedó así:

> ***"ARTÍCULO PRIMERO. SUSPENDER TÉRMINOS**, a partir del 1° de abril de 2020 y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en las Indagaciones Preliminares Fiscales, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que adelante la Contraloría General de la República. La suspensión de términos implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Contraloría General de la República. Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo todas las actividades concernientes a indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, relacionados con el recaudo, administración, manejo, ejecución y, en general, con la gestión fiscal de bienes y recursos destinados a la mitigación y contención de los efectos de la pandemia del virus COVID-19 y con las disposiciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional, en el desarrollo de la emergencia, sanitaria, económica, social y ecológica. Así como, los procesos administrativos sancionatorios fiscales que deban adelantarse en virtud de la no entrega o acceso de información relacionada con la gestión fiscal tendiente a la mitigación de la emergencia."*

- **Resolución Reglamentaria Nº 036 del 27 de junio de 2020**, expedida por el señor Contralor General de la República, que regula la transitoriedad del Sistema de Aseguramiento Electrónico de Expedientes - SAE al Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal – SIREF.

- **Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0070 del 1º de julio de 2020**. En el artículo primero ordenó reanudar los términos procesales suspendidos, así:

> ***"ARTÍCULO PRIMERO. REANUDAR LOS TÉRMINOS** procesales a partir del quince (15) de julio de 2020, en las Indagaciones Preliminares Fiscales y Disciplinarias, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Procedimientos Administrativos Sancionatorios Fiscales, que*

[1] Fecha corregida mediante RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA EJECUTIVA N° 0068 – 2020 del 13 de abril de 2020, siendo la correcta el 13 de abril de 2020.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

adelanta la Contraloría General de la República. No obstante, los funcionarios de conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 129 del Decreto Ley 403 de 2020, Ley 1437 de 2011 y demás normativa aplicable, previa evaluación de las condiciones particulares de cada actuación, podrán expedir auto que ordene la suspensión de términos a partir del quince (15) de julio de 2020 conforme a los criterios excepcionales derivados de la emergencia sanitaria, señalados a continuación: 1.1. Las Indagaciones Preliminares Fiscales y Disciplinarias, Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Procedimientos Administrativos Sancionatorios Fiscales y Disciplinarios en los cuales las condiciones de salubridad en el ente territorial hagan necesario endurecer las medidas de aislamiento preventivo obligatorio de tal manera que no permitan realizar actividades misionales o administrativas de la entidad de manera presencial o que presenten deficiencias en la conectividad o digitalización que no permitan el desarrollo de actividades de manera remota, entre ellas, el acceso virtual o remoto a los documentos que conforman los respectivos expedientes. 1.2. Los procesos de responsabilidad fiscal iniciados en las vigencias 2015 y 2016 en los que esté pendiente la práctica de pruebas que no pueda adelantarse por las actuales circunstancias derivadas de la emergencia sanitaria, la designación o posesión de defensores de oficio, en los que uno o varios presuntos responsables no haya rendido versión libre y en los que requieran notificación personal en ciudades diferentes a la sede del funcionario de conocimiento. De la misma forma, los funcionarios de conocimiento levantarán la suspensión cuando sea posible continuar con el trámite de las actuaciones.

PARÁGRAFO. *La suspensión de términos que se decrete a partir del quince (15) de julio de 2020, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo, implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción en las respectivas actuaciones.”*

ANTECEDENTES

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca abrió el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 2019-00858 mediante Auto Nº 451 del 6 de septiembre de 2019, teniendo como hecho generador de daño patrimonial al Estado el acuerdo consignado en el acta de liquidación del Contrato de Obra Pública N° 01 de 2012, en el cual se consignó que el Consorcio Vías Popayán le adeudaba a Movilidad Futura S.A.S. la suma de $585.937.854.

El Grupo Auditor de la Contraloría Municipal de Popayán determinó en el formato de traslado del Hallazgo Fiscal N° 26 que el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN abonó a la obligación la suma de $131.134.365, según consignación de fecha 1° de agosto de 2016 y consulta movimientos de cuenta del producto N° 1970 7004 0260 del 5 de agosto de 2016, estableciendo un daño patrimonial por un valor de $579.770.716, precisando

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

que el pago que hizo el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN solo consideró el valor de $68.556.205 que correspondía a abono a capital y no contabilizó la suma de $62.578.160 que correspondía al abono a intereses.

Precediendo la apertura del Proceso se adelantó la Indagación Preliminar N° 2019-00504 en cuyo trámite se determinaron las irregularidades constitutivas de daño patrimonial al Estado, estableciendo la consecuente vinculación del presunto responsable fiscal JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR[2], identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.543.067 en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

En el mismo proveído fue vinculada en calidad de Tercero Civilmente Responsable LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS[3], con ocasión de la expedición de las siguientes pólizas:

Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000095, expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor $100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015.

Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000116, amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación, cobertura global de manejo, valor $100.000.000.

Luego de decretadas y practicadas algunas pruebas, la Colegiada del Cauca profirió el Auto N° 780 del 14 de octubre de 2021 vinculando los siguientes presuntos responsables fiscales[4]:

OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ[5], identificado con cédula de ciudadanía N° 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios.

VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE[6], identificado con cédula de ciudadanía N° 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.

---

2 Notificación personal del 17/09/2019 (SAE: 132.pdf)

3 Comunicación de Vinculación mediante oficio N° 2019EE0112354 del 9/09/2019 (SAE: 123.pdf)

4 SIREF: 130.pdf

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

6 Notificación por Aviso N° 121 del 29/10/2021 – certificado 472 de recibido (SIREF: 180_20212029 notificacionxavisovictorrosero 00858 y 197)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.[7] NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.

FABIÁN GARCÍA RÍOS[8], identificado con cédula de ciudadanía N° 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

EDUARDO GIRONZA LOZANO[9], identificado con cédula de ciudadanía N° 16.243.259 en calidad de miembro del miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

Una vez adelantadas diligencias de versión libre y espontánea[10] y un nuevo decreto y práctica de pruebas, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca profirió Imputación de Responsabilidad y Archivo Parcial del Proceso mediante Auto N° 384 del 17 de junio de 2022, en cuya parte Resolutiva dispuso:

> *"[…]*
>
> ***PRIMERO:*** *ORDENAR dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019- 00858, la desvinculación del proceso en favor de JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR identificado con C.C 10.543.067, vinculado en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. desde el 01 de mayo del 2015, por haberse demostrado que sus acciones no comportaron el ejercicio de gestión fiscal irregular, conforme a las motivaciones de esta providencia y en consideración de lo previsto en los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Lo dispuesto en el artículo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, esto es, que en el evento de que aparecieren nuevas pruebas que acrediten la existencia del detrimento, de la responsabilidad del gestor fiscal, o se demuestre que de la decisión se tomó con fundamento en pruebas falsas, procederá la apertura del mismo.*
>
> *(…)*
> ***QUINTO:*** *Una vez sea devuelto el proceso de grado de consulta y siempre que sea confirmada la decisión de desvinculación, se ORDENA continuar el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-0858 a ordinario de doble instancia, conforme la parte motiva de este Auto.*

---

7 Notificación por Aviso N° 132 del 11/11/2021 – devuelto (SIREF: 179_20211111 notificacionxavisogarcia 00858) ordenaron publicación web 24/01/2022 (SIREF: 206.pdf)

8 Notificación por Aviso N° 133 del 11/11/2021 – entregada constancia 472 (SIREF: 177_20211111 notificacionxavisogarcia 00858 y 177.pdf)

9 Notificación personal por correo electrónico del 29/10/2021 – previa autorización (SIREF: 176_20211029 ntificacion gironza prf 858)

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

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

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

• *VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE*[11] *identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser notificado al correo electrónico al que autoriza notificaciones: electrónico roserobustamante@hotmail.com y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR correo electrónico autorizado: fernanp23@yahoo.es.*

• *OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ*[12] *identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: oacaicedo@yahoo.com.*

• *GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.*[13]*, identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderada de oficio la estudiante VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649 con correo electrónico autorizado para notificaciones: valentina.illerar@campusucc.edu.co.*

• *FABIAN GARCIA RIOS*[14] *identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderado de oficio el estudiante JOSE FERNANDO ZUÑIGA BURBANO, identificado con la CC. 1.061.779.562 con correo electrónico autorizado para notificaciones: jose.zunigabur@campusucc.edu.co.*

• *EDUARDO GIRONZA LOZANO*[15] *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.*

---

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

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

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

14 Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 a través de su apoderado de oficio (SIREF 321.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido. Aviso web del 16/08/2022 (SIREF 330.pdf). Aviso N° 079 del 4/08/2022 (SIREF: 438.pdf y 441.pdf)

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

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

> ***SEPTIMO:*** *Mantener la vinculación EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE de La Previsora S.A. Compañía de Seguros*[16] *identificada con el Nit 860.002.400-2, por las pólizas 1000095 y 1000116 que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S, Vigencia: Del 23-04-2015 al 10-11-2016, Riesgos amparados: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, Valor Asegurado: $100.000.000, de conformidad con los porcentajes pactados en el coaseguro, a las motivaciones de esta providencia y a la luz de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Decisión que deberá ser notificada a su apoderado GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA con dirección electrónica a la que autoriza notificaciones: notificaciones@gha.com.co.*
> *(…)"*

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

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

Finalmente, la instancia de conocimiento profirió el Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 015 del 18 de noviembre de 2022 en cuantía solidaria de OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE. ($813.259.297) en contra de las siguientes personas naturales y jurídica:

OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ[17], identificado con cédula de ciudadanía N° 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios.

VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE[18], identificado con cédula de ciudadanía N° 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.

---

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

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

18 Notificación por Aviso N° 129 del 5/12/2022 – certificado 472 de recibido (SIREF: 579.pdf)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.[19] NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.

FABIÁN GARCÍA RÍOS[20], identificado con cédula de ciudadanía N° 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.

EDUARDO GIRONZA LOZANO[21], identificado con cédula de ciudadanía N° 16.243.259 en calidad de miembro del miembro del Consorcio Vías Popayán.

Frente a esta decisión fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación. Los recursos de reposición fueron resueltos por la Colegiada del Cauca mediante Auto N° 004 del 12 de enero de 2023 confirmando la providencia y concediendo los recursos de apelación.

En este punto de la concesión de los recursos de alzada, que habilita la competencia en esta Contraloría Delegada Intersectorial para conocer y decidir el presente asunto, cabe indicar que el Fallo N° 015 del 18 de noviembre de 2022 también refería el envío a Grado de Consulta el cual inexplicablemente fue revocado en el Auto N° 004 del 12 de enero de 2023, situación que se entrará a considerar en el análisis del presente proveído.

FUNDAMENTO FÁCTICO

De acuerdo con la reseña obrante en el Auto de Apertura del Proceso, los hechos que dieron origen a la actuación son los siguientes:

> *"[…]*
>
> *1. El 27 de diciembre de 2012 el Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura SAS, celebré con el Consorcio Vías Popayán*

---

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

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

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

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

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

(…)

9. El 10 de diciembre de 2014, se reunieron las partes del contrato de obra pública 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 el 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 sancionatorio. En el documento que levantan de esta reunión, plasman el siguiente balance financiero:

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 $514'754.085, se amortizó al anticipo, quedando un saldo por amortizar del anticipo de $163'503.303=.

Insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de Diciembre de 2014: $616'743.536=.

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

Por MOVILIDAD FUTURA S.A.S.:

VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE
Gerente

Por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN

FABIAN GARCIA RIOS
Representante Legal

10. El 18 de diciembre de 2014, estando el contrato de obra pública N° 01 de 2012, pendiente de su liquidación, el Consorcio Vías Popayán promovió una conciliación prejudicial para lograr la liquidación bilateral y poner fin al proceso sancionatorio.

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

11. El 5 de marzo de 2015, en la Procuraduría 73 judicial I para Asuntos Administrativos, se instalé audiencia de conciliación extrajudicial convocada por el Consorcio Vías Popayán, para precaver un litigio contractual frente a Movilidad Futura S.A.S. Después de varias sesiones de la audiencia de conciliación, las partes llegan el 5 de noviembre de 2015 a un acuerdo de conciliación en el que

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

*el Consorcio Vías Popayán se compromete a pagarle a Movilidad Futura S.A.S la suma de **$585.937.854 mcte**, resultante de la valoración de perjuicios realizada por la parte convocada, menos los descuentos que existen a favor del convocante y de igual forma acepto la fórmula de pago, comprometiéndose a pagar la deuda en el término de 30 días contados a partir de la aprobación de la conciliación por parte de la judicatura competente.*

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

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

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

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

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

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios	$ 1.267.562.798
Valor a favor del contratista	-$681.624.844
Valor de la conciliación	**$585.937.954**

12. El 22 de diciembre de 2015, las partes Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Metro Malla Vial Popayán, firman de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de interventoría N° 01 de 2013, en el cual las partes se declaran mutuamente a satisfacción por la ejecución del contrato y se declaran a paz y salvo por todo concepto.

Este acto administrativo fue suscrito y avalado por:

Jorge Palechor Palechor, Gerente de Movilidad Futura S.A.S

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Oscar Alberto Caicedo Fernández, Supervisor del contrato por parte de Movilidad Futura S.A.S.
Hernando Vázquez Sepúlveda, representante legal del consorcio Metro Malla Vial.
En el acta de liquidación en mención quedó consignado como fecha de terminación el 4 de mayo de 2014.

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

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

Se trata entonces de una medida coercitiva adoptada cuando el contrato aún se halla en ejecución. En cuanto a la cláusula penal, cuyo origen se encuentra en el derecho civil, tiene estipulación expresa en el ámbito contractual en la Ley 1150 de 2007 y en principio equivalente a una tasación anticipada de perjuicios, es decir, su carácter es compensatorio... En el sublime, MOVILIDAD FUTURA S.A.S. puso en conocimiento del CONSORCIO VIAS POPAYAN el informe final de interventoría, convocando a la Audiencia a los consorciados mediante oficio del 15 de agosto de 2014 por posible incumplimiento del Contrato de Obra Pública No 01-2012, esto es, respetando el debido proceso. En la cláusula décima cuarta, las partes acordaron una cláusula penal equivalente al 10% del valor total del contrato como sanción frente al incumplimiento. Según se aprecia en la transcrita estipulación contractual, la voluntad de las partes estuvo encaminada a darle a la cláusula penal, una connotación indemnizatoria anticipada a los perjuicios causados... Ahora bien, revisada la liquidación de perjuicios que aparece a folio 82 reverso del expediente, se observa que éstos se tasaron en la suma de $1.181.856.170, es decir un valor superior a la estimación anticipada que habían estipulado las partes ($834"087.440 ver clausula segunda y décima cuarta), aun deduciendo el valor de la multa porque ésta tiene un origen diferente. Las partes sustentan el monto conciliado con los documentos aportados relacionados en el acápite de pruebas, donde se desagregan los valores por cada concepto. A folios 94 a 96 obra justificación del cálculo del presupuesto, que arroja por concepto de sobrecostos por obra no ejecutada, la suma de $244"858.752. Dentro del proceso sancionatorio se rindió peritaje técnico el 29 de octubre de 2014 que obra a folio 105 y ss. Del expediente, aportado como respaldo de la fórmula de arreglo; allí se informa que no es posible ejecutar la obra faltante con los recursos que tiene la entidad debido a la variación de los precios materiales, de la mano de obra y de los equipos, así como la inclusión de un valor adicional de transporte de la mezcla

asfáltica porque no se fabrica en la ciudad de Popayán. Igualmente se indica que el presupuesto de la interventoría para las obras faltantes asciende aproximadamente a $637.399.700, incluyendo IVA. También existe constancia de la multa impuesta al contratista por la suma de $52.898.548 mediante Resolución No 78 del 07 de octubre de 2013, por incumplimiento parcial del contrato de obra pública 01-2012. Que la misma fue confirmada sigan Resolución No 55 del 29 de enero de 2014 y se halla en firme. f1.91.- Partiendo del valor de los perjuicios, $ 1.181.856.170, y luego del cruce de cuentas entre las partes, el valor conciliado es de $585.937.854. El acuerdo así celebrado no es lesivo de los intereses del Estado, ni de los particulares involucrados..."

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

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

Fecha	Valor	Cuenta
2016/08/01	$ 30.000.000, oo	Cuenta de ahorros de DAVIVIENDA 0000 1970 7004 0260
	$ 52.453.746, oo	
	$ 48.680.619, oo	
	$131.134.365, oo	

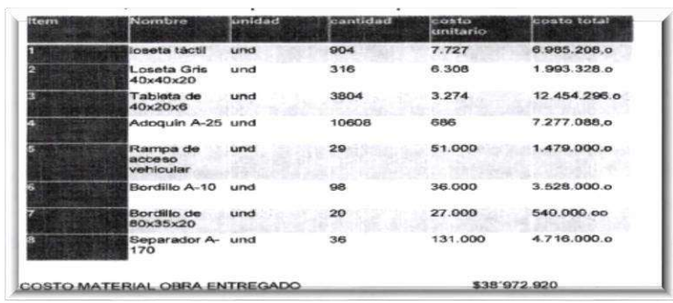
16. El 12 de mayo de 2017, la jefe oficina responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva del (SIC) Contraloría Municipal de Popayán, mediante oficio con radicado sigedoc 2017ER0047540, da traslado a esta entidad del expediente de responsabilidad fiscal RF002-2016, pues mediante auto 36 del 8 de mayo de 2017 decretó la nulidad del proceso por falta de competencia.
17. El 6 de junio de 2017, Movilidad Futura S.A.S, radicó demanda ejecutiva con radicado 19001333300420170016800, contra Consorcio Vías Popayán y otros, para recuperar los valores reconocidos en el acta de conciliación aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. El proceso cursa en el juzgado cuarto administrativo de Popayán.

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

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

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858



Item	Nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
4	Adoquín A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38´972.920

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

PRINCIPALES ACTUACIONES PREPROCESALES Y PROCESALES

- Auto N° 080 del 28 de febrero de 2019 de Apertura de Indagación Preliminar N° 2019-00504 (SAE. 1_.pdf)

- Auto N° 403 del 16 de agosto de 2019 por medio del cual se decretó pruebas dentro del trámite de la Indagación Preliminar N° 2019-00504 (SAE. 67_.pdf - documentales)

- Auto N° 451 del 6 de septiembre de 2019 de Apertura del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 2019-00858 (SAE. 137_.pdf)

- Auto N° 508 del 4 de octubre de 2019 mediante el cual se fijó fecha para diligencia de versión libre y espontánea (SAE. 128_.pdf)

- Auto N° 590 del 6 de diciembre de 2019 por medio del cual se resolvió solicitud de nulidad (SIREF. 23_.pdf – niega)

- Auto N° 138 del 14 de abril de 2020 mediante el cual se decretó medida cautelar (SIREF. 8_.pdf bienes inmuebles del señor Jorge Palechor)

- Auto N° 142 del 15 de abril de 2020 por medio del cual se decretó pruebas (SIREF. 9_.pdf – testimonial)

- Auto N° 285 del 8 de septiembre de 2020 por medio del cual se fijó nueva fecha para práctica de prueba testimonial (SIREF. 41_.pdf)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- Auto N° 397 del 5 de noviembre de 2020 por medio del cual se fijó nueva fecha para práctica de prueba testimonial virtual (SIREF.62_.pdf)

- Auto N° 780 del 14 de octubre de 2021 que vinculó presuntos responsables fiscales y decretó pruebas (SIREF.199_.pdf)

- Auto N° 115 del 28 de febrero de 2022 que decretó e incorporó pruebas, designó apoderados de oficio y amplió término para diligencia de versión libre y espontánea (SIREF.220_.pdf)

- Auto N° 299 del 17 de mayo de 2022 mediante el cual se puso a disposición Informe Técnico (SIREF.255_.pdf)

- Auto N° 343 del 2 de junio de 2022 mediante el cual se rechazó objeción a Informe Técnico (SIREF.292_.pdf – concedió recursos)

- Auto N° 384 del 17 de junio de 2022 mediante el cual se Imputó Responsabilidad Fiscal y se Archivó Parcialmente la actuación a favor de un presunto responsable fiscal (SIREF.296_.pdf)

- Auto N° URF2-0909 del 27 de julio de 2022 mediante el cual se Resolvió Grado de Consulta (SIREF.303_.pdf – CONFIRMÓ ARCHIVO PARCIAL)
- Auto N° 534 del 26 de agosto de 2022 mediante el cual se decidió pruebas, petición y se ordenó comunicación (SIREF.356_.pdf – rechazó de plano petición y negó pruebas)

- Auto N° 556 del 7 de septiembre de 2022 mediante el cual se resolvió recurso de Reposición frente al Auto N° 534 del 26 de agosto de 2022 (SIREF.371_.pdf – confirmó y concedió apelación)

- Auto N° URF2-1270 del 7 de octubre de 2022 mediante el cual se Resolvió Recurso de Apelación (SIREF.374_.pdf – CONFIRMÓ)

- Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 015 del 18 de noviembre de 2022 (SIREF.417_.pdf)

- Auto N° 805 del 5 de diciembre de 2022 denominado *"AUTO POR EL CUAL SE ORDENA UNA COMUNICACIÓN"* (SIREF.476_.pdf - se trató de un Auto que rechazó de plano solicitud de nulidad)

- Auto N° 004 del 12 de enero de 2023 por medio del cual se resolvió recurso de Reposición (SIREF.480_.pdf confirmó los artículos del Fallo excepto el Quinto sobre Grado de Consulta y concedió recursos de apelación)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

MEDIOS DE PRUEBA

A continuación se relacionan los principales medios de prueba recopilados en el Hallazgo Fiscal, en la Indagación Preliminar y en la actuación procesal:

DOCUMENTALES:

- Oficio N° 2017ER0089339 del 12/09/2017 mediante el cual la Procuraduría General de la Nación solicitó a este Órgano de Control determinara si los hechos que puso en consideración constituían daño patrimonial al Estado y por tanto se evaluara la posibilidad de adelantar proceso de responsabilidad fiscal (SAE: 3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017)

- Oficio N° 20161100067841 del 16/06/2016 mediante el cual el señor Álvaro Urbano Rojas, Gerente (e) del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán - Movilidad Futura S.A. allegó a la Contraloría Municipal de Popayán los siguientes documentos: Contrato de Obra Pública N° 01 del 27/12/2012 celebrado con CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, identificado con el NIT 900580034-2, cuyo objeto era: "*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)";* y, otrosí N° 1 del 27/11/2013 de plazo; Balance Financiero; Órdenes de Pago; Acta de liquidación del 30/03/2016/; y, Acta de Conciliación Prejudicial N° 444645-18122014 del 8/03/2016 (SAE: 7_12 A 209 ANT 054-2017)

- Oficio N° 00668 del 12/05/2017 mediante el cual la Contraloría Municipal de Popayán remitió a la C.G.R. el expediente de Responsabilidad Fiscal N° RF002-2016 junto con el Hallazgo Fiscal que le dio origen (SAE: 13_1 A 8 Hallazgo inicial1)

- Resolución N° 119 del 9/05/2014 – Manual de Funciones de Movilidad Futura S.A.S. y Estatutos de la Sociedad; Resolución N° 255 del 12/06/2014 Manual de Contratación e Interventoría (SAE: 16_RESOLUCIÓN N° 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES; 17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES 03 y 19_M; y, 23_Manual de contratación e interventoria (1))

- Póliza Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales N° CEST-21216942 de Allianz Seguros S.A. (SAE: 20_POLIZAS VIAS POPAYAN CARPETA 01)

- Documentos de la conciliación prejudicial llevada a cabo entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio Vías Popayán, entre ellos, el documento consorcial: GARCÍA

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

RÍOS CONSTRUCTORES S.A., Fabian García Ríos, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.694.142 y Eduardo Gironza Lozano, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.243.259 (SAE: 24_444645 CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA)

- Oficio N° 2018ER0011170 del 6/02/2018 mediante el cual la Contraloría Municipal de Popayán remitió a la C.G.R. el Informe sobre denuncia presentada sobre inventarios recibidos por Movilidad Futura S.A.S. (SAE: 26_20180221_SOPORTEFISICOMOVILIDADFUTURA_ANT-019-2018)

- Copia del Aviso de Convocatoria Pública Unificada - Selección Abreviada de Menor Cuantía Nº SA-01-2013, objeto: *"DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACION QUE CONTEMPLE LOS MODULOS DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD, TESORERIA, CONTRATACION Y ALMACEN PARA LA SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S. DE CONFORMIDAD CON EL MANUAL DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA PARA LOS SETP DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE, LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN DE ENTIDADES COFINANCIADORAS Y ENTES DE CONTROL"* (SAE: 31_AVISO CONVOCATORIA DA_PROCESO_13-11-1653146219001015_7117599. - 32. Anexos. – 33. Proyecto Pliego de Condiciones. – 34 Estudios previos hasta el archivo 43 Resolución de Adjudicación MF N° 42 del 17/06/2013)
- Carpetas denominadas *"Movilidad"* contentivas de la ejecución del Contrato N° 01 de 2012 (SAE: 44_carpeta movilidad folios 201-250; 45_carpeta movilidad folios 251-292)

- Oficio N° 2019ER0023548 del 12/03/2019 mediante el cual el Gerente de Movilidad Futura dio respuesta a este Ente de Control remitiendo la siguiente información: certificación del origen de los recursos; información del CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYAN; certificación y documentos del señor Víctor Rosero Bustamante, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.525.694; y, certificación respecto de los trámites en la recuperación de los valores adeudados (SAE: 49_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504)

- Certificación Laboral y funciones del señor JHON FELIPE RAMÍREZ BOLAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 76.311.287, Gerente de Movilidad Futura S.A.S. (SAE: 58_CERTIFICACION JHON FELIPE RAMÍREZ y 65_ACTA DE POSESION)

- Certificación Laboral y funciones del señor FRANCISCO JOSÉ QUIÑÓNEZ DORADO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 76.311.755, Gerente de Movilidad Futura S.A.S. (SAE: 60_CERTIFICACION FRANCISCO QUIÑONEZ; 63_ACTA DE POSESION; 66_HOJA DE VIDA)

- Formulario declaración de bienes y rentas del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.543.067 (SAE: 64_DECLARACION DE RENTAS- JORGE CLODOMIRO (2) y

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- Póliza Seguro de Responsabilidad Civil N° 1002818 de La Previsora S.A. (SAE 75_POLIZA 2013-1002818)

- Póliza Seguro de Responsabilidad Civil N° 1002961 de La Previsora S.A. (SAE 76_POLIZA 2014-1002961)

- Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000141 de La Previsora S.A., amparos, entre otros, cobertura global de manejo (SAE 77_POLIZA 2019-1000141 MULTIRRIESGO)

- Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000116 de La Previsora S.A., amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación (SAE 79_POLIZA 2019-1000116 RENOVACION)

- Seguro Previpime Póliza Multirriesgo N° 1000095 de La Previsora S.A., expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor $100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015 (SAE 81_POLIZA 2014-1000095)
- Carpetas del 4 al 21 contentivas de los documentos del Contrato N° 01 de 2012 (SAE: 87 a 111_carpetas 4 al 13 CONTRATO 01-2012)

- Contrato de Interventoría N° 01 de 2013 celebrado el Consorcio Metro Malla Vial, junto con documentos de ejecución, prórrogas y adiciones, informes, aprobación de pólizas, comunicaciones cruzadas (SAE: 112_CONTRATO MALLA VIAL)

- Oficio N° 2019ER0099785 del 13/09/2019 mediante el cual la Procuraduría 39 Judicial II de Asuntos Administrativos dio respuesta a este Órgano de Control sobre los hechos relacionados con el Comité de Conciliación con la SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S. (SAE: 115_20190913_RTAPROCURADURIA_00858 (2)

- Oficio N° 20211500167561 del 31/05/2021 mediante el cual Movilidad Futura dio respuesta a este Ente de Control señalando que no se encontraron las actas números 03 y 04 del año 2015 y remitiendo el acta N° 035 del mismo año del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad (SIREF. 126_20210602_2021er0069919 rta movilidad futura of 2021ee0063380 230421 rads 7651 rta)

- Oficio N° 058-LFPS del 27/10/2021 por medio del cual la Secretaría General del Consejo de Estado dio respuesta a este Órgano de Control remitiendo copia de los acuerdos de elección y actas de posesión de los doctores David Fernando Ramírez Fajardo, Carlos Jaramillo Delgado y Naun Mirawal Muñoz, magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca (SIREF. 148_20211027_2021er0069919 respuestaconsejodeestado)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- Correo electrónico del 21/10/2021 por medio del cual la Procuraduría 73 Judicial I dio repuesta a este Órgano de Control remitiendo "*copia íntegra del expediente de conciliación extrajudicial con radicación 444645 del 18-12-2014, convocante CONSORCIO VIAS POPAYÁN, convocado: SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS, medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES"* (SIREF. 154_20211021_respuesta procuraduría 73 proceso prf2019-00858; 155.pdf y 156.pdf)

- Correo electrónico del 22/10/2021 por medio del cual el Juzgado 4° Administrativo de Popayán dio repuesta a este Órgano de Control informando que el expediente 19001333300420170016800 se encontraba surtiendo trámite de Recurso de Apelación concedido mediante Auto N° 849 del 15 de junio de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cauca (SIREF. 157_20211022_respuesta Juzgado 04 administrativo prf 858; 158.zip y 159.zip)

- Oficio N° OF-0953 del 27/10/2021 por medio del cual la Contraloría Municipal de Popayán manifestó no tener archivo del expediente del PRF 02-2016 (SIREF. 163_of 0953_oficio respuesta a contraloria general dra nelsy dr nilson y 164 .pdf)
- Correo electrónico del 28/11/2021 por medio del cual la Allianz Seguros S.A. dio respuesta a este Ente de Control informando que no había pagado indemnización respecto a la póliza de cumplimiento de entidades estatales N° 021216942/0 (SIREF. 165_20211128 respuesta allianz prf 858 y 166.pdf)

- Oficio N° 20221200179771 del 27/01/2022 mediante el cual Movilidad Futura dio respuesta a este Ente de Control remitiendo información, entre otra, la relacionada con la liquidación del contrato N° 01-2012 y sobre copias de comité de conciliación (SIREF. 209_01_respuesta contraloria y 210.pdf)

- Oficio N° 2022ER0013145 del 2/02/2022 mediante el cual el ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ presentó argumentos y soportes probatorios relacionados con el Informe Técnico del 20/01/2015, anexando los siguientes documentos: detalle del proceso Contrato N° 09 de 2015 publicación en el SECOP; Contrato N° 09 de 2015 suscrito con MOVILIDAD FUTURA SAS; constancia de remisión de escritos al Gerente Ing. Víctor Rosero Bustamante (SIREF. 211_20220202_aclaracioninformevictorrosero 00858)

- Documentos aportados en el escrito de versión libre y espontánea por el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO, relacionados con los pagos por valor de $682.202.000 dentro de la medida cautelar impuesta por el Juzgado 4° Administrativo de Popayán (SIREF. 213_version libre proceso movilidad futura eduardo)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

- Documentos allegados por el apoderado de confianza del señor VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE mediante correo electrónico del 10/03/2022: contrato prestación de servicios Luis Alberto García 2014.pdf; contrato prestación de servicios Pedro Felipe Potes 2014.pdf; contrato prestación de servicios Pedro Felipe Potes 2015.pdf; Contrato prestación de Servicios Luis Alberto García 2015.pdf; Contrato prestación de servicios Oscar Caicedo 2015.pdf (SIREF. 233_version libre victor_anexos prf 858)

INFORME TÉCNICO:

Mediante oficio N° 20191E0062169 del 18/07/2019 se allegó el Informe Técnico rendido por DIEGO FERNANDO PAEZ CANCELADO (SAE 59_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504)

TESTIMONIAL:

Diligencia de declaración juramentada de la señora JANETH MONZÓN BRAVO llevada a cabo el 3/01/2021 (SIREF.79_2021 01 03 diligencia virtual)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. LA PROCEDENCIA DEL GRADO DE CONSULTA EN EL CASO CONCRETO:

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000 consagra el Grado de Consulta dentro de los procesos de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

> *"[…]*
>
> *Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o* ***cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio****.*
>
> *Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.*
>
> *Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."*
>
> (Se destaca)

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Como se puede observar de la norma citada, el grado de consulta procede como instancia obligatoria en defensa del interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales, siempre que (i) se dicte auto de archivo, (ii) el fallo sea sin responsabilidad fiscal o (iii) **cuando dictándose fallo que declare la responsabilidad, el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.**

Sobre la consulta, la Corte Constitucional ha indicado en diferentes pronunciamientos lo siguiente:

> *"[…]*
>
> *Es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida La consulta opera por ministerio de la Ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla"*
>
> *(…)*
> *Así las cosas, en los eventos en que por mandato de la Ley se surte, el superior jerárquico en virtud de la consulta se pronunciará sin límite alguno con plenas facultades para confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia. En efecto, la Corte Constitucional ha calificado la consulta como un control automático, oficioso y sin límites en cuanto a su examen, al punto que no se le aplica el principio de la no reformatio in pejus".*[22]

En este orden de ideas, este Despacho debe entrar a precisarle a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca que no corresponde al contenido jurídico expuesto en la norma, la decisión tomada en el Auto N° 004 del 12 de enero de 2023 por medio del cual resolvió recursos de Reposición interpuestos contra el Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 015 del 18 de noviembre de 2022, puesto que inicialmente la parte resolutiva del proveído indicaba:

> *"[…]*

[22] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-153 de 1995 M.P Antonio Barrera Carbonell y Sentencia C-449 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

> ***QUINTO:*** *Una vez Notificada esta providencia y resueltos los recursos que se llegaren a interponer, la decisión* ***deberá enviarse en grado de consulta dentro de los tres (3) días siguientes****, acorde a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.*

No obstante, en la parte Considerativa del Auto N° 004 de 2023 la Colegiada indicó:

> *"[…]*
>
> *Que en el presente proceso de responsabilidad fiscal 2019-00858 no se ha dictado auto de archivo, tampoco se ha fallado sin responsabilidad; en cuanto a la causal consistente en que se haya proferido el fallo con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio,* ***se tiene que al momento de proferirse el fallo GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 tenían apoderado de oficio****, pese a ello en sede administrativa otorgaron poder a un apoderado de confianza, lo que quiere decir, que a la fecha se ha superado los presupuestos dados en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, por ello se hace necesario REVOCAR el artículo QUINTO del del Fallo con responsabilidad fiscal No. 15 del 18 de noviembre del 2022, que ordenaba remitir el expediente al superior para que se surtiera el grado de consulta".* (Se destaca)

Como la misma Gerencia Colegiada afirmó en los razonamientos descritos, dos de los presuntos responsables fiscales estaban representados por apoderados de oficio al momento de proferirse el Fallo Con Responsabilidad Fiscal, por lo que no se entiende la inaplicabilidad de la causal del artículo 18 de la Ley 610 de 2000; contrario a ello, desvió el espíritu garantista de la norma so pretexto de una defensa de confianza dispuesta en forma posterior al Fallo, lo cual no supera el presupuesto legal.

Cabe recordar, que el grado de consulta se activa en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; no es un medio de impugnación sino una institución procesal mediante la cual el Superior de quien dicta una providencia en primera instancia está habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente.

En estos casos, la competencia funcional es automática y el funcionario que la profiere debe enviar el expediente dentro de los tres días siguientes al superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones.

Por consiguiente, esta Contraloría Delegada Intersectorial debe examinar la presente actuación procesal conforme a esa competencia automática consignada en la norma, pues ella abarca la integralidad del trámite y su decisión, para luego, si esta última se

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

encuentra ajustada a los postulados constitucionales y legales y fuere confirmada, se procedería a resolver los recursos de apelación impetrados.

LA SITUACIÓN FÁCTICA:

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca con base en lo descrito en el acápite denominado *"FUNDAMENTOS FÁCTICOS"* del presente proveído viene adelantando el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 2019-00858, teniendo como hecho generador de daño patrimonial al Estado "*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"*[23]; cuantificado en la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE. ($579.770.716), recursos de cuyo origen se indicó, provenían de la Nación *"otras Fuentes"*[24]

Como previamente se describió en el Análisis de Antecedente por parte de la Gerencia Cauca[25] el daño investigado se materializó bajo las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar:

> *"[…]*
>
> *El 30 de marzo de 2016 las partes Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, firman de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública N°01 de 2012, en el cual queda constancia que el Consorcio Vías Popayán le adeuda a Movilidad Futura S.A.S la suma de $585.937.854.*
>
> *El 23 de septiembre de 2016, el grupo auditor de la Contraloría Municipal de Popayán deja consignado en el formato de traslado del hallazgo fiscal N°26 configurado en la auditoria gubernamental con enfoque integral que realizaron a la empresa industrial y comercial del Estado MOVILIDAD FUTURA S.A.S. que el CONSORCIO VIAS POPAYAN, abonó a la obligación la suma de $131.134.365, según consignaciones de fecha 1 de agosto de 2016 y consulta movimientos de cuenta del producto No. 1970 7004 0260 de 5 de agosto de 2016, por los siguientes valores $30.000.000;$52.453.746;$48.680.619. El Grupo auditor acepta el abono presentado por $131.134.365, por el Consorcio Vías Popayán, según consignación y registro de movimientos de cuenta de fecha 1 de agosto de 2016 y procede a establecer la diferencia configurando el Hallazgo por un valor de $517.381.649, porque del pago que hizo el consorcio Vías Popayán, solo consideró $68.556.205 que corresponde a abono a capital y no contabilizó $62.578.160 que corresponden a abono a intereses.*

---

23 Señalado por la Colegiada del Cauca (SIREF.417_.pdf- pág.16)

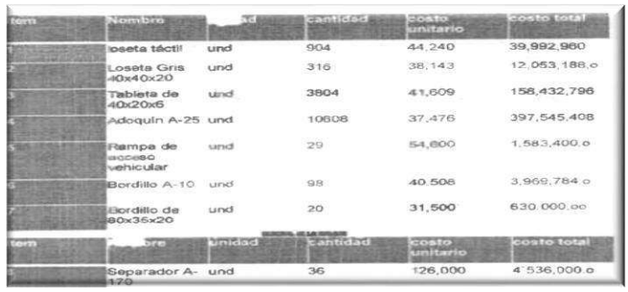
24 SAE: 28_20181003_ANALISIS_ANT-019-2018

25 Ibidem SAE: 28.pdf

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

10. El 12 de septiembre de 2017, mediante oficio SIGEDOC 2017ER 00893391UE la Doctora Claudia Patricia Tejada Ruiz, Procuradora 39 Judicial II en Asuntos Administrativos, solicita al Doctor Herney Lucena Presidente de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca CGR que determine si hubo un detrimento al patrimonio público en el trámite de conciliación celebrado entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio Vías de Popayán porque : La relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán, que permitió el cruce de cuentas para llegar al acuerdo conciliatorio fue el siguiente:



tem	Nombre	ad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188.o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400.o
6	Bordillo A-10	und	98	40.506	3,969,784.o
7	Bordillo de 60x35x20	und	20	31,500	630.000.oo
tem	bre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536.00

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

	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208 o
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328 o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.795 o
	Adoquin A-25	und	10808	686	7.277.088 o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000 o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000 o
	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000 oo
	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000 o
	COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO				$38'972.920

Con base en los hechos descritos fue vinculado como presunto responsable fiscal, el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR, identificado con cédula de ciudadanía N° 10.543.067, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

Igualmente, en el mismo proveído fue vinculada en calidad de Garante LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con ocasión de la expedición de los Seguros Previpime Pólizas Multirriesgo números 1000095 y 1000116.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Luego de decretadas y practicadas pruebas, la Colegiada del Cauca profirió el Auto N° 780 del 14 de octubre de 2021 vinculando los siguientes presuntos responsables fiscales[26]:

OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios.

VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, identificado con cédula de ciudadanía N° 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura.

GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S, NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.

FABIÁN GARCÍA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

EDUARDO GIRONZA LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.243.259 en calidad de miembro del miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

Al momento de definir la actuación conforme al artículo 46 de la Ley 610 de 2000, la Colegiada Archivó Parcialmente la actuación a favor del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR PALECHOR e Imputó Responsabilidad Fiscal contra los restantes presuntos responsables vinculados.

La decisión de Archivo Parcial fue confirmada por esta Delegada Intersectorial mediante Auto N° URF2-0909 del 27 de julio de 2022.

Posteriormente, luego de decidir la solicitud de pruebas con base en el artículo 51 ejusdem, la Colegiatura Falló Con Responsabilidad Fiscal en forma solidaria en cuantía indexada de OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE. ($813.259.297) contra: OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S, FABIÁN GARCÍA RÍOS y EDUARDO GIRONZA LOZANO; y, mantuvo la vinculación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como Tercero Civilmente Responsable.

---

[26] SIREF: 130.pdf

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Los recursos de reposición interpuestos contra el Fallo fueron decididos mediante Auto N° 004 del 12 de enero de 2023, proveído que a su vez concedió los recursos de alzada.

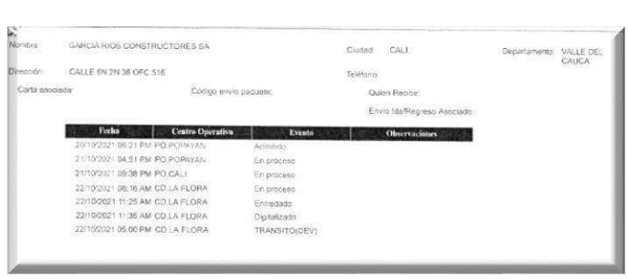
Recapitulando, la actuación procesal que promovió el conocimiento de esta Segunda Instancia se radicó inicialmente en los recursos de apelación, empero, se itera, no es completa, dada la procedencia del Grado de Consulta conforme al artículo 18 ejusdem. Habilitada dicha competencia legal, la revisión oficiosa del expediente parte del hecho de proferirse fallo con responsabilidad fiscal en contra de GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S y FABIÁN GARCÍA RÍOS, quienes estuvieron representados por apoderados de oficio, sobre cuya garantía procesal se debe indicar los siguiente:

A) Sobre la notificación de su vinculación al proceso:

GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S. identificada con el NIT. 800.093.266-2 en calidad de miembro del Consorcio contratista Vías Popayán fue citado por la Gerencia Departamental Colegiada para notificarle tanto el Auto de Vinculación N° 780 del 14 de octubre de 2021 como el Auto de Apertura del Proceso a la siguiente dirección: calle 6N N° 2N-36 oficina 516 de Cali Valle del Cauca y al correo presupuesto@garciarios.com.

La citación al correo electrónico en el archivo SIREF: 133.pdf se indicó: *"Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega".*

A la dirección física la Colegiada del Cauca envió el Aviso N° 132 del 11 de noviembre de 2021[28], el cual fue devuelto conforme a la trazabilidad reflejada en la Guía N° RA340704669C0 que se translitera:


Nombre: GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SA
Ciudad: CALI
Departamento: VALLE DEL CAUCA
Dirección: CALLE 6N 2N 36 OFC 516
Teléfono:
Carta asociada:
Código envío paquete:
Quien Recibe:
Envío Ida/Regreso Asociado:

Fecha	Centro Operativo	Evento	Observaciones
20/10/2021 06:21 PM	PO.POPAYAN	Admitido	
21/10/2021 04:51 PM	PO.POPAYAN	En proceso	
21/10/2021 09:38 PM	PO.CALI	En proceso	
22/10/2021 06:16 AM	CD.LA FLORA	En proceso	
22/10/2021 11:25 AM	CD.LA FLORA	Entregado	
22/10/2021 11:36 AM	CD.LA FLORA	Digitalizado	
22/10/2021 05:00 PM	CD.LA FLORA	TRANSITO(DEV)	

[27] SIREF: 133.pdf

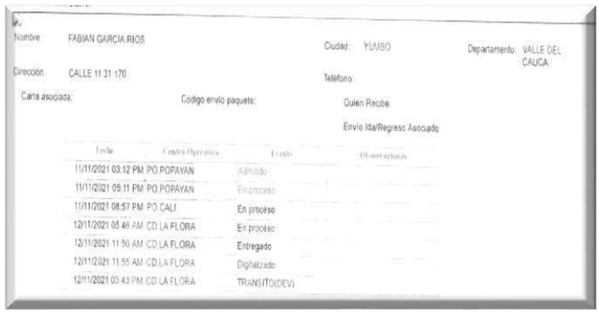
[28] SIREF: 179_20211111 notificacionxavisoconstructores 00858

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

En cuanto a la citación y notificación del señor FABIÁN GARCÍA RÍOS, la Colegiada adelantó el siguiente trámite:

Envió citación a la calle 6N N° 2N-36 oficina 516 de Cali Valle del Cauca[29] y al correo presupuesto@garciarios.com[31]. Igualmente, a la dirección calle 11 N° 31-170 Arroyohondo, Yumbo – Valle del Cauca[32], esta última con trazabilidad de Guía N° RA344422323C0:



Nombre: FABIAN GARCIA RIOS — Ciudad: YUMBO — Departamento: VALLE DEL CAUCA
Dirección: CALLE 11 31 170 — Teléfono:
Carta asociada: — Codigo envio paquete: — Quien Recibe:
Envio Ida/Regreso Asociado:

Fecha	Centro Operativo	Estado	Observaciones
11/11/2021 03:12 PM	PO POPAYAN	Admitido	
11/11/2021 05:11 PM	PO POPAYAN	En proceso	
11/11/2021 08:57 PM	PO CALI	En proceso	
12/11/2021 05:46 AM	CD LA FLORA	En proceso	
12/11/2021 11:50 AM	CD LA FLORA	Entregado	
12/11/2021 11:55 AM	CD LA FLORA	Digitalizado	
12/11/2021 03:43 PM	CD LA FLORA	TRANSITO(DEV)	

Y aunque al parecer la citación enviada a la calle 6N N° 2N-36 oficina 516 de Cali fue entregada, como la misma Colegiada reconoció, no llegó al destinatario:

> *"[…]*
>
> *Esta citación fue recepcionada en su destino, no obstante, se hizo devolución, advirtiéndose* ***por parte del remitente que actualmente el inmueble fue adquirido por la firma Rocales Concretos que no está relacionada con los investigados****, no así de la siguiente citación, la cual, si fue recepcionada en su destino el 22 de octubre del 2021, conforme a lo certificado por la empresa 472"*[33]

Aunque le ordenaron notificación por aviso N° 133 del 11de noviembre de 2021[34] la Guía N° RA340704655CO reflejó devolución:

---

29 SIREF: 132.pdf
30 SIREF: 151.pdf
31 SIREF: 151.pdf
32 SIREF: 151.pdf
33 SIREF: 480.pdf
34 SIREF: 177.pdf

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Nombre: FABIAN GARCIA RIOS — Ciudad: ARROYOHONDO_YUMBO — Departamento: VALLE DEL CAUCA
Dirección: CALLE 11 31 170 — Teléfono:
Carta asociada: — Código envío paquete: — Quien Recibe:
Envío Ida/Regreso Asociado:

Fecha	Centro Operativo	Evento	Observaciones
20/12/2021 06:21 PM	PO POPAYAN	Admitido	
21/12/2021 04:51 PM	PO POPAYAN	En proceso	
21/12/2021 08:49 PM	PO CALI	En proceso	
22/12/2021 12:24 PM	CD LA FLORA	Entregado	
22/12/2021 12:31 PM	CD LA FLORA	Digitalizado	
22/12/2021 05:00 PM	CD LA FLORA	TRANSITO DEV)	

Y en cuanto la citación al correo electrónico la constancia[35] indicó:

> *"[…]*
>
> *Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega: presupuesto@garciarios.com(presupuesto@garciarios.com)"*

Posteriormente, la instancia de conocimiento profirió el Auto N° 008 del 19 de enero de 2022[36] ordenando versiones libres y espontáneas; y, para el caso concreto de GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S y FABIÁN GARCÍA RÍOS en la parte resolutiva ordenó:

> *"[…]*
>
> ***PRIMERO:** ORDENAR la publicación de la notificación efectuada por aviso del auto de apertura y del auto vinculatorio al presente proceso 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, lo cual se deberá hacer por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Cauca".*

En efecto, obran las notificaciones por aviso números 007 y 008 del 24 de enero 2022[37], respectivamente.

Una vez adelantada estas diligencias, la Colegiada les designó a los dos presuntos responsables fiscales apoderados de oficio: a la sociedad el día 6 de abril de 2022[38] y al señor Fabián García el día 26 de mayo de 2022[39].

---

35 SIREF: 137.pdf
36 SIREF: 199.pdf
37 SIREF: 206.pdf y 207.pdf
38 SIREF: 247.pdf
39 SIREF: 284.pdf

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Si bien este Despacho no desconoce la eventual entrega de las citaciones al correo presupuesto@garciarios.com –aunque no hubiese confirmación del Servidor, lo cierto es que la ubicación de los presuntos responsables fiscales no fue precisa por lo siguiente:

Preliminarmente, se parte de que la vinculación de los señalados presuntos responsables fiscales se hizo en calidad de miembros del Consorcio, circunstancia legalmente válida a la luz de la Ley 80 de 1993 que en su artículo 7° señala:

> *"[…]*
>
> *(…) 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."*

O como lo dijera la Corte suprema de Justicia[40]:

> *"[…]*
>
> *La capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, también en materia de contratación estatal esta potestad termina atribuyéndose a las personas que integran el consorcio, pues en ellas es en quienes radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas…"*

Así, son los consorciados quienes se hacen responsables solidariamente de todas las obligaciones derivadas de la propuesta, del contrato y son los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan[41].

Delimitado ello y volviendo al tema de la notificación del Auto de Vinculación, si bien la Colegiada hizo las citaciones con base en una información obrante en el expediente, al no tener garantizada su entrega debió recurrir a otra información que incluso también obraba en el expediente, verbo y gracia, la siguiente:

---

40 Sentencia del 13/09/2006 Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01

41 ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles Atípicos.

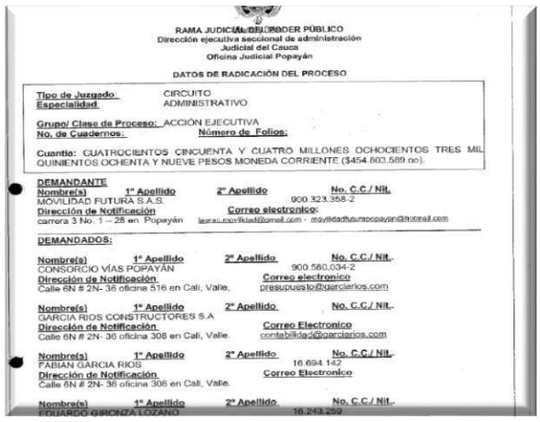
UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

En la carpeta de la Conciliación Extrajudicial[42] llevada a cabo ante la Procuraduría General de la Nación obraba la siguiente dirección para la notificación para los **miembros** del Consorcio Vías Popayán, cuyo aparte pertinente se representa:

PARTE CONVOCANTE: A todos los miembros de del Consorcio Vías Popayán se los puede notificar en la Avenida 6 Norte numero 14 N 31 oficina 1202 edificio mejía escobar de la Ciudad de Cali – Valle del Cauca.

Asimismo, obra en el plenario copia del expediente adelantado por el Juzgado 4° Administrativo de Popayán – Acción Ejecutiva[43], cuaderno principal en cuya carátula principal describe las direcciones de las partes demandante y demanda señalando la siguiente:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Dirección ejecutiva seccional de administración Judicial del Cauca
Oficina Judicial Popayán

DATOS DE RADICACIÓN DEL PROCESO

Tipo de Juzgado: CIRCUITO
Especialidad: ADMINISTRATIVO

Grupo/ Clase de Proceso: ACCIÓN EJECUTIVA
No. de Cuadernos: Número de Folios:

Cuantía: CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE ($454.803.589.oo).

DEMANDANTE
Nombre(s): MOVILIDAD FUTURA S.A.S. | 1° Apellido | 2° Apellido | No. C.C./ Nit. 900.323.358-2
Dirección de Notificación: carrera 3 No. 1 – 28 en Popayán | Correo electrónico: laura.movilidad@gmail.com - movilidadfuturapopayan@hotmail.com

DEMANDADOS:

Nombre(s): CONSORCIO VÍAS POPAYÁN | 1° Apellido | 2° Apellido | No. C.C./ Nit. 900.580.034-2
Dirección de Notificación: Calle 6N # 2N- 36 oficina 516 en Cali, Valle. | Correo electrónico: presupuesto@garciarios.com

Nombre(s): GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A | 1° Apellido | 2° Apellido | No. C.C./ Nit.
Dirección de Notificación: Calle 6N # 2N- 36 oficina 306 en Cali, Valle. | Correo Electrónico: contabilidad@garciarios.com

Nombre(s): FABIAN GARCIA RIOS | 1° Apellido | 2° Apellido | No. C.C./ Nit. 16.694.142
Dirección de Notificación: Calle 6N # 2N- 36 oficina 306 en Cali, Valle. | Correo Electrónico

Nombre(s): EDUARDO GIRONZA LOZANO | 1° Apellido | 2° Apellido | No. C.C./ Nit. 16.243.259

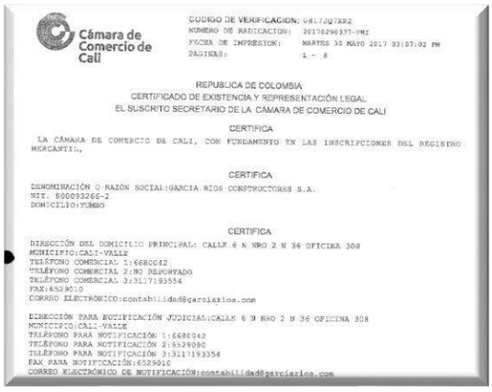
Anexándose en el mismo expediente, el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali de la Empresa GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A. de fecha **30 de mayo de 2017**, del cual se extrae el siguiente aparte:

[42] SIREF: 160_2015-11-07 444645_consoricio_vias_popayan_vs-movilidad_futura

[43] SIREF: 159_20211022 respuesta Juzgado 04 administrativo prf 858 expediente – carpeta denominada ExpedienteFisico – Cuaderno principal

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858



Cámara de Comercio de Cali

CODIGO DE VERIFICACION: 08:/QJ7XR2
NUMERO DE RADICACION: 20170296137-3WI
FECHA DE IMPRESION: MARTES 30 MAYO 2017 03:07:02 PM
PAGINAS: 1 - 8

REPUBLICA DE COLOMBIA
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL
EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CERTIFICA

LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI, CON FUNDAMENTO EN LAS INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL,

CERTIFICA

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL:GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.
NIT. 800093266-2
DOMICILIO:YUMBO

CERTIFICA

DIRECCIÓN DEL DOMICILIO PRINCIPAL: CALLE 6 N NRO 2 N 36 OFICINA 308
MUNICIPIO:CALI-VALLE
TELÉFONO COMERCIAL 1:6680642
TELÉFONO COMERCIAL 2:NO REPORTADO
TELÉFONO COMERCIAL 3:3117193554
FAX:6529016
CORREO ELECTRÓNICO:contabilidad@garciarios.com

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN JUDICIAL:CALLE 6 N NRO 2 N 36 OFICINA 308
MUNICIPIO:CALI-VALLE
TELÉFONO PARA NOTIFICACIÓN 1:6680642
TELÉFONO PARA NOTIFICACIÓN 2:6529090
TELÉFONO PARA NOTIFICACIÓN 3:3117193554
FAX PARA NOTIFICACIÓN:6529016
CORREO ELECTRÓNICO DE NOTIFICACIÓN:contabilidad@garciarios.com

Misma dirección que aparece en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por Cámara de Comercio de Cali el **9 de noviembre de 2022** y aportado por FABIÁN GARCÍA RÍOS en calidad de representante legal de GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S[44]:

Cámara de Comercio de Cali

Cámara de Comercio de Cali
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL
Fecha expedición: 09/11/2022 11:17:53 am

Recibo No. 8359505, Valor: $6.500

CODIGO DE VERIFICACIÓN: 0822YSAGRI

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccc.org.co y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición.

EL PRIMER JUEVES HÁBIL DE DICIEMBRE DE ESTE AÑO SE ELEGIRÁ LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI. LA INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS DEBE HACERSE DURANTE LA SEGUNDA QUINCENA DEL MES DE OCTUBRE. PARA INFORMACIÓN DETALLADA PUEDA COMUNICARSE AL TELEFONO 8861300 O DIRIGIRSE A LA SEDE PRINCIPAL, A LAS SEDES AUTORIZADAS PARA ESTE EFECTO, O A TRAVES DE LA PAGINA WEB WWW.CCC.ORG.CO.

CON FUNDAMENTO EN LA MATRICULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón social:	GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.S
Nit.:	800093266-2
Domicilio principal:	Yumbo

MATRÍCULA

Matrícula No.:	262238-16
Fecha de matrícula en esta Cámara:	13 de abril de 1999
Último año renovado:	2022
Fecha de renovación:	22 de febrero de 2022
Grupo NIIF:	Grupo 2

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal:	CL 6 NORTE # 2 - 36 OF 308
Municipio:	Cali - Valle
Correo electrónico:	contabilidad@garciarios.com
Teléfono comercial 1:	6026680642
Teléfono comercial 2:	No_reporto
Teléfono comercial 3:	3117193254
Página web:	www.garciarios.com
Dirección para notificación judicial:	CL 6 NORTE # 2 - 36 OF 308
Municipio:	Cali - Valle
Correo electrónico de notificación:	contabilidad@garciarios.com

Llamando la atención que el correo electrónico para notificaciones era el contabilidad@garciarios.com.

Igualmente, dicha dirección, es decir, la calle 6 # 2 – 36 OF. 308 de Cali, también obraba en el RUT expedido por la DIAN tal como lo ilustrara en su momento el apoderado de la Sociedad:

---

44 SIREF: 454_20221129 poder recurso y nulidad consorcio vias pop prf 858_anexos

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

DIAN — Formulario del Registro Único Tributario — 001

4. Número de formulario: 14656239812

IDENTIFICACIÓN

GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.S

O. R. CONSTRUCTORES

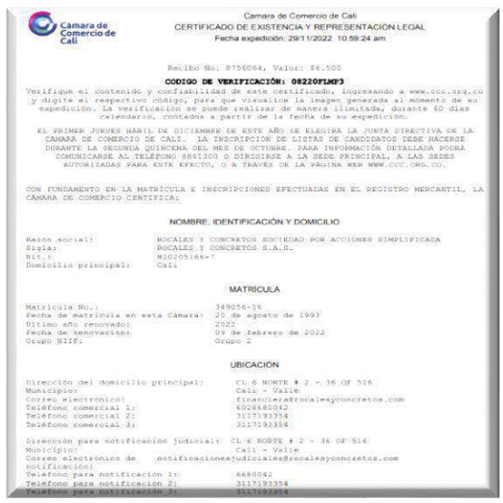
UBICACIÓN

CL 6 N 2 N 36 OF 308

contabilidad@garciarios.com

CLASIFICACIÓN

Por tanto, concretada la dirección de GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S., es claro para este Despacho que hubo una indebida notificación, máxime que como su apoderado refiere y la Primera Instancia lo reconoció, la dirección física a la que fue citado CALLE 6N # 2 N 36 OFICINA 516, EDIFICIO EL CAMPANARIO, BARRIO CENTENARIO DE CALI, correspondía a la Sociedad ROCALES Y CONCRETOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, tal como aparece soportado en el expediente:


Cámara de Comercio de Cali

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL

Fecha expedición: 29/11/2022 10:59:24 am

Recibo No. 8756064, Valor: $6,500

CODIGO DE VERIFICACIÓN: 08220FLMF3

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccc.org.co y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición.

EL PRIMER JUEVES HÁBIL DE DICIEMBRE DE ESTE AÑO SE ELEGIRA LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI. LA INSCRIPCION DE LISTAS DE CANDIDATOS DEBE HACERSE DURANTE LA SEGUNDA QUINCENA DEL MES DE OCTUBRE. PARA INFORMACIÓN DETALLADA PODRÁ COMUNICARSE AL TELÉFONO 8861300 O DIRIGIRSE A LA SEDE PRINCIPAL, A LAS SEDES AUTORIZADAS PARA ESTE EFECTO, O A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB WWW.CCC.ORG.CO.

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón social:	ROCALES Y CONCRETOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA
Sigla:	ROCALES Y CONCRETOS S.A.S.
Nit.:	800205166-7
Domicilio principal:	Cali

MATRICULA

Matrícula No.:	349056-16
Fecha de matrícula en esta Cámara:	20 de agosto de 1993
Último año renovado:	2022
Fecha de renovación:	09 de febrero de 2022
Grupo NIIF:	Grupo 2

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal:	CL 6 NORTE # 2 - 36 OF 516
Municipio:	Cali - Valle
Correo electrónico:	financiera@rocalesyconcretos.com
Teléfono comercial 1:	6026680042
Teléfono comercial 2:	3117193354
Teléfono comercial 3:	3117193334
Dirección para notificación judicial:	CL 6 NORTE # 2 - 36 OF 516
Municipio:	Cali - Valle
Correo electrónico de notificación:	notificacionesjudiciales@rocalesyconcretos.com
Teléfono para notificación 1:	6680042
Teléfono para notificación 2:	3117193354
Teléfono para notificación 3:	3117193334

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Por ende, se insiste, si bien esta dirección aparece referida dentro del acervo probatorio, verbo y gracia, en el expediente de la Acción Ejecutiva Judicial[45] ilustrado en precedencia, lo cierto es que inicialmente pertenecía al CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, el cual no fue vinculado a la presente actuación, pues lo fueron sus miembros conforme a la explicación legal dada anteriormente.

Ahora bien, frente al tema de la notificación de los aludidos presuntos responsables fiscales esta Intersectorial en Auto N° URF2-0909 del 27 de julio de 2022[46] en Grado de Consulta le había indicado a la Colegiada del Cauca:

"[…]

OTROS CONSIDERANDOS

En el Grado de Consulta el Superior verifica que tanto la actuación como la decisión que se revisan correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal; con base en esta facultad oficiosa, si bien es cierto, este despacho en razón de la competencia emanada del artículo 18 de la ley 610 de 2000, únicamente conoce del archivo del proceso decretado a favor del señor PALECHOR PALECHOR, que será confirmado en la parte resolutiva de la presente decisión, considera importante recomendar al A quo realizar la verificación de las notificaciones surtidas del auto de apertura y del auto de vinculación al proceso a GARCIA RIOS CONSTRUCCIONES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS miembro del consorcio contratista, conforme a lo ordenado por la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior en razón a que, según documento obrante en el expediente, con base en el cual se procedió a notificarlos vía publicación página Web, de dichas actuaciones administrativas, las comunicaciones a la cuales se intentó la notificación fueron devueltas, por una empresa (Roncales -SIC- y Concretos S.A.S.), que señala, que a esa fecha, en esas instalaciones no opera la precitada sociedad, ni es la dirección de notificaciones de FABIAN GARCIA RIOS, anexando el correspondiente certificado de existencia y representación legal de fecha 29 de noviembre de 2021; es decir, referidas comunicaciones, fueron enviadas, a unas direcciones que, a esa fecha, resultan ser erradas, frente a por lo menos ese documento emanado del registro mercantil.

Frente a lo cual resultaría procedente indagar la dirección de las personas a notificar mediante los diferentes instrumentos que tiene a su alcance este órgano de control: registro mercantil actualizado, información de la DIAN, información de la EPS, entre otras, y enviar la citación para la notificación personal a la que resulte de dicha indagación.

---

45 Op.Cit. SIREF: 159_zip.

46 SIREF: 303.pdf.

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

> ***Lo anterior, a fin impedir la prolongación en el tiempo de vicios del proceso, lo cual puede generar inclusive, desenlaces opuestos a la eficacia del derecho en materia de responsabilidad fiscal, que para el determinado caso será el resarcimiento del patrimonio del Estado****".* (Se destaca)

Sin embargo, no se observa diligencia alguna adelantada por la primera instancia tendiente a evitar los *"desenlaces opuestos a la eficacia del derecho en materia de responsabilidad fiscal".*

Por consiguiente, considera esta Delegada Intersectorial que al haberse proferido decisión de Fallar Con Responsabilidad Fiscal se está ante una vulneración del derecho fundamental a la defensa puesto que GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S. y el señor FABIAN RÍOS pudieron comparecer en oportunidad al presente Proceso para ser escuchados en versión libre y espontánea antes de que se profiriera la respectiva Imputación de Responsabilidad Fiscal en su contra.

En consecuencia, como en la actualidad los presuntos responsables fiscales tienen conocimiento del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, decretada de oficio la nulidad parcial de la actuación por parte de esta Delegada Intersectorial, la Colegiada de Cauca deberá fijar fecha y hora para escucharlos en diligencia versión libre y espontánea antes de que se vuelva a tomar decisión del artículo 46 de la Ley 610 de 2000, conforme al decreto de la nulidad parcial que se ordenará en la parte resolutiva de este proveído.

B) La Contradicción del Informe Técnico:

Adicionalmente a lo expuesto, encuentra este Despacho que la Colegiada del Cauca mediante Auto N° 299 del **17 de mayo de 2022**[47] puso a disposición de los sujetos procesales –conforme al artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, el Informe Técnico rendido por DIEGO FERNANDO PAEZ CANCELADO[48] por el término de cinco (5) días.

Al momento de proferirse el Auto y correr dicho término, la Gerencia Departamental no había designado apoderado de oficio al señor FABIÁN GARCÍA RÍOS, pues éste fue posesionado el **26 de mayo de 2022.**

Luego de que se diera inicio a las diligencias de defensa técnica oficiosa, no obra actuación procesal alguna que indique que se concedió ese término para que el

---

47 SIREF: 255.pdf.

48 SAE: 59_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

apoderado del señor GARCÍA RÍOS ejerciera el derecho de contradicción frente a la prueba técnica.

Frente al ejercicio del derecho de contradicción de la prueba, este Ente de Control a través de la Oficina Jurídica señaló:

> *"[…]*
>
> *Con el objeto de preservar el derecho de contradicción que asiste a los sujetos señalados como presuntos responsables fiscales, en el curso del proceso se puede seguir el procedimiento previsto para el dictamen pericial, que radica en esencia en conferir traslado del informe para que pidan aclaración, complementación ...*
>
> *El artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, que dictó normas para fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, los organismos de control fiscal están arropados con la facultad de "...efectuar todas las diligencias necesarias que conduzcan a la determinación de conductas que generen daño al patrimonio público"*[49]

Según el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011: *"(…) El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo".*

El artículo 110 del Código General del Proceso sobre reglas generales de procedimiento, establece para los traslados lo siguiente:

> "***Artículo 110. Traslados.***
> *Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra".*

Como se deduce, no se otorgó al apoderado de oficio del señor GARCÍA RÍOS el término concedido a los otros presuntos responsables fiscales y al garante; si bien no se trata de retrotraer la actuación a un estado diferente al que se encuentra, pues se asume como está al momento del ejercicio de la defensa técnica, lo cierto es que debe darse aplicación al requisito de contradicción de la prueba técnica, concediendo formalmente el término de traslado en las mismas condiciones de los demás sujetos procesales.

---

[49] Concepto OJ N° 061 2017 del 3/03/2017

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

Al respecto, el artículo 2° de la Ley 610 de 2000 señala los Principios orientadores de la acción fiscal, indicando:

> *"[…]*
>
> *En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo".*

La Corte Constitucional en Sentencia C-382 de 2008 enfatizando la aplicación del debido proceso dentro del proceso de responsabilidad fiscal dijo:

> *"[…]*
>
> *El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra sometido al derecho al debido proceso, con los matices que le son propios al ejercicio de esa función, siendo aplicables las garantías sustanciales y procesales, tales como los principios de legalidad, juez natural y favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas, a solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso, a interponer recursos, a la publicidad del proceso, a que éste se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Las garantías propias del debido proceso, aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, deben también armonizarse con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan todas las actuaciones administrativas, en particular la gestión de control fiscal".*

Y en sentencia reciente, sobre el debido proceso administrativo la Corte[50] indicó:

> *"[…]*
>
> *De la aplicación del debido proceso administrativo se derivan una serie de consecuencias, tanto para la administración como para las personas. La Sala ha reconocido que de este derecho se desprenden una serie de garantías, como las que tienen las personas a: 1) conocer las actuaciones de la administración; 2) acceder ante la administración y ser oído por ella; 3**) solicitar el decreto y la práctica de pruebas y controvertir las que otros soliciten y las que se practiquen;** 4) ejercer el derecho de defensa; 5) impugnar los actos administrativos; y, 6) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. Estas garantías deben respetarse en todo el procedimiento administrativo, desde el inicio de la actuación, la formación y expedición de los actos administrativos,*

[50] Corte Constitucional. Sentencia C-162 de 2021.

> *su notificación o comunicación, su impugnación y resolución, su ejecutoriedad y hasta su ejecución."* (Se destaca)

Concretado el derecho de defensa en el tema probatorio, se precisa la exigencia de aplicar lo ordenado en la norma, para el caso examinado, en el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, concediendo a todos los sujetos procesales la oportunidad para expresar las razones de defensa frente a la prueba técnica, solicitando su aclaración o complementación.

Por tanto, el juzgador de instancia no se puede apartar del principio general de la norma so pretexto de proferir un Auto que pone en conocimiento el Informe Técnico, sin verificar que el término otorgado para su contradicción haya corrido para todos los sujetos procesales, pues quebrantaría el principio igualdad procesal.

La igualdad procesal en fase probatoria es definida como:

> *"[…]*
>
> *El principio procesal de igualdad ha de estar también presente en la fase probatoria como una de las garantías esenciales protegidas por la CE, pues en el diseño constitucional del proceso la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia,* ***ha de obtenerse evitando situaciones de supremacía o de privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso o, lo que es lo mismo, garantizando la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio***"[51] (Se destaca)
>
> En otras palabras, dentro del debido proceso probatorio se encuentra el de la "**igualdad procesal**" en virtud del cual toda persona tiene las mismas oportunidades para ejercer su derecho de contradicción, debiendo recibir un tratamiento exactamente equivalente.

Asimismo –según la doctrina, es tal la importancia de permitir el derecho de contradicción de la prueba que involucra hasta su validez, indicando:

> *"[…]*
>
> *El sistema procesal civil colombiano, recoge el "principio de impugnación o contradicción de la prueba" como uno de sus cimientos fundacionales, que incluye el derecho a conocerla, discutirla, contradecirla, y a contraprobar, como*

[51] DICCIONARIO JURÍDICO PANHISPÁNICO. STC número 227/91, de 28-XI. https://dpej.rae.es/lema/principio-de-igualdad-de-partes

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía, quien dice: ***"Los autores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez y autoridad."***[52] (Se destaca)

Por ende, una vez decretada la nulidad parcial, la instancia de conocimiento deberá sanear la actuación poniendo a disposición el Informe Técnico rendido por DIEGO FERNANDO PAEZ CANCELADO mediante oficio N° 20191E0062169 del 18/07/2019, al señor FABIÁN GARCÍA RÍOS por el término de cinco (5) días hábiles.

2. LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS CONTRA EL FALLO:

Si bien inicialmente la Colegiada del Cauca remitió el expediente contentivo del presente Proceso para que se resolvieran unos recursos de apelación interpuestos contra el Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 015 del 18 de noviembre de 2022, ante la nulidad parcial que se decretará en el presente proveído, por sustracción de materia no serán objeto de análisis.

COROLARIO:

Con fundamento en el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, esta Contraloría Delegada Intersectorial decretará la nulidad del proceso a partir del Auto N° 384 del 17 de junio de 2022 por el cual se Imputó Responsabilidad Fiscal y se Archivó Parcialmente, inclusive, para que se subsanen las irregularidades advertidas anteriormente.

En mérito de lo expuesto, la Contralora Delegada Intersectorial N° 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR la Nulidad Parcial del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 2019-00858 a partir del Auto N° 384 del 17 de junio de 2022 (inclusive), proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca que notifique la presente decisión, de conformidad

[52] GOMEZ SERRANO, Laureano. La Objeción de los Informes Técnicos. Pág. 47

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL – CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL Nº 8

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA NULIDAD PARCIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 2019-00858

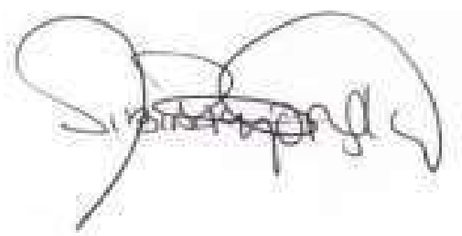
con lo preceptuado en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: VALIDEZ PROBATORIA. De conformidad con el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, las pruebas legalmente practicadas conservarán su validez.

ARTÍCULO CUARTO: DEVOLVER el expediente contentivo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 2019-00858 a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca a través del Sistema de Information de Responsabilidad Fiscal – SIREF.

ARTÍCULO QUINTO: SIN RECURSOS. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIBIA RUIZ OREJUELA
Contralora Intersectorial N° 8
Unidad de Responsabilidad Fiscal

Proyectó:

Yenny Isabel Sánchez Yagüe
Profesional URF – CGR

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RV: RAD 2023EE0107737 Notificación personal por correo electrónico Auto 351 del 30 06 2023, por el cual se Imputa Responsabilidad Fiscal PRF 2019 00858

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Mar 04/07/2023 16:49

Para:Juan Sebastian Bobadilla Vera <jbobadilla@gha.com.co>;Kelly Alejandra Paz Chamorro <kpaz@gha.com.co>;CAD GHA <cad@gha.com.co>;María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>
CC:Informes GHA <informes@gha.com.co>;Monica Liceth Torres Escobar <mtorres@gha.com.co>

2 archivos adjuntos (4 MB)

Auto 351 del 30-06-23 PRF 2019-00858 Imputacion - Movilidad Futura.pdf; 2023EE0107737 del 4-7-23 Notificacion Personal PRF 2019-00858 Apoderado La Previsora PRF 2019-00858 Auto 351 Imputa.pdf;

LO-550

NG

De: G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <sec.comun.cauca@contraloria.gov.co>
Enviado: martes, 4 de julio de 2023 15:54
Para: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Cc: Correo Certificado <enviocorreocertificado@4-72.com.co>
Asunto: RAD 2023EE0107737 Notificación personal por correo electrónico Auto 351 del 30 06 2023, por el cual se Imputa Responsabilidad Fiscal PRF 2019 00858

CONTRALORÍA

Defender junto a los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

2023EE0107737

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIOS ELECTRONICOS A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, Apoderado de Confianza de la PREVISORA S.A., identificado con el Nit. 860.002.400-2.

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del PRF 2019-00858, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio del **Auto 351 del 30-06-2023, por el cual se Imputa Responsabilidad Fiscal – PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad afectada al Sistema Estratégico de Trasportes Público de Pasajeros o Popayán " Movilidad Futura", profenido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

PONE A DISPOSICIÓN de los sujetos procesales o sus apoderados, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 610de 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, advirtiendo que contra la presente decisión no proceden recursos.

Para el efecto, se le informa que el escrito de descargos, podrá ser presentados a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia a sandra.mellizo@contraloria.gov.co o en la oficina de correspondencia de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ubicada en la Carrera 7 # 1N - 65 Edificio de la Lotería del Cauca Tercer Piso de Popayán - Cauca.

Se remite en archivo adjunto PDF copia integra y gratuita del referido Auto 351 del 30-06-2023, en 112 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
Apoderado de Confianza de la PREVISORA S.A.

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

Carrera 7 No. 1N - 65 Edificio de la Lotería del Cauca Tercer Piso Tel. 8 [illegible]
Popayán, Cauca - www.contraloria.gov.co

Atentamente,

Alfredo Alegría Cañar
Profesional Universitario Grado 01
Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada Cauca
Tel: (57) 2 8230700 - 01 - 03. IP 23900
alfredo.alegria@contraloria.gov.co

IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

Contraloria General de la Republica :: SGD 04-07-2023 15:52
Al Contestar Cite Este No.: 2023EE0107737 Fol:1 Anex:1 FA:1
ORIGEN 80193 - GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA / LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
ASUNTO NOTIFICACIÓN PERSONAL POR CORREO ELECTRÓNICO AUTO 351 DEL 30-06-2023, POR EL
OBS

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

2023EE0107737

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIOS ELECTRONICOS A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, Apoderado de Confianza de la **PREVISORA S.A.,** identificado con el Nit. 860.002.400-2.

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del **PRF 2019-00858**, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio del **Auto 351 del 30-06-2023, por el cual se Imputa Responsabilidad Fiscal – PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad afectada al Sistema Estratégico de Trasportes Público de Pasajeros e Popayán " Movilidad Futura", proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

PONE A DISPOSICIÓN de los sujetos procesales o sus apoderados, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610de 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, **advirtiendo que contra la presente decisión no proceden recursos.**

Para el efecto, se le informa que el escrito de descargos, podrá ser presentados a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia a: sandra.mellizo@contraloria.gov.co o en la oficina de correspondencia de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ubicada en la Carrera 7 # 1N - 66 Edificio de la Lotería del Cauca Tercer Piso de Popayán - Cauca

Se remite en archivo adjunto PDF copia íntegra y gratuita del referido Auto 351 del 30-06-2023, en 112 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
Apoderado de Confianza de la PREVISORA S.A.

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!	**Auto: 351** **Fecha: 30 DE JUNIO DE 2023** **Página 1 de 112**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”
CUANTIA FINAL DEL DAÑO	QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25% PEDRO FELIPE POTES C.C. 10.546.275 Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura
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, 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:

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 trasporte 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.

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[1], con constancia de entrega del 30 del mismo mes y año[2].

  El 01 de febrero del 2022, se radica en el correo institucional[3] poder otorgado por este presunto responsable al abogado FERNANDO PARRA TOBAR[4], 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

[1] 20212029 NOTIFICACIONXAVISOVICTORROSARO 00858
[2] 20211030 CONSTANCIA ENTREGA AVISO ROSERO PRF 858
[3] 20220201 PODER Y SOLICITUD APOD VICTOR ROSERO PRF 858
[4] PODER_PRF-2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P2_010222 y PODER_PRF_2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P1_010222

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[5].

Finalmente rindió versión libre el 16 de marzo del 2022[6]

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

  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[10] y rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[11].

  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[12], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

- **FABIAN GARCIA RIOS,** notificad por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022[13], 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[14]; de igual forma, se les dio traslado por cinco días del informe técnico a estos

[5] 20220218 CONSTANCIA ENTREGA DE COPIAS APOD VICTRO ROSERO PRF 858
[6] 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
[7] 20211022 AUTORIZA NOTIFICACION OSCAR CAICEDO PRF 858
[8] 20211028 NOTIFICACIONELECTRONICAOSCARCAICEDO 00858
[9] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858
[10] 20211029 ntificacion gironza prf 858 y 20211029 CERTIFIADO472NOTIFICACIONEDUARDOGIRONZA 00858
[11] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858
[12] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 CONSTRUCTORA 00858
[13] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 FABIAN PRF 00858
[14] 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS

presuntos responsables, contados entre los días 11 y 17de febrero de 2023[15], mediante radicados 20230018306[16] y 2023EE0018313[17] 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[18] 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[19] y el 09 de junio de la citada anualidad mediante radicados 2023ER0102729 y 2023ER0103485[20], rinde versión libre.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** fue comunicada mediante radicado SIGEDOC 2019EE0112354 del 09-09-2019, recibido 11-09-2019[21], esta entidad representada legalmente por el señor JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ, identificado con la cédula de ciudanía # 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

[15] 20230217 TRASLADO 007 FABIAN GARCIA Y GARCIA RIOS PRF 00858
[16] 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF APODERADO FABIAN GARO 00858
[17] 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF FABIAN GARO 00858
[18] 20230516 poder potes 2023ER0084847 prf 858 anexos
[19] 20230519 COINSTANCIA COPIAS POTES PRF 858pdf
[20] version libre pedro felipe potes gonzalez.pdf, 20230609 correo version librepedropotes 2023er0102729 y 2023er0103485 prf 00858.msg
[21] 20190909_VINCULACIONLAPREVISORA_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[22].

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[23].

Por autos No. 508[24] del 04 y No. 554[25] del 30 de octubre del 2019 se fija fecha para versión libre.

Auto No. 590[26] 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[27].

Con auto No. 22[28]3 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[29].

Con auto No. 324[30] 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[31].

[22] 20190909_COMUNICACIONMOVILIDADFUTURA_00858
[23] TRASLADO SECRETARIAL N.022 PRF 00858
[24] auto n.508 prf 00858
[25] auto n.554 prf 00858
[26] auto 590 resuelve nulidad prf 2019 00858
[27] 20200415 auto 142 prf 2019-00858 pruebas - movilidad futura
[28] 20200709 auto 223 fija nueva fecha de practica de prueba prf 2019 00858 movilidad futura
[29] 20200908auto 285 pruebas prf-2019-00858
[30] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria
[31] auto 245 del 23 04 2021 decide solicitud de prueba prf 2019 00858

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.780[32] de fecha 14 de octubre de 2021.

Con auto No. 008[33] del 19 de enero del 2022 se ordena recepción de versiones.

Mediante auto No.115[34] del 28 de febrero del 2022, se incorporan pruebas, se designa apoderado de oficio y se prorroga términos de versiones.

Auto No. 138[35] 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[36] 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[37], 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.

---

[32] 20211014 auto 780 vinculatorio y pruebas prf 2019-858
[33] 20220119 auto 008 ordena recepcion de versiones y otras prf 2019-858
[34] 20220228 AUTO INCORPORA PRUEBAS Y OTROS PRF 2019-858
[35] 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura
[36] auto 102 prf 2019-00858 resuelve un recurso medida cautelar
[37] 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 valenctina 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

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 obedecimiento, 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[38] 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.

[38] 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura

Teniendo en cuenta que el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR se desvinculó del proceso, el 30 de septiembre del 2022[39], 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[40], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0083950de fecha 15 de mayo del 2023[41].

- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE TIMBIO PLACA - GUH387, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065693[42], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0087381 de fecha 19 de mayo del 2023[43].

- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE POPAYÁN CAUCA PLACA - MCY213, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065671[44], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0083950de fecha 15 de mayo del 2023[45].

- SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ, PLACA - BCK999, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065776 [46], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0082017 de fecha 09 de mayo del 2023[47].

- INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA, PLACA - HWT015, se solicitó la

[39] 20220930 RESPUESTA OFICINA INSTR PUBLICOS LEVANTA MEDIDA PRF 858 y 2022-120-6-14202
[40] 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO POPAYAN PRF 2019-00858 y 2023EE0065671 solicitud registro de embargo Transito Popayan PRF 2019-00858.pdf
[41] 20230515 respuesta transito popayan PRF 858_ANEXOS y 20230515 respuesta transito popayan 2023ER0083950 PRF 858
[42] 2023EE0065693 solicitud de embargo Transito Timbio PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO TIMBIO PRF 2019-00858
[43] 20230519 CORREO registro transito timbio placa guh 387_ 2023ER0087381 PRF 858
[44] 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO POPAYAN PRF 2019-00858 y 2023EE0065671 solicitud registro de embargo Transito Popayan PRF 2019-00858.pdf
[45] 20230515 respuesta transito popayan PRF 858_ANEXOS y 20230515 respuesta transito popayan 2023ER0083950 PRF 858
[46] 2023EE0065776 solicitud de embargo Movilidad Bogota PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO BOGOTA PRF 2019-00858
[47] 20230509 RTA TRANSITO BTA PLACA BCK 999 RAD 2023ER0082017 PRF 858

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

- 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[50], se reporta el registro mediante los siguientes radicados de fecha 25 de mayo del 2023:

  CLS235: radicado 2023ER0096645[51]
  RCI626: radicado 2023ER0096646[52]
  ZRL27: radicado 2023ER0096648 [53]

- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI PLACA - MC036697, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065874 [54], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0085064 de fecha 16 de mayo del 2023[55].

- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE GUACARI PLACA - SPK589, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065949 [56], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0078076 de fecha 08 de mayo del 2023[57].

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[58].

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

[48] 2023EE0065798 solicitud de embargo Movilidad Pereira PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO PEREIRA PRF 2019-00858
[49] 20230530 REGISTRO MOV PEREIRA 2023ER0094755 PLACA HWT015 PRF 00858, 20230530 REGISTRO transito pereiraplaca HWTO15_ 2023ER0094755 prf 858
[50] 2023EE0065823 solicitud embargo Transito Cali PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO CALI PRF 2019-00858
[51] CLS235 y 20230525 RTA TRANSITO CALI PLACA CLS235 2023ER0096645 PRF 2019-00858
[52] RCI626 y 20230525 RTA TRANSITO CALI PLACA RCI626 2023ER0096646 PRF 2019-00858
[53] ZRL27 y 20230525 RTA TRANSITO DE CALI PLACA ZRL27 2023ER0096648 PRF 2019-00858
[54] 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO CALI PRF 2019-00858_2 y 2023EE0065874 solicitud embargo Transito Cali PRF 2019-00858
[55] 20230516 REGISTRO MEDIDA TRANSITO CALI PLAZA MC036697_ 2023ER0085064 PRF 858
[56] 2023EE0065949 solicitud embargo Transito Guacari PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO GUACARI PRF 2019-00858
[57] SPK589 y 20230508 ANOTACION EMBARGO TRANSITO GUACARI 2023ER0078076 PRF 858
[58] 20230615 recurso apoderado victor contra auto 199 med cautelares 2023ER0106792 prf 828

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[59].

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 ESTRATEJICOS/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

[59] REG-EJE-0063-20200316 RES 063 SUSPEN TERMINOS PRF, 20200330 RES 064 SUSPENSION TERMINOS PRF y REG-EJE-0070-2020

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.

• 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

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 2021[60].

- Oficio 20211500167561 del 31 de mayo del 2021, radicado 2021EE0063380 por el

[60] 79_2021 01 03 diligencia virtual 19112020 10 am declaracion testimonial 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.

- 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.

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[61]:

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.

[61] Ver página 2 del PDF: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"

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.

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*"[62]

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"*[63].

Por su parte, el doctor Henao lo identifica como:

> *"…la aminoración patrimonial de la víctima"*[64]

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"*[65].

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.

---

[62] TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.
[63] DE CUPIS. A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.
[64] HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.
[65] ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

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[66].

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[67], en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable[68]; 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.

---

[66] 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. 11001310304020030057 7 01).

[67] 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).

[68] 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"* (HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

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 acudirse 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)

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 inexequibles 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.

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[69]:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Nº 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,oo) 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[70].

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[71], entre otras, posteriormente, el 05-05-2014 vence el plazo del contrato[72], en consideración a ello,

[69] Página 209 PDF: "97_CARPETA 10 CONTRATO 01-2012"
[70] Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[71] Página 177 PDF: "111_CARPETA 20 CONTRATO MALLA VIAL"
[72] Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

Movilidad Futura inicial el proceso de liquidación, cuyo proyecto de acta es remitido al consorcio contratista el 05-06-2014[73] y el 25 de junio del 2015, en una segunda ocasión[74]. En el proceso de liquidación del contrato se presentaron las siguientes situaciones[75], 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

[73] Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[74] Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[75] Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

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**
Adicional No. 01	$ 42.493.410**
Adicional No. 02	$ 48.264.700**
Adicional No. 03	$ 10.606.431**
Adicional No. 04	$ 24.324.736**
Adicional No. 05	$ 17.548.770**
Valor vigente del Contrato en pesos	$ 978.591.747**

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 ALBERRTO CAICEDO FERNÁNDEZ[76], 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, mediate 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

[76] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero[77]:

> *"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.:
> VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE
> Contrato
>
> Por el CONSORCIO VIAS POPAYÁN
> FABIAN GARCIA RIOS
> 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[78]:

> *"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

[77] Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[78] 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[79]:

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 40x60x20	und	816	38,143	32,093,088.00
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,649	158,432,796.00
4	Adoquin A-25	und	10508	37,475	397,345,408.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400.00
6	Bordillo A-10	und	96	40,508	3,888,784.00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630,000.00
8	Separador A-10	und	36	126,000	4,536,000.00
	COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO				$ 618,743,536.00

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[80]. 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[81], 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[82], 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

[79] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[80] Página 60 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[81] Ver documentos del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[82] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[83]:

".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE 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=

[83] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

- 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[84], 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 garantia 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 solidaridadad 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*

[84] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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); (lii) 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, advirtiendo 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 CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE ($585.937.854.00), el cual corresponde al valor aprobado por el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante Acta No. 2 del del 11-03-2015 y que a su vez es el contenido en el informe presentado por el Ingeniero de Movilidad Futura designado para el efecto, arriba transcrito; en este orden de ideas, con este acuerdo ante la Procuraduría se acogió el error que hoy se tiene como presunto detrimento patrimonial.

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[85]:

"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-."

[85] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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 deprende 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:

"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[86] 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 avaluador, 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	12.454.296
4	adoquín a25	und	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	88	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 60x25x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					538.972.920

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:

[86] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

"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 avaluador, 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[87] 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.

[87] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

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 avaluador, 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"

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 y infraestructura@movilidadfutura.go.co, mediante radicado 2023IE0039291 del 16 de marzo del 2023[88]; dio respuesta el 24 de marzo del 2023 mediante radicado 2023ER0046979[89], 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:

	DETALLE	CANTI-DAD	VR. UNIDAD	TOTAL

[88] 20230316 Solicitud Cotización MOVILIDAD FURURA PRF 2019-00858
[89] 20230324 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA_2023ER0046979 PRF 858

	DETALLE	CANTI-DAD	VR. 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
VALOR DE LOS MATERIALES EN EL AÑO 2014				$ 38.892.099

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, trasparencia 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,

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 3° 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

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 nexo 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.*

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 6° 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, incurren 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

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

servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil[90]:

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,oo) 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[91] 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.

[90] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.
[91] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 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[92], 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

[92] 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACON CAICEDO PRF 858 y OSCAR ALBERTO CAICEDO PRONUNCIAMIENTOS A CONTRALORIA RESPONSAB FISCAL

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

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[93], en el que el Gerente de la entidad convoca a la aseguradora para tomar decisiones relacionadas con el contrato.

[93] Página 32 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL

- Oficio 2014-0143 del 07 de febrero del 2014[94], en el que el Gerente de Movilidad Futura, le solicita el 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[95], 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[96] 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[97] 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[98], 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[99] 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[100]:

- 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[101].
- Oficio 2014-0571 del 27 de junio del 2014.

[94] Página 34 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL
[95] Página 93 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL
[96] Página 94 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL
[97] Página 638 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[98] Página 662 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[99] Página 664 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[100] Oficios del PDF: 44_carpeta movilidad folios 201-250
[101] Página 942 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL

Adicional a lo anterior, este presunto responsable, elaboró el Informe de pasivos laborales y pago de proveedores adeudados por el Consorcio Vías Popayán[102], 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[103]:

> *"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

[102] Ver página 37 del PDF: 44_carpeta movilidad folios 201-250
[103] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

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[104].

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

[104] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017."

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 respetivos 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.

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[105], 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[106], 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

[105] 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

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

> ***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"*[107]; 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 convente 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…"*[108] (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

[107] Definición tomada de: https://dpej.rae.es/lema/lex-artis
[108] Larroucau Torres, Jorge Andrés (2007). Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Lexis Nexis. Página 118

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[109] 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.oo), 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[110], 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

[109] Página 3 PDF: "113_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[110] 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

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

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 legitima 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

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[111], 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[112] 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:

> ***"Articulo 42. FUNCIONES DE ORDEN TECNICO****. Son funciones de orden técnico:*

[111] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"
[112] Manual de contratación e interventoria (1)

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[113] 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[114]:

"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[115], si el interventor en su informe final los relacionó y valoró en la tabla No. 18 denominada "Cantidades Totales ejecutadas – Tramo 1.1"[116]; 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[117] 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.

[113] Ver PDF y Anexos: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[114] Ver página 469 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"
[115] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[116] Ver página 778 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"
[117] 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

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

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.

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[118] 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).

[118] 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

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[119] 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[120], 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 VICTOR ROSERO, contrario a lo que asegurara el apoderado; ahora bien, el Ingeniero OSCAR

[119] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.
[120] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

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.

Contiende 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 realicé 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[121] 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 ALBERRTO 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

[121] 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

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

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

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."*

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 jurisconsulto 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

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[122] 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 accesoria 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:

[122] 20220607 estado 084 notifica auto 343 prf 00858.pdf

"La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable[123]. Por su parte, la doctrina moderna da otro fundamento[124] a dicha responsabilidad, consistente en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia[125] 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.[126]"

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

[123] 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.

[124] Cuéllar op. cit., p. 68. Sobre este particular Pérez op. cit., p. 142, señala que para Josserand 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.

[125] 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.

[126] La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949.

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".”[127]

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.”[128] (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

[127] 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.
[128] CONSEJO DE ESTADO – Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación No. 18.273

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" [129] (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[130], 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

[129] 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.

[130] 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

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.

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 eran 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 legitima, 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[131]:

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

[131] Página 19 del PDF: "109_CARPETA 17 CONTRATO MALLA VIAL"

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 VASUQEZ 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[132], 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 actas 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 POPAYÁN	
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 ZUÑIGA 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

[132] Página 77 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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[133], 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

[133] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300

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 CIEN), 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 20000, 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

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[134] 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[135]:

> *"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[136] en el SECOP, se encuentran cargados los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre MOVILIDAD FUTRUA SAS y el ingeniero PEFRO 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[137], el otrosí que entre otros cosas, amplía el plazo del mismo hasta el 31 de enero del 2012
- Contrato de prestación de servicio No. 002 del 2012[138] con vigencia 07 de febrero y 30 de abril del 2012.
- Contrato de prestación de servicio No. 013 del 2012[139], con vigencia comprendida entre el 02 de mayo y el 31 de diciembre del 2012.

[134] https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/S229811-3940-4/view
[135] 20230427 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA2023ER0070904 PRF 858
[136] Ver PDF: "RESPUESRA CGR.pdf" de la citada respuesta
[137] C_PROCESO_12-12-1112725_219001015_5145017.pdf
[138] C_PROCESO_12-12-1115485_219001015_5155713.pdf , Contrato descargado del SECOP
[139] C_PROCESO_12-12-1120457_219001015_5176397.pdf, contrato descargado del SECOP

- Contrato de prestación de servicio No. mf-24-2013[140], con vigencia comprendida entre el 01 de febrero y el 31 de marzo del 2013.
- Contrato de prestación de servicio No. mf-45-2013[141], 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[142], 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[143] 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 construcci6n 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[144] 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

[140] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-24-2013, PDF: C_PROCESO_13-12-1608965_219001015_6960886.pdf
[141] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-45-2013, PDF: C_PROCESO_13-12-1612681_219001015_6972695.pdf
[142] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-07-2014, pdf: C_PROCESO_14-12-2321468_219001015_9477093.pdf
[143] C_PROCESO_15-12-3355528_219001015_13265687.pdf
[144] Ver: "20230609 CORREO VERSION LIBREPEDROPOTES 2023ER0102729 Y 2023ER0103485 PRF 00858" y "20230609 VERSIOBNLIBREPEDROPOTES 2023ER0102729 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.

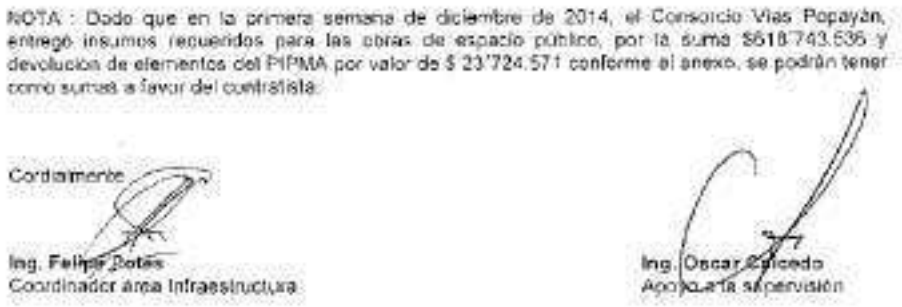
Insiste en que en los dos oficios mencionados se hace expresa referencia a que se trata del cálculo de los perjuicios causados por el consorcio, más no de la liquidación final del contrato que en su criterio, es en donde se genera el presunto detrimento patrimonial.

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.

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[145]:



NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vias Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma $618'743.636 y devolución de elementos del PIPMA por valor de $ 23'724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista.

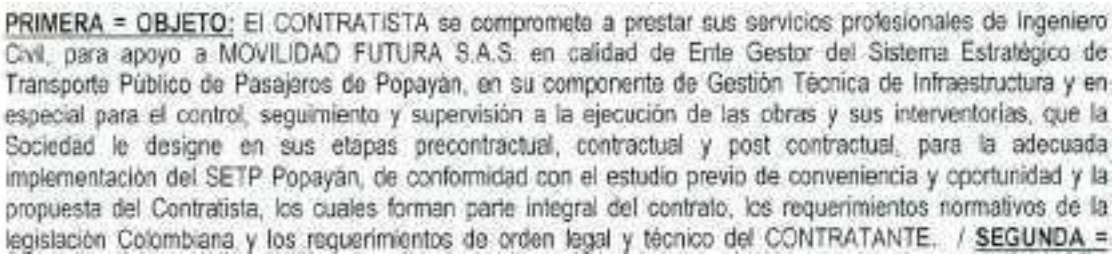
Cordialmente,

Ing. Felipe Botes
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[146] 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 =

[145] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

[146] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 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 interventoria 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 interventoria 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

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[147] 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*

[147] 16_RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES

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 avanced 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 INFRAESRUCTURA 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[148], 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 e ello, este documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos que culminaron con el proceso[149].

Tal como lo asegura este presunto responsable en su versión libre, el 16 de enero de 2015, mediate radicado 20151400012191[150] 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

[148] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[149] Página 55 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[150] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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 erres que se cuestionan[151]:

> *"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[152], 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 ZUÑIGA 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
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 Fernandez, 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	

[151] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[152] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 invió 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 GONZÁLEZ	Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura
ÁLVARO CASAS TRUJILLO	Apoyo a la Gestión Jurídica
GIOVANNY ZÚÑIGA 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, Contralista 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[153]:

> *".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE CONCILIACIÓN DEL DIA 5 DE MARZO DE 2015.*

[153] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[154], 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 garantia 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 solidaridadad entre los consorciados,"

[154] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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

Asía 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 respetivos 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."*

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 conexa, 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 se Infraestructura de Movilidad Futura, se le debe IMPUTAR responsabilidad fiscal en los términos del artículo 48 de la Ley 610 de 20000, 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 mencionado.

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:

- 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[155] 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[156] de Cali en un 25%, tal como se pactó en el documento consorcial[157], 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[158], 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:

---

[155] Página 131 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[156] Página 132 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[157] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[158] "*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).

"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."[159]

Entrando a la responsabilidad propiamente dicha, el Consejo de Estado, en Sentencia unificadora[160] 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:

[159] Sentencia C-414/1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[160] 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

"(…) 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 ataña a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución"[161]

(…) 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:

[161] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.
[162] 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.

"...[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[163], 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

163 Véase también el concepto 80112 – EE69878 de Noviembre 25 de 2008

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".[164] 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 entrabamientos 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

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[165], 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:

[165] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

"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[166]:

"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, coadyuvaron 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[167], indica que MOVILIDAD FUTURA fue la encargada de todo el

[166] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[167] 20221128 RECURSO EDUCARDO GIRONZA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN-APELACIÓN EGL

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[168]:

> *"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuanta 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).*

[168] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[169]; 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[170] mediante radicados

[169] 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS
[170] 20230217 TRASLADO 007 FABIAN GARCIA Y GARCIA RIOS PRF 00858

20230018306[171] y 2023EE0018313[172] 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.

De otro lado, es conveniente advertir que en documento allegado el 29 de noviembre del 2022 como recurso al fallo anulado[173] 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 arropa el artículo 29 de nuestra carta magna."* (Destacado propio de

[171] 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF APODERADO FABIAN GARO 00858
[172] 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF FABIAN GARO 00858
[173] 20221129 PODER RECURSOS Y NULIDAD CONSORCIO VIAS POP PRF 858

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 consocio, 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)

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.

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[174].

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[175]; 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

[174] Página 124 del PDF; "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[175] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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[176]:

> *"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 fisca o con ocasión de ella, permitieron, facilitaron y/o coadyuvaron 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[177].

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

[176] Concepto Consejo de Estado Sala de Consulta C.E. 1513 de 2003
[177] Página 4 del PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA.pdf"

contenidos en la versión libre[178].

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

[178] Ver PDF: "VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS"

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.

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

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 coadyuvaron 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

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[179]:

> *"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuanta 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

[179] Página 44 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[180], 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

[180] 9 CSJ SP714-2020, Sala Penal, 4 de marzo de 2020, Rad. No. 49750.

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 concurran 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 concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial**". (Negrilla extra texto).*

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 se 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.*

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

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 ESTRATEGIC0
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

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 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 : fernanp23@yahoo.es y dirección física calle 1ª No. 7 – 14, Oficina 211, Edificio El Prado de Popayán.

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: oacaicedo@yahoo.com, 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.

- 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 y 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 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, quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación 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, quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación garo12356@yahoo.com.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: eduardo_gironza@hotmail.com.

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.

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 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, advirtiendo 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

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RADICACION PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 DEL 30 DE JUNIO DE 2023 || RAD. PRF- 2019-00858 || CGR CAUCA || KG.

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 17/07/2023 15:51

Para:CGR Responsabilidad Fiscal (CGR) <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>
CC:Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
Cco:Kelly Alejandra Paz Chamorro <kpaz@gha.com.co>;Juan Sebastian Bobadilla Vera <jbobadilla@gha.com.co>;Kennie Lorena García Madrid <kgarcia@gha.com.co>

2 archivos adjuntos (5 MB)

DESCARGOS FRENTE AL AUTO DE IMPUTACION -.pdf; ANEXOS.pdf;

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Ant. Sandra Patricia Mellizo Bazante
E. S. D.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 DEL 30 DE JUNIO DE 2023

PROCESO:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	**PRF 2019-00858**
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN “MOVILIDAD FUTRA”
VINCULADO:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actúo en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, tal como consta en poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 del 30 de junio de 2023.**

Agradezco confirmar la recepción de los documentos.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Ant. Sandra Patricia Mellizo Bazante
E. S. D.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 DEL 30 DE JUNIO DE 2023

PROCESO:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	**PRF 2019-00858**
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN “MOVILIDAD FUTRA”
VINCULADO:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actúo en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, tal como consta en poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 del 30 de junio de 2023** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza No. 1000095 y No. 1000116 solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de 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.

En este sentido, por medio de Auto de imputación No. 351 del 30 de junio de 2023, se decidió imputar responsabilidad fiscal en el proceso que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS ($579.770.716MCTE)** vinculando como presunto responsable fiscal a la siguiente persona:

- **PEDRO FELIPE POTES** identificado con C.C. 10.546.275, en calidad de Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Movilidad Futura S.A.S.
- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.
- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura S.A.S.
- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A**., identificado con NIT. 800093266- 2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%.
- **FABIAN GARCÍA RIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No.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%.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado

Además de lo anterior, se realizó la vinculación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en el contrato de seguros materializado en (i) la Póliza Multirriesgo No. 1000095 y (ii) La Póliza Multirriesgo No. con las vigencias descritas más adelante y tomadas por parte de la **MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB.**

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. **La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente**. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por "ocurrencia" es la modalidad general pactada en los contratos de seguros globales de manejo y excepcionalmente se encuentran los pactados en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza. La respectiva norma establece lo siguiente:

> *"En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*
>
> *Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia*
> *del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años".*

Por lo anterior, en las pólizas de manejo cuando no se encuentre pactado expresamente la modalidad bajo la cual opera, automáticamente se asume que es de ocurrencia.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría conocedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al Honorable Juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la Compañía Aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de toda responsabilidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

> *"ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
>
> - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
> - *Un daño patrimonial al Estado.*
> - *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores*."

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes

Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

> *"Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurran tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal."*

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. **PRF-2019-00858.**

A. <u>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.</u>

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

En materia de responsabilidad fiscal, los límites temporales para el ejercicio de la acción fiscal y la declaratoria de responsabilidad se rigen por lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que remite a la aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, la norma en mención contempla las figuras de caducidad y prescripción, correspondiendo la primera al tiempo máximo que puede transcurrir entre la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial al Estado y la fecha en que se profiera el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Mientras que el término de prescripción hace alusión al tiempo máximo que debe transcurrir entre la fecha en que se dicta el auto de apertura y la fecha en que debe cobrar firmeza el fallo de responsabilidad fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que "*ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente*"[1]

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que "l*a caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente*".

En este sentido, se resalta que los términos previstos en la disposición en mención para la fecha en que se profirió auto de apertura contemplaban el lapso de cinco (5) años como término de caducidad, así:

> *"Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable,* ***prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000".***
>
> *"**ARTÍCULO 9. 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*

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.
La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare." (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

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

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

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

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

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	[illegible]	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 80x15x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					536.972.920

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

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	losete táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablèta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bórdillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,836,oo

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
	Losata Gris 40x40x20	und	316	6.306	1.993.328,o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	61.000	1.479.000,o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
	Separador A-170	und	38	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

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

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso de responsabilidad fiscal respecto de los hechos ocurridos antes del 10 de enero de

2014, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

> ***"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando*** *se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o* ***se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma****". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos ocurridos durante el año 2013 y del 01 al 10 de enero de 2014, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

Por lo expuesto, deberá tenerse como probada esta excepción, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal, y en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

B. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR

Según los aparentes hechos descritos como base de la presente acción, se debe tener en cuenta que a partir de la base argumentativa y probatoria del Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF-2019-00858, no se puede concluir que se configure alguna responsabilidad en cabeza del presunto responsable fiscal señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., y el señor Pedro Felipe Potes, toda vez que el presunto hecho generador del daño, se describe de forma errónea por el ente fiscal dentro del Auto No. 351 del 30 de junio de 2023, en dos fechas distintas, la primera, se encuentra descrita en el acápite de *hechos* aduciendo que las "*presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán*.

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

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2004-120, mediante sentencia del 06 de diciembre de 2017, consejero ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó:

> *"Primero, **frente a los elementos de la responsabilidad** que se ven envueltos en la expresión 'condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo', el Consejo de Estado considera que, no solo se hace referencia al **NEXO DE CAUSALIDAD**, sino también y de forma principal, al **HECHO GENERADOR DEL DAÑO**, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma **CAUSA** del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.*
>
> *"**EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños**; en frente de este, la administración de justicia cuando va a admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO"*[5] (Subrayado y negrilla fuera de texto)[2].

[2] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2001-120. . Diciembre 06 de 2017.

Así mismo, el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011 prevé que solo para la continuación de la acción, el ente fiscal debe determinar la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado, al respecto prevé lo siguiente:

> "*a) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado*"

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

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

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

Además de lo anterior, de acuerdo al Auto de imputación No. 351 del 30 de junio de 2023, se tiene que el referido material de obra fue originado de los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, como se logra corroborar a continuación:

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

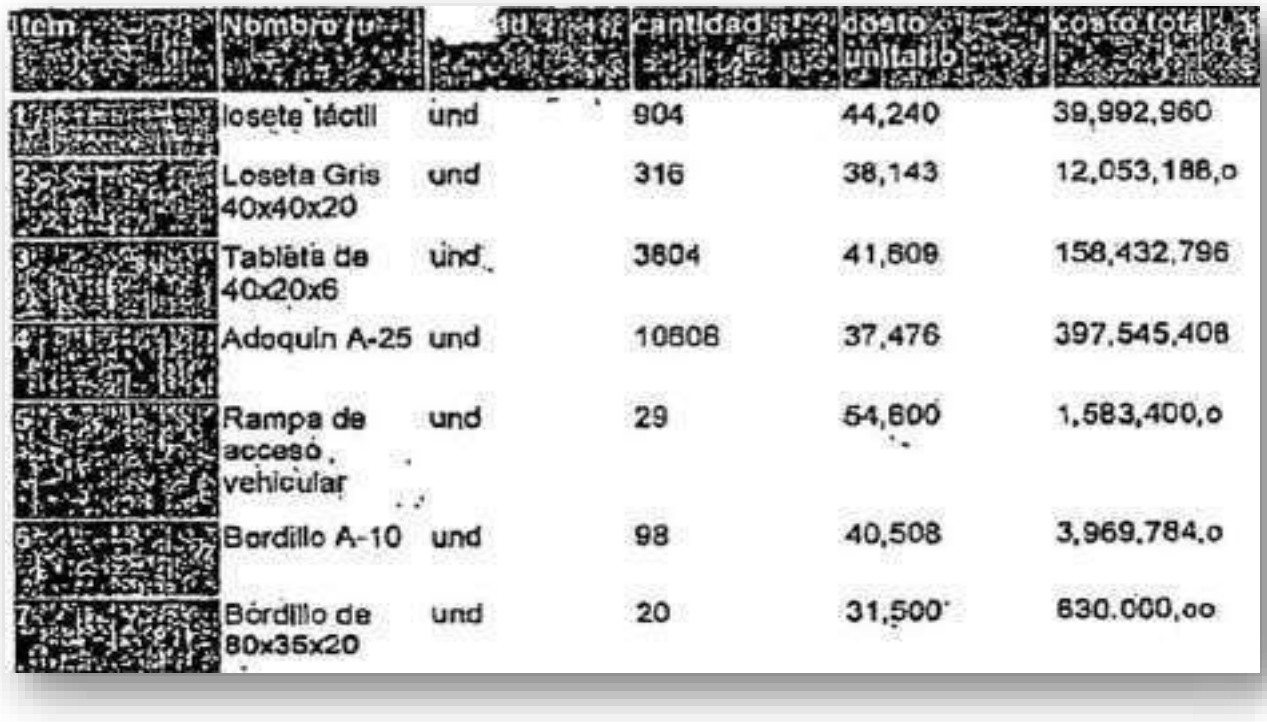
"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

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

$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021:



Ítem	Nombre	Ud	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo

Bajo esa tesitura, es pertinente reiterar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., además, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014.

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar la primera semana del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado

20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

Por lo que, no es procedente lo expuesto por el ente fiscal que se limita a describir dos fechas distintas con situaciones que no corresponden en ninguna forma al hecho generador del presente asunto. Máxime cuando se encuentran acreditadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que se produjo el presunto detrimento y que son corroborados a su vez por el mismo ente fiscal.

A este respecto, no debe perderse de que vista que la carga de la prueba acerca de los elementos de la responsabilidad recae sobre el ente fiscal, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas. En tal sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga, SL113252016, mediante sentencia del 01 de junio de 2016, que dispuso:

> *"Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues* ***«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,*** *desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado*" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

> *"Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya*

que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

"…es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar el presunto hecho generador del daño descrito por el ente fiscal. Por el contrario, lo que se corrobora mediante los Autos de apertura e imputación, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada, es que el hecho generador de la presunta responsabilidad fiscal que el ente fiscal pretende endilgar, se circunscribe, por un lado, al pago realizado por la entidad contratante que dio origen a los insumos de espacio público, y de otro lado, a la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista durante la ejecución del contrato de Obra No. 01 de 2012, que al parecer ocasionó un detrimento patrimonial contra el Estado por valor de $579.770.616.

Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte

este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2019-00858, en cuanto, en la entrega realizada por el contratista de insumos de espacio público, se aumentó el valor de los costos reales del material de obra.

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

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

C. <u>EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.</u>

El ente de control señala que existe un daño patrimonial al Estado, en relación 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. Sin embargo, el daño patrimonial predicado es inexistente máxime cuando es notoria las actuaciones que adelantó Movilidad Futura S.A. en pro de salvaguardar los intereses de la entidad, a pesar del inicio del proceso de audiencias para la posible imposición de multas y sanciones al contratista, por el incumplimiento parcial del cronograma de obra, este, persistió en el incumplimiento, lo que bajo el concepto de la Interventoría, constituye merito suficiente para aplicación de las cláusulas décima cuarta y décima quinta denominadas caducidad del contrato de obra pública no. 01 de 2012, relacionadas con la declaratoria de caducidad administrativa del contrato y tasación de las sanciones correspondientes.

Por lo tanto, mal haría el ente de control el desconocer el material probatorio aportado por la Entidad para acreditar y justificar el buen uso del rubro asignado para la actividad, sin justificación alguna.

Así las cosas, no se ocasionó un detrimento patrimonial al SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN“MOVILIDAD FUTURA máxime cuando para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

> “*b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*
>
> *c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*
>
> *Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales*

en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).[3]

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

"*La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores.* ***El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado****, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración****. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto***".[4] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que de acuerdo a la versión libre rendida por el imputado Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura

[3] Ibidem.
[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-200700077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

S.A.S. y el señor Pedro Felipe Potes, el mismo referirme de manera clara, precisa y fehaciente acerca de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y motivos determinantes que rodearon los hechos, materia de este proceso de responsabilidad fiscal. Por lo cual refiere que, la interventoría, en concordancia con lo estimado en los pliegos de condiciones del contrato de interventoría No. 01 de 2013, informó al ente gestor sobre los incumplimientos del contratista al cronograma de trabajo además de requerir en repetidas ocasiones al mismo para que adoptara planes de contingencia que le permitiera ajustarse a los rendimientos. Sin embargo, y a pesar del inicio del proceso de audiencias para la posible imposición de multas y sanciones al contratista, por el incumplimiento parcial del cronograma de obra, este, persistió en el incumplimiento, lo que bajo el concepto de la Interventoría, constituye merito suficiente para aplicación de las cláusulas décima cuarta y décima quinta denominadas caducidad del contrato de obra pública no. 01 de 2012, relacionadas con la declaratoria de caducidad administrativa del contrato y tasación de las sanciones correspondientes.

Así las cosas, Movilidad Futura S.A.S., solicitó a la Interventoría realizar el cálculo de la posible multa que se impondría al contratista por los incumplimientos generados a partir del 01 de julio de 2013 al 01 de diciembre de 2013. Al punto en que se determinó el cálculo de la multa en mención de la siguiente forma:

FECHA DE CORTE 01/12/2013
Programado Acumulado en Obra ($) $ 5,873,426,290
Ejecutado Acumulado en Obra ($) $ 1,110,809,084
Retraso ($) $ 4,762,617,206
VALOR DE LA MULTA (1.5% DEL COSTO DIRECTO DE LAS CANTIDADES DE LOS ÍTEMS EN RETRASO): $ 71,439,258.09.

Además, se advierte que, Movilidad Futura S.A.S., inició el proceso sancionatorio por incumplimiento del Contrato 01 de 2012 contra el Contratista el Consorcio Vías Popayán, para hacer efectiva la cláusula penal que equivalía al diez por ciento (10%) del valor total del contrato a título de sanción por incumplimiento, respetando siempre el derecho constitucional fundamental del Debido Proceso, Derecho de Defensa y Derecho de Contradicción consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política. En consecuencia, dentro de la ejecución del contrato Movilidad Futura S.A.S., procedió a dar apertura a un Proceso Administrativo Sancionatorio con el fin de hacer

efectiva la cláusula penal, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato como sanción por incumplimiento.

Resultado de lo anterior, fue que el Consorcio Vías Popayán, presentó ante la Procuraduría Regional del Cauca de la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación Prejudicial cuyo acuerdo conciliatorio se culminó el 05 de noviembre de 2015, época en la cual el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante no era Gerente de Movilidad Futura.

Ahora bien, es pertinente rememorar en este punto, que Movilidad Futura S.A.S., en ningún momento entregó material para la ejecución de las obras contratadas, sino que el suministro de estos, correspondía al Consorcio Contratista. Por lo que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante reitera lo siguiente:

> *"como el ingeniero Oscar Caicedo Fernández era el apoyo Técnico y a la vez realizaba la Supervisión de contratos, entre ellos los contratos de Obra suscrito con el Consorcio Vías Popayán y del Contrato de Interventoría suscrito con Metro Malla Vial Popayán y debía reportar al Ingeniero Pedro Felipe Potes González,* ***al Igual que el ingeniero Luis Alberto García López, se los asignó para que realizaran y revisaran la valoración y justificación de los perjuicios ocasionados por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 suscrito con el Consorcio Vías Popayán****, actividad que cumplieron, tal como consta en los documentos que reposan en el Expediente PRF – 2019 - 00858, cuando el 16 de enero de 2015, remiten un oficio o memorando al Doctor William Lombana Solarte, Secretario General de Movilidad Futura, sobre la valoración y justificación de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán en la ejecución del Contrato 01 de 2012. Y posteriormente, el 20 de enero de ese mismo año, el mismo Pedro Felipe Potes González, Coordinador del Área de Infraestructura y Oscar Caicedo Fernández, Apoyo a la Supervisión,* ***me remiten un oficio donde señalan cifras correspondientes a los valores de los insumos que entregó el Consorcio Vías Popayán, por valor de $618.743.536 y devolución de elementos PIPMA por valor de $23.724.571, valoraciones y sumas que sirvieron para la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012, que suscribí, confiado y amparado por el Principio Constitucional de la Buena Fe, pero también de Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica, consagrado en el Artículo 83 de la Carta Fundamental, que los datos consignados en dicho balance y en los***

documentos aportados con los cálculos, valores y especificaciones por los ingenieros, Caicedo Fernández, Potes González y García López, eran veraces y no había duda alguna sobre ellos.(subrayado fuera del texto original"

Ahora bien, respecto al principio de buena fe y de confianza legitima aplicado a los funcionarios públicos, verbi gratia, Gestión Contractual, es preciso manifestar que en todo proceso contractual intervienen dependencias y personas las cuales tienen su rol determinado, es decir, estamos ante una forma de distribución del trabajo para lograr los objetivos, cumpliendo, strictu sensu, cada uno los roles asignados confiando en que no se habrían de defraudar las expectativas propias del ejercicio de las funciones, lo cual surge del Artículo 83 de la Norma Normarum que establece el principio de buena fe, pero también de confianza legítima y seguridad jurídica, situación que debe ser analizada por el Operador Fiscal, si tenemos en cuenta que ***no toda la cadena contractual estaba en manos del investigado****, sino que hubo muchas dependencias y personas que intervinieron en la valoración de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán en la ejecución del Contrato 01 de 2012, y que finalmente llevó a la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012, que suscribí, tal como lo anoté en los acápites precedentes, por tanto, no podía, per se, endilgárseme responsabilidad alguna acerca de un tema eminentemente técnico que estaba en cabeza del Área Técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., y el grupo que le servía de apoyo, máxime cuando el control y seguimiento a la ejecución física del Contrato de Obra deprecado anteriormente lo cumplía, per se, dicha área. Es por ello, que considero que la gestión contractual en cuanto a la actividad o a las tareas que le correspondían al suscrito se ajustaron a la ley, aspecto que sirve de argumento para determinar al grado de culpabilidad respectiva, máxime cuando el Manual de Funciones y Competencias es claro en determinar cuáles tareas o roles le correspondían a cada dependencia, a guisa de ejemplo, mi función era de carácter Gerencial. A contrario sensu, las actividades Operativas y Técnicas, el Organigrama deprecado anteriormente, establecía un número de personas, de*
Apoyo a la Gestión. Igual, para las áreas Administrativa y Financiera y Jurídica.

Mi retiro de la entidad se produjo el 14 de abril de 2015, y desde esa fecha, no tuve relación alguna, con las actuaciones ante la Junta Directiva, el Comité de Conciliación, la Procuraduría General de la Nación o la Rama Judicial, la liquidación del contrato y las demás actuaciones que se siguieron por parte de la entidad en torno a las sumas de dinero adeudadas por el Consorcio Vías Popayán, por ello, en adelante me queda

difícil dar una explicación más actualizada de todo lo ocurrido, porque hasta mi retiro, apenas se había otorgado el poder para la representación judicial ante la Procuraduría 73 Delegada para Asuntos Administrativos, la Junta Directiva no había hecho pronunciamiento alguno y el mismo Comité de Conciliación de Movilidad Futura S. A. S., tampoco se había pronunciado aceptando o no, la o las propuestas de conciliación del Consorcio convocante.

Cabe resaltar, Que el ingeniero Oscar Caicedo Fernández, y los ingenieros Felipe Potes González y Luis Alberto García, al parecer, con la ligereza demostrada en la ejecución de la valoración de los perjuicios, los insumos, los costos de la obra ejecutada, la valoración integral del contrato que les fue encomendada, presuntamente, hicieron incurrir en un error invencible, no solo a mí como Gerente, en el año 2014, sino también al Doctor Lombana Solarte, quién fuera Gerente Encargado y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, sino también a todos los integrante del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva, integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, sino también a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

En el asunto sometido a su consideración, es preciso manifestar que si los ingenieros que se encontraban a cargo de la parte técnica hubiesen actuado con la debida diligencia y cuidado, no estaríamos hoy, en este Proceso de Responsabilidad Fiscal. Ellos son, al parecer, los únicos responsables del presunto detrimento patrimonial causado[5]".

Por lo anterior, contrario a lo manifestado por el ente fiscal, Movilidad Futura S.A.S., desempeñó todas y cada una de las funciones asignadas, con responsabilidad y decoro. Especialmente en lo relacionado a la función del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes, Así mismo, para las actividades operativas y técnicas, el organigrama de la entidad, establecía un número de personas de apoyo a la gestión, y de igual forma, para las áreas administrativa, financiera y jurídica.

[5] Versión Libre rendida vía Internet el 9 de marzo de 2022, por el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, dentro del Proceso De Responsabilidad Fiscal No.PRF-2019-00858.

El señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y el señor Pedro Felipe Potes, adelantaron dentro de su órbita y competencia funcional el proceso de gestión contractual con el lleno de los requisitos legales, se suscribieron los contratos necesarios para llevar a feliz término el Sistema Estratégico del Servicio de Transporte Público para la ciudad de Popayán, teniendo en cuenta que para ello, había que hacer vías que mejoraran las existentes. Por ello, se requería la integración de un equipo técnico serio y responsable el cual estaba a cargo del Ingeniero José Luis Garzón, a quién debían reportarle todos los ingenieros del área técnica.

En ejercicio de la Gerencia, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante contrató la Interventoría con ocasión al Contrato 01 de 2012 se determinó la supervisión del mismo y el señor Pedro Felipe Potes coordinó el área técnica de infraestructura, Resultado de sus labores que fueron diligentes, acuciosos y responsables y una vez la interventoría reportó el incumplimiento en los cronogramas de ejecución del contrato, se estudió con los doctores William Lombana Solarte y Álvaro Casas Trujillo las posibilidades de una caducidad del contrato o la declaratoria del incumplimiento, es así como se adelantó el proceso respectivo. En el curso de éste, el Consorcio Vías Popayán, formuló ante la Procuraduría la solicitud de Conciliación prejudicial, ante la posibilidad de precaver un litigio, procedimos de manera juiciosa a estudiar las posibilidades de un acuerdo conciliatorio que permitiera continuar con la ejecución del contrato, a través de una sesión, siempre y cuando el Consorcio pagara los perjuicios causados. Si se revisan todas las actuaciones de Movilidad Futura, se puede establecer, el interés siempre, de favorecer los intereses de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. Desafortunadamente, fuimos asaltados en nuestra buena fe y fuimos inducidos todos, en un error invencible, que afectó la conciliación y el pago posterior de las sumas de dinero adeudadas.

Por lo que no es de recibo aducir como detrimento patrimonial las actuaciones del señor del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes, porque haciendo un análisis pormenorizado y de fondo, al caso sub examine, se logra determinar que la actuación del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, en cuanto la entidad efectuó las continuas y eficientes acciones pertinentes a establecer la adecuada supervisión del contrato de obra 01 de 2012 y en consecuencia, a adelantar las actuaciones administrativas necesarias a su cargo para sancionar al contratista que incumplió con las obligaciones suscritas dentro del contrato de obra referido.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado por la Sociedad Movilidad Futura S.A.S., es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

> *"**ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."*

De esta forma, resulta conducente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858 contra la Sociedad Movilidad Futura S.A.S.

D. <u>EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S</u>.

De acuerdo a lo señalado en el auto de imputación, el aspecto central de la investigación radica en una simple afirmación carente de fundamento, referente al mayor valor pagado respecto de los insumos de espacio público. Sin embargo, se destaca que, no se estableció la presunta conducta culposa o gravemente dolosa de los aquí investigados que sustentara la investigación. Por el contrario, se evidencia una conducta diligente acorde a los principios de la función pública. Por lo tanto, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal y el ente de control deberá archivar la presente investigación.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **<u>culpa grave</u>**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **<u>gravemente</u>** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en

sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexequible específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

> "*6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."*
>
> *6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.*
>
> *6.6.* ***Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de***

repetición. *Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.*

(…)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

*6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor**. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus***

> ***características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declaro inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia.***"[6] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación del señor **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE,** en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., y el señor **PEDRO FELIPE POTES**, puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

> "*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."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

[6] Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

> *"Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta '**una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes'** (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228)."*[7](Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

> *"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
>
> ***El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

> *"[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de guebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno**; **el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (…)" (subrayado y negrilla fuera del texto original)*[8]

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 110013103-015-2008-00102-01
[8] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Aunado lo anterior, téngase en cuenta que el asunto aquí debatido radica en que el contratista presuntamente habría hecho incurrir en un error invencible, no solo al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., en el año 2014, sino también al Doctor Lombana Solarte, quién fuera Gerente Encargado y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, a todos los integrante del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva, integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

Lo anterior, en cuanto las referidas entidades y órganos de control, de forma posterior al hecho generador causado a inicios del 2014, decidieron y avalaron la suscripción del acta de conciliación No. 342 suscrita el 05 de noviembre del 2015, sin precaver, al parecer, que desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems.

Por lo que, en relación al presunto detrimento patrimonial tasado por la Contraloría General de la República en la suma de Quinientos Setenta y Nueve Millones Setecientos Setenta Mil Setecientos Dieciséis Pesos ($579.770.716), por concepto de insumos requeridos para las obras de espacio público que al parecer se recibieron al Consorcio Vías Popayán por una suma distinta a la real, es preciso manifestar que no interviene de ninguna manera aquí la Etapa de Conciliación Prejudicial la cual fue aprobada en la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos en fecha 5 de noviembre de 2015 y confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en fecha 8 de marzo de 2016, así como tampoco interviene el Acta de liquidación del Contrato de Interventoría No. 01 de 2013 en fecha 22 de diciembre de 2015 y el Acta de Liquidación del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 en fecha 30 de marzo de 2016. Lo anterior, en cuanto el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal se generó a inicios del año 2014 por parte del contratista con la entrega de insumos cuyo valor real no fue el allí relacionado si no uno evidentemente inferir.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. y el señor Pedro Felipe Potes, por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran totalmente demostradas una serie de actuaciones en cabeza del investigado, tendientes a llevar en debida forma las obligaciones de que trata la cláusula 23 de la Resolución No.3 del 1 de Julio de 201, además de las suscritas en el Contrato de Obra No 01 de 2012, incluyendo así las continuas y eficientes actuaciones tendientes a establecer la adecuada supervisión del contrato de obra y en consecuencia, a adelantar las actuaciones administrativas necesarias a su cargo para sancionar al contratista que incumplió con las obligaciones suscritas dentro del contrato de obra referido.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de los funcionarios de Movilidad Futura S.A.S puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

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

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes como presuntos

responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir Auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura y de imputación dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

> *"Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."*

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-0090701, al señalar:

> *"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 de 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****." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

"(…) 2. Cuando se vinculan…-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

a) ***Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado****: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*

b) ***Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible****, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

c) ***Examinar el fenómeno de la prescripción****, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

"*En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:*

• Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, ***su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros****.*

• Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

• De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

(…)

•Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los sinestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento,

reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condicione del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

•Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor yde ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada*.*

• El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), ***así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas,*** *y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*

• El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.

•El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado*.*

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997*, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal*."[1] (…) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116,** limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** así:

A. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Se propone esta excepción en el entendido que, a lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de

responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la prescripción derivada de los contratos de seguro por los cuales fue vinculada la compañía de seguros.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*
> ***La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes**."* (*Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En relación con lo anunciado, resulta necesario poner de presente que los términos de prescripción establecidos en la disposición en mención son aplicables al contrato de seguro como institución, independientemente el ramo al que pertenezcan, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia:

> *"(…) El texto de! precepto transcrito se observa que con claridad se refiere, sin distingos de ninguna clase, a "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro"; lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y - sus efectos, puedan acudir a la jurisdicción, a fin de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la*

misma. En otras palabras: Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el art. 1.081 del ordenamiento comercial".[9]

De esta forma, el régimen de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro regula sobre las mismas acciones, dos clases de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria. En relación con el término a partir del cual se principia el cómputo de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

"(…) ***señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular****; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.*

(…) ***La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado****. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo)"*[10]*. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

[9] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Marzo 4 de 1989. M.P. Alberto Ospina Botero
[10] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999030521-2. Agosto 2 de 1999.

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

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

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

Item	Nombre	Ud	cantidad	costo unitario	costo total
1	losete táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo

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

HERRERA
ABOGADOS & ASOCIADOS

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	losete táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablèta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bórdillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	losela táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Losela Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328.o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451, mediante el cual es vinculada la compañía de seguros, en lo referente a las pólizas No. 1000095 y No. 1000116.

De esa manera, al contabilizarse el término de la prescripción extraordinaria de la acción del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta que la aparente existencia de un detrimento patrimonial radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad a la compañía de seguros. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de los hechos, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita.

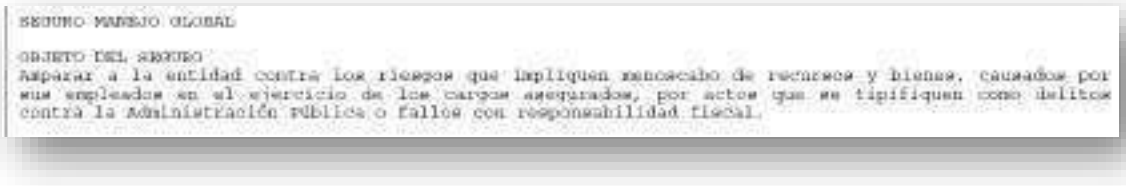
Lo anterior, por cuanto el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado a la compañía de seguros el 11 de septiembre de 2019. Es decir, más de cinco (5) años luego de la ocurrencia de los hechos que dieron inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, por lo cual es evidente que, en el presente caso, operó la prescripción extraordinaria de la acción derivada del contrato de seguro. En conclusión, ha operado en el presente caso el fenómeno prescriptivo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio. Por cuanto en este caso han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos generadores que aparentemente ocasionaron el detrimento al patrimonio del Estado (10 de enero de 2014) y la emisión del Auto de apertura No. 451 (06 de septiembre de 2019) el cual fue notificado el 11 de septiembre de 2019 a la compañía de seguros. No existe duda alguna que ha operado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro que se encuentra en cabeza del ente fiscal en los términos de los artículos 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto es claro que el término prescriptivo feneció con creces, por cuanto transcurrieron más de cinco (5) años desde el acontecimiento de los hechos generadores.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

B. <u>INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.</u>

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en **la Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar al presunto responsable. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S y el señor Pedro Felipe Potes coordinador del área técnica de infraestructura.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:



SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO
Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que amparar los riegos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes de propiedad del asegurado o de los hechos en los que incurran sus EMPLEADOS únicamente más no de los contratistas independiente. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la

Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116 entrará a responder, si y solo sí se causa una pérdida patrimonial al asegurado **MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB** y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de apertura, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza del presunto responsable, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad fiscal que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en las **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116** que sirvieron como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra los aquí vinculado, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de los contrato de seguro anteriormente señalado**,** lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No **PRF 2019-00858.**

C. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y No. 1000116.

Es imperativo recordar que las pólizas de seguro No. 1000095 y No. 1000116, fueron suscritas entre la Previsora S.A. Compañía de Seguros y la Movilidad Futura S.A.S - Sistema Estratégico de Transporte PUB, bajo la modalidad ocurrencia, modalidad que se caracteriza en el sentido que, lo que importa es que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, para el

caso en particular, se tiene que el Auto No.351 del 30 de junio de 2023 de mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a unos presuntos responsables y se ordena la desvinculación en favor de los demás investigados, prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012. Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro, así:

> *"Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario,* ***se hace necesario delimitar el riesgo causal****,* ***temporal*** *y espacialmente."*[11] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la jurisprudencia ha precisado que es necesario que el hecho ocurra dentro de la delimitación temporal de la Póliza, para que sea jurídicamente posible la afectación de esta. Por tanto, resulta indispensable que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. En el mismo sentido, la Legislación Colombiana estableció en el artículo 1057 del Código de Comercio, desde qué momento se asumen los riesgos por parte de la Aseguradora, así:

[11] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

> ***"ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS.***
> *En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato."*

En consecuencia, la compañía aseguradora se entenderá obligada a prestar cobertura de los amparos otorgados única y exclusivamente dentro del término de vigencia del contrato de seguro, en tanto, este corresponde al marco temporal por el cual la entidad asume los riesgos. En este sentido, previo a realizar el análisis con relación a los amparos otorgados, es necesario determinar que el supuesto objeto de reclamación se enmarca en la vigencia del contrato.
Supuesto que no se realiza en este caso.

Aunado lo anterior, es de suma importancia explicar que el artículo 1054 del Código de Comercio contiene una disposición que refiere que el riesgo es la condición indispensable para hacer efectivo el contrato de seguro. Dicha normativa, establece expresamente lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CS3273 del 2020, prevé lo siguiente:

> *"El riesgo, en consecuencia, condiciona el surgimiento de la obligación sometida a una condición a cargo de la aseguradora. Se define en el artículo 1054 ibídem, como el "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado".*

Bajo esa tesitura, es pertinente rememorar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre

de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., tal como se logra verificar a continuación:

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

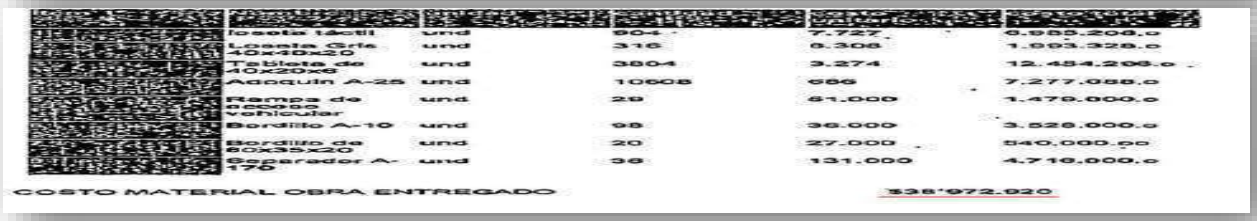
"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

Aunado lo anterior, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014, de la siguiente forma:

Ítem	Nombre	Un	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	losete táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablèta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo



COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.306	1.993.328,o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
	Separador A-170	und	38	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

Así mismo, el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 refiere lo siguiente:

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	[illegible]	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 60x15x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					536.972.920

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado en modalidad de ocurrencia, mi prohijada asumió desde el 03 de abril de 2014 al 01 de enero de 2017. Por lo anterior, teniendo en cuenta que los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, y que fueron realizados

en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, no se encuentran dentro de la vigencia de las pólizas No.1000095 y 1000116, toda vez que, solo hasta el 03 de abril de 2014 comenzó la vigencia de la primera en los términos ya expuestos.

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

- **Póliza de Manejo No. 1000095**

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

- **Póliza de Manejo No. 1000116**

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

Por último, y sin perjuicio de lo inmediatamente explicado, se debe reiterar que los contratos de seguro por los que fue llamada en garantía mi representada, se circunscriben a lo expresamente

estipulado en sus condiciones, en donde se establecen su ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, su vigencia, y por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

En tal sentido, ruego a la honorable Contraloría declarar que los hechos acaecidos se encuentran por fuera de la delimitación temporal de la cobertura de las pólizas por la que fue vinculada mi representada y por tanto no compromete a la aseguradora ni genera la obligación de indemnizar.

D. <u>FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116.</u>

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presuntos responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

PÓLIZA NO. 1000095

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

PÓLIZA NO. 1000116.

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

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

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

E. <u>DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.</u>

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los aquí investigados la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

Se aclara en este punto, que dentro de los cargos asegurados en las **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116** no se encuentra los contratistas, es decir que, en el remoto evento que se profiera condena alguna en contra de OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, la empresa GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., el señor FABIAN GARCIA RIOS y el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO, **<u>la compañía aseguradora no está llamada a responder, pues la misma no ampara los perjuicios causados por estos.</u>**

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los

contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

> *"ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>.* ***El dolo, la culpa grave*** *y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario* ***son inasegurables***. ***Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno****, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva en la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116** por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. **2019-00858**, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

F. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

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

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

Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

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

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización*"[12] *(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

- **PÓLIZA MULTIRIESGO No. 1000095**

[12] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

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

- **PÓLIZA MULTIRIESGO NO. 1000116**

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

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

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

IV. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor **PEDRO FELIPE POTES y VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **PRF-2019-00858** que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número **PRF-2019-00858** que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA.**

Subsidiariamente:

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado en cuantía de **CIEN MILLONES DE PESOS MCTE ($100.000.000).**

De oficio:

D. Que se oficie al Consorcio para que certifique que compañía de seguros expidió la garantía única de cumplimiento del contrato.

E. Que se vincule a la compañía de seguros que expidió la garantía única de cumplimiento del contrato.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

1.1. Copia de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1000095 su condicionado particular.
1.2. Copia de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1000116 su condicionado particular.
1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito, en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Email: notificaciones@gha.com.co

Mi procurada, **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** recibirá notificaciones en la Calle 57 No. 9 – 07 de la ciudad de Bogotá D.C y al correo electrónico notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Del Señor Contralor, Atentamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RAD 2023EE0204093 Notificación personal por correo electrónico del Fallo 010 del 16-11-2023, Fallo Con Responsabilidad Fiscal – PRF 2019-00858

G Ger Cauca - Secretaria Comun (CGR) <sec.comun.cauca@contraloria.gov.co>

Lun 20/11/2023 14:10

Para:Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
CC:enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com <enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com>

2 archivos adjuntos (4 MB)

Fallo 010 del 16-11-23 PRF 2019-00858 Fallo Con - Movilidad Futura.pdf; 2023EE0204093 Notificacion Personal PRF 2019-00858 Apoderado Previsora PRF 2019-00858 Fallo 010.pdf;

CONTRALORÍA | 100 AÑOS

Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

2023EE0204093

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIOS ELECTRONICOS A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, Apoderado de Confianza de la PREVISORA S.A., identificado con el Nit. 860.002.400-2.

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del PRF 2019-00858, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio del **Fallo 010 del 16-11-2023, Fallo Con Responsabilidad Fiscal – PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad afectada al Sistema Estratégico de Trasportes Público de Pasajeros e Popayán " Movilidad Futura", proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y Apelación, los cuales deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo y deberán ser resueltos, el primero por el despacho de la Gerencia Departamental del Cauca y el segundo por la por la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

Para el efecto, se le informa que el escrito, podrá ser presentados a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia a: sandra.mellizo@contraloria.gov.co o en la oficina de correspondencia de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ubicada en la Carrera 7 # 1N - 66 Edificio de la Lotería del Cauca Tercer Piso de Popayán - Cauca

Se remite en archivo adjunto PDF copia íntegra y gratuita del referido Fallo 010 del 16-11-2023, en 149 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
Apoderado de Confianza de la PREVISORA S.A.

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaría Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

Atentamente,

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | 100 AÑOS Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

Alfredo Alegría Cañar
Profesional Universitario Grado 01
Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada Cauca
Tel: (57) 2 8230700 - 01 - 03. IP 23900
alfredo.alegria@contraloria.gov.co

IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

Contraloria General de la Republica :: SGD 20-11-2023 14:07
Al Contestar Cite Este No.: 2023EE0204093 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80193 GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CAUCA / ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
DESTINO GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
ASUNTO NOTIFICACIÓN PERSONAL POR CORREO ELECTRÓNICO DEL FALLO 010 DEL 16-11-2023, OBS

2023EE0204093

NOTIFICACIÓN PERSONAL POR MEDIOS ELECTRONICOS A:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, Apoderado de Confianza de la **PREVISORA S.A**., identificado con el Nit. 860.002.400-2.

Correo Electrónico: notificaciones@gha.com.co

De acuerdo con su autorización expresa para ser notificado vía correo electrónico dentro del **PRF 2019-00858**, este Despacho, conforme al artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 del 2011, procede a notificarle en forma personal por este medio del **Fallo 010 del 16-11-2023, Fallo Con Responsabilidad Fiscal – PRF 2019-00858**, teniendo como Entidad afectada al Sistema Estratégico de Trasportes Público de Pasajeros e Popayán " Movilidad Futura", proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

Contra la presente providencia **proceden los recursos de Reposición y Apelación**, los cuales deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo y deberán ser resueltos, el primero por el despacho de la Gerencia Departamental del Cauca y el segundo por la por la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

Para el efecto, se le informa que el escrito, podrá ser presentados a través del correo electrónico: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia a: sandra.mellizo@contraloria.gov.co o en la oficina de correspondencia de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ubicada en la Carrera 7 # 1N - 66 Edificio de la Lotería del Cauca Tercer Piso de Popayán - Cauca

Se remite en archivo adjunto PDF copia íntegra y gratuita del referido Fallo 010 del 16-11-2023, en 149 folios.

NOTIFICADO:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
Apoderado de Confianza de la PREVISORA S.A.

NOTIFICA:

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común
Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL CAUCA	**Fallo: 010** **Fecha: 16 DE NOVIEMBRE DE 2023** **Página 1 de 149**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN “MOVILIDAD FUTURA”
CUANTIA FINAL DEL DAÑO	Valor indexado: OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25% PEDRO FELIPE POTES C.C. 10.546.275 Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura.
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 de la Dra. Ana Milena Valencia Guerra 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 decisión de fondo en el proceso de responsabilidad fiscal referenciado, teniendo en cuenta los siguientes acápites:

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 trasporte 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

Cuantía inicial: QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716) – Valor

indexado final: **OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783)**

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

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.

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%.

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

- **JORGE CLODOMIRO PALECHOR,** notificado el 17-09-2019 de forma personal[1], confiere poder a apoderada de confianza[2], la apoderada renuncia al poder y el presunto otorga mandato a otra abogada[3]. El presunto responsable rindió versión libre el 29-11-2019[4] y ampliación de versión libre el 19-01-2020[5].

  Auto No. 324[6] del 01 de octubre de 2020, mediante el cual la Gerencia Departamental

[1] 20190817_NOTIFICACIONPESONALPALECHOR_00858
[2] 20191217_CONFIEREPODER_00858
[3] 202 09 18 poder nueva apoderada sr clodomiro dra yeni
[4] 20191129_VERSIONCLODOMIRO_00858
[5] 2021 01 19 ampliacion version prf 2019 00858 clodomiro y 2021 01 19 correo ampliacionversionclodomiro 00858
[6] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria

Colegiada de Cauca reconoce personería jurídica a YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMUDEZ, como apoderada principal, y a JULIO HERNAN TOBAR OCAMPO, como apoderado suplente de JORGE CLODOMIRO PALECHOR.

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE,** notificado por aviso No. 121 del 29 de octubre del 2021 radicado 2021EE0186103[7], con constancia de entrega del 30 del mismo mes y año[8].

  El 01 de febrero del 2022, se radica en el correo institucional[9] poder otorgado por este presunto responsable al abogado FERNANDO PARRA TOBAR[10], 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 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[11].

  Finalmente rindió versión libre el 16 de marzo del 2022[12]

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ,** autoriza notificación vía correo electrónico[13], se notifica el 28 de octubre del 2021[14] y luego de ser citado a versión libre, allega documento con radicado 2022ER0013145 del 02 de febrero del 2022[15].

  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[16] y rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[17].

---

[7] 20212029 NOTIFICACIONXAVISOVICTORROSARO 00858
[8] 20211030 CONSTANCIA ENTREGA AVISO ROSERO PRF 858
[9] 20220201 PODER Y SOLICITUD APOD VICTOR ROSERO PRF 858
[10] PODER_PRF-2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P2_010222 y PODER_PRF_2019-00858_VICTOR_ALFONSO_ROSERO_BUSTAMANTE_P1_010222
[11] 20220218 CONSTANCIA ENTREGA DE COPIAS APOD VICTRO ROSERO PRF 858
[12] 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
[13] 20211022 AUTORIZA NOTIFICACION OSCAR CAICEDO PRF 858
[14] 20211028 NOTIFICACIONELECTRONICAOSCARCAICEDO 00858
[15] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858
[16] 20211029 ntificacion gironza prf 858 y 20211029 CERTIFIADO472NOTIFICACIONEDUARDOGIRONZA 00858
[17] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

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[18], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

  Se posesionó como apoderado de oficio el estudiante de consultorio jurídico VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649[19], el día 06 de abril del 2022[20].

- **FABIAN GARCIA RIOS,** notificad por aviso No. 007 publicado en la página web institucional el 24 de enero del 2022[21], conforme a lo ordenado mediante auto 008 del 19 de enero del 2022.

  Se posesionó como apoderado de oficio el día 26 de mayo del 2022[22] el estudiante de consultorio jurídico José Fernando Zúñiga identificado con cedula de ciudadanía número 1.061.779.562 de Popayán, ID 525790 estudiante adscrito al Consultorio Jurídico de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia[23].

  Es de advertir que de las direcciones por las cuales se notificó el aviso a estos presuntos responsables GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, se hizo devolución de la correspondencia, advirtiéndose por parte del remitente que actualmente el inmueble fue adquirido por la firma Rocales Concretos que no está relacionada con los investigados[24], por ello se hizo necesario notificarlos mediante publicación del aviso en la página web institucional.

- **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,

[18] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 CONSTRUCTORA 00858
[19] 20220405 CONTANCIADESIGNA DEFEN GARCIA RIOS CONSTRUC 00858
[20] 20220406 POSESION DEF OFICIO GARCIA RIOS CONSTRUC PRF 00858
[21] 20220124 NOTIFICACIONXAVISOAUTOS451-780 FABIAN PRF 00858
[22] 20220526 POSESION APODERADO DE OFICIO FABIANCARCIA 00858
[23] 20220525 DESIGNACION apoderado oficio FABIAN GARCIA PRF 2019-00858
[24] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858

mediante radicado 2023EE0062944 enviado a su correo electrónico, sin que se presentara objeción alguna.

Que el citado presunto responsable otorgó poder[25] 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[26] y el 09 de junio de la citada anualidad mediante radicados 2023ER0102729 y 2023ER0103485[27], rinde versión libre y el 31 de octubre del 2023 la amplia mediante radicado 2023ER0205851[28].

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** fue comunicada mediante radicado SIGEDOC 2019EE0112354 del 09-09-2019, recibido 11-09-2019[29], esta entidad representada legalmente por el señor JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ, identificado con la cédula de ciudanía # 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 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[30].

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[31].

Por autos No. 508[32] del 04 y No. 554[33] del 30 de octubre del 2019 se fija fecha para versión libre.

[25] 20230516 poder potes 2023ER0084847 prf 858 anexos
[26] 20230519 COINSTANCIA COPIAS POTES PRF 858pdf
[27] version libre pedro felipe potes gonzalez.pdf, 20230609 correo version librepedropotes 2023er0102729 y 2023er0103485 prf 00858.msg
[28] 20231031 Ampliación Versión Libre POTES 2023ER0205851 PRF-2019-00858
[29] 20190909_VINCULACIONLAPREVISORA_00858
[30] 20190909_COMUNICACIONMOVILIDADFUTURA_00858
[31] TRASLADO SECRETARIAL N.022 PRF 00858
[32] auto n.508 prf 00858
[33] auto n.554 prf 00858

Auto No. 590[34] del 06 de diciembre de 2019, resuelve solicitud de nulidad, presentada por MARTHA ALMEIDA CARVAJAL apoderada de JORGE CLODOMIRO PALECHOR.

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.142 del 15-04-2020[35].

Con auto No. 22[36]3 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[37].

Con auto No. 324[38] 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[39].

Mediante auto se decretó la práctica de pruebas No.780[40] de fecha 14 de octubre de 2021.

Con auto No. 008[41] del 19 de enero del 2022 se ordena recepción de versiones.

Mediante auto No.115[42] del 28 de febrero del 2022, se incorporan pruebas, se designa apoderado de oficio y se prorroga términos de versiones.

Mediante auto No.0299 de fecha 17 de mayo de 2022, se ordena el traslado de un informe técnico a unos presuntos responsables efectuado mediante radicado 2022EE087228 del 20 de mayo del 2022, respecto del cual no se presentaron solicitudes de aclaración o complementación.

Mediante auto 384 del 17 de junio del 2022, este despacho profirió auto mixto de imputación y archivo en favor del presunto responsable del señor JORGE CLODOMIRO

---

[34] auto 590 resuelve nulidad prf 2019 00858
[35] 20200415 auto 142 prf 2019-00858 pruebas - movilidad futura
[36] 20200709 auto 223 fija nueva fecha de practica de prueba prf 2019 00858 movilidad futura
[37] 20200908auto 285 pruebas prf-2019-00858
[38] 2020 10 01 auto 324 prf 2019 00858 auto reconoce personeria
[39] auto 245 del 23 04 2021 decide solicitud de prueba prf 2019 00858
[40] 20211014 auto 780 vinculatorio y pruebas prf 2019-858
[41] 20220119 auto 008 ordena recepcion de versiones y otras prf 2019-858
[42] 20220228 AUTO INCORPORA PRUEBAS Y OTROS PRF 2019-858

PALECHOR PALECHOR, siendo esta última confirmada en grado de consulta mediante auto URF7-0909 de julio 27del 2022.

En firme la imputación, se notificó a los sujetos procesales, quienes presentaron descargos, pese a ello esta decisión fue anulada posteriormente, como más adelante se indicará.

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.

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 obedecimiento, se ordena la práctica de versiones libres y el traslado de un informe técnico a unos presuntos responsables lo cual se lleva a cabo el 17 de febrero del 2023[43] y es comunicado mediante radicados 2023EE0018306[44] y 2023EE0018313[45].

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 decretan pruebas, se ordena el archivo en favor de CLODOMIRO, se ordena la vinculación PEDRO FELIPE POTES y se ordena correr traslado a este último de un informe técnico, lo que se lleva a cabo el 24 de abril del 2023[46], comunicado mediante radicado 2023EE0062944 del 25 de abril del 2023[47].

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

[43] 20230217 traslado 007 fabian garcia y garcia rios prf 00858.pdf
[44] 20230210 certificado472 comunca traslado inf apoderado fabian garo 00858.pdf
[45] 20230210 certificado472 comunca traslado inf fabian garo 00858.pdf y 20230210 traslado inf tecnico certificado472 francisco g 00858.pdf
[46] 20230503 traslado 017 ing potes prf 00858.pdf
[47] 20230425 comunicaiontrasladopotes 2023ee0062944 prf00858.pdf

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.

Con auto 651 del 30 de junio del 2023, se imputó responsabilidad fiscal el cual fue notificado los vinculados, en los siguientes términos:

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, citado por medio de su apoderado el 04 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0107231[48], con certificado de recibido del día siguiente[49], posteriormente se notificó por aviso No. 049 del 13 de julio del 2023 radicado 2023EE0114264[50], con certificado de recibido del 17 siguiente[51] y presentó descargos el 20 de julio de 2023, con recibido No. 2023ER0133122[52]; no solicita la práctica de pruebas.

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, citado por medio de su apoderado de confianza el 04 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0107253 [53], con certificado de recibido del día siguiente[54], posteriormente se notificó por medios electrónicos por expresa autorización con radicado 2023ER0122107 [55], el día 10 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0111890[56] y NO presentó descargos.

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.**, por expresa autorización se notificó personalmente a su apoderado por medios electrónicos el día 05 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0107656[57] y presentó descargos el 18 del mismo mes y año con recibido No. 2023ER0127073 [58] en el que invoca nulidad y solicita la práctica de pruebas.

---

[48] 20230704 CITACION APODERADO VICTOR_2 2023EE0107231 PRF 00858
[49] 20230705 GUIAS JULIO Y APODERADO VIVTOR PRF 00858
[50] 20230713 NOTIFICACION AVISO APODERADO VICTOR 2023EE0114264 PRF 00858
[51] 20230717 GUIA472 NOTIFICA AVISO APODERADO VICTOR PRF 00858
[52] 20230728 descargos apoderado victor 2023ER0135343_ 2023ER0133122 PRF 858 y DESCARGOS CONTRA AUTO IMPUTACION RESPONSABILIDAD FISCAL VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE PRF-2019-00858 MOVILIDAD FUTURA - 270723 -
[53] 20230704 CITACION APODERADO OSCAR 2023EE0107253 PRF 00858
[54] 20230705 GUIA472 APODERADO OSCAR 00858
[55] 20230710 AUTORIZA NOTIFICACIO APODERADO OSCAR 2023ER0122107 PRF 00858 y 5 OSCAR ALBERTO CAICEDO-CONTRALORIA-RESPONSAB FISCAL-IMPUTACION
[56] 20230710 NOTIFIACIONELECTRONICA APODERADO OSCAR 2023EE0111890 PRF 00858
[57] 20230705 NOTIFICACIONELECTRONICA APODERADO GARCIA RIOS 2023EE0107656 PRF 00858
[58] 20230718 DECARGOS FABIAN GARCIA Y GARICA RIOS 2023ER0127073 PRF 858, RESPUESTA AUTO DE IMPUTACION y 20230718 comunicacion a fabian garcia y garcia rios PRF 348

- **FABIAN GARCIA RIOS,** por expresa autorización se notificó personalmente a su apoderado por medios electrónicos el día 05 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0107679[59] y presentó descargos el 18 del mismo mes y año con recibido No. 2023ER0127073 [60] en el que invoca nulidad y solicita la práctica de pruebas.

- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, por expresa autorización se notificó por medios electrónicos el día 04 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0107708 [61]y presentó descargos el 18 de julio de 2023, con recibido No. 2023ER0127036[62], no solicita la práctica de pruebas.

- **PEDRO FELIPE POTES**, citado el 04 de julio del 2023 mediante radicados 2023EE0107231 y 2023EE0107276[63], autoriza notificación por medios electrónicos el 11 del mismo mes y año[64], posteriormente se notificó por medios electrónicos el día 11 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0112744 [65] por expresa autorización de la misma fecha recibida con radicado 2023ER0122626 [66] y presentó descargos el 26 de julio de 2023, con recibido No. 2023ER0132896[67] y solicita la práctica de prueba testimonial.

- **LA PREVISORA S.A**., por expresa autorización se notificó a su apoderado por medios electrónicos el día 04 de julio del 2023 mediante radicado 2023EE0107737[68] y presentó descargos el 17 de ese mismo mes y año, con recibido No. 2023ER0126038[69] pese a que solicita la práctica de pruebas allega los documentos que refiere[70] por ello serán incorporados al expediente y se les dará el valor probatorio que corresponde.

---

[59] 20230705 NOTIFICACIONELECTRONICA APODERADO FABIAN 2023EE0107679 PRF 00858
[60] 20230718 DECARGOS FABIAN GARCIA Y GARICA RIOS 2023ER0127073 PRF 858, RESPUESTA AUTO DE IMPUTACION y 20230718 comunicacion a fabian garcia y garcia rios PRF 348
[61] 20230704 NOTIFICACIONELECTRINICAGIRONZA 2023EE0107708 PRF 00858
[62] 20230718 DESCARGOS GIRONZA 2023ER0127036 PRF 858 y ARGUMENTOS DEFENSA AUTO 035-14-07-2023
[63] 20230704 CITACION APODERADO POTES_2 2023EE0107276 PRF 00858 y 20230704 CITACION APODERADO POTES 2023EE0107231 PRF 00858
[64] 20230711 AUTORIZACION PARA NOTIFICACION ELECTRONICA APODERADO POTES 2023ER0122626 PRF 858
[65] 20230711 NOTIFICACIONELECTRINICA APODERADO POTES 2023EE0112744 PRF 00858
[66] 20230711 AUTORIZACION PARA NOTIFICACION ELECTRONICA APODERADO POTES 2023ER0122626 PRF 858
[67] 20230726 DESCARGOS POTES 2023ER0132896 PRF 858 y DESCARGOS PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ
[68] 20230704 NOTIFICACIONELECTRONICA PREVISORA 2023EE0107737 PRF 00858
[69] 20230717 DESCARGOS ASEGURADORA 2023ER0126038 PRF 858 y DESCARGOS FRENTE AL AUTO DE IMPUTACION -
[70] Ver PDF: "ANEXOS" adjunto a lo descargos

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 año, respecto del cual, el apoderado de los presuntos responsables GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS[71], impetraron los recursos de ley.

Mediante auto 461 del 06 de septiembre esta instancia confirmó en todas sus partes el auto 427 del 16 de agosto, pese a esto, mediante auto URF2-1203 del 10 de octubre del 2023 la Contralora Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal resuelve en el recurso de apelación conceder la ampliación de versión libre y la práctica de unas pruebas.

El 27de octubre del 2023, mediante auto 591 rechaza de plano pruebas.

Auto No. 138[72] del 14 de abril de 2020, mediante el cual se decreta medida cautelar en el proceso ordinario PRF 2019-00858 en bienes de propiedad del señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR, notificada por estado No. 019 del 11 de febrero de 2021.

Mediante auto No.102[73] 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 Nro. 102 del 26 de febrero de 2021.

Respecto de la medida cautelar 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.

Teniendo en cuenta que el señor JORGE CLODOMIRO PALECHOR se desvinculó del

[71] 20230830 RECURSO AUTO PRUEBAS APODERADO GARCIA FABIAN 2023ER0156584 PRF 858 y RECURSO REPOSICION Y APELACION CONTRALORIA MOVILIDAD
[72] 20200414 Auto 138 PRF 2019-00858 MCautelar - Movilidad Futura
[73] auto 102 prf 2019-00858 resuelve un recurso medida cautelar

proceso, el 30 de septiembre del 2022[74], 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[75], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0083950de fecha 15 de mayo del 2023[76].

- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE TIMBIO PLACA - GUH387, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065693[77], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0087381 de fecha 19 de mayo del 2023[78].

- SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE POPAYÁN CAUCA PLACA - MCY213, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065671[79], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0083950de fecha 15 de mayo del 2023[80].

- SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ, PLACA - BCK999, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065776 [81], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0082017 de fecha 09 de mayo del 2023[82].

- INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA, PLACA - HWT015, se solicitó la

[74] 20220930 RESPUESTA OFICINA INSTR PUBLICOS LEVANTA MEDIDA PRF 858 y 2022-120-6-14202
[75] 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO POPAYAN PRF 2019-00858 y 2023EE0065671 solicitud registro de embargo Transito Popayan PRF 2019-00858.pdf
[76] 20230515 respuesta transito popayan PRF 858_ANEXOS y 20230515 respuesta transito popayan 2023ER0083950 PRF 858
[77] 2023EE0065693 solicitud de embargo Transito Timbio PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO TIMBIO PRF 2019-00858
[78] 20230519 CORREO registro transito timbio placa guh 387_ 2023ER0087381 PRF 858
[79] 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO POPAYAN PRF 2019-00858 y 2023EE0065671 solicitud registro de embargo Transito Popayan PRF 2019-00858.pdf
[80] 20230515 respuesta transito popayan PRF 858_ANEXOS y 20230515 respuesta transito popayan 2023ER0083950 PRF 858
[81] 2023EE0065776 solicitud de embargo Movilidad Bogota PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO BOGOTA PRF 2019-00858
[82] 20230509 RTA TRANSITO BTA PLACA BCK 999 RAD 2023ER0082017 PRF 858

inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065798 [83], se reporta el registro mediante radicado 20230530 REGISTRO MOV PEREIRA 2023ER0094755 y 2023ER0094755 de fecha 30 de mayo del 2023[84].

- 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[85], se reporta el registro mediante los siguientes radicados de fecha 25 de mayo del 2023:

  CLS235: radicado 2023ER0096645[86]
  RCI626: radicado 2023ER0096646[87]
  ZRL27: radicado 2023ER0096648 [88]

- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI PLACA - MC036697, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065874 [89], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0085064 de fecha 16 de mayo del 2023[90].

- SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE GUACARI PLACA - SPK589, se solicitó la inscripción el 28 de abril del 2023 mediante radicado 2023EE0065949 [91], se reporta el registro mediante radicado 2023ER0078076 de fecha 08 de mayo del 2023[92].

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

[83] 2023EE0065798 solicitud de embargo Movilidad Pereira PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO PEREIRA PRF 2019-00858
[84] 20230530 REGISTRO MOV PEREIRA 2023ER0094755 PLACA HWT015 PRF 00858, 20230530 REGISTRO transito pereiraplaca HWTO15_ 2023ER0094755 prf 858
[85] 2023EE0065823 solicitud embargo Transito Cali PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO CALI PRF 2019-00858
[86] CLS235 y 20230525 RTA TRANSITO CALI PLACA CLS235 2023ER0096645 PRF 2019-00858
[87] RCI626 y 20230525 RTA TRANSITO CALI PLACA RCI626 2023ER0096646 PRF 2019-00858
[88] ZRL27 y 20230525 RTA TRANSITO DE CALI PLACA ZRL27 2023ER0096648 PRF 2019-00858
[89] 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO CALI PRF 2019-00858_2 y 2023EE0065874 solicitud embargo Transito Cali PRF 2019-00858
[90] 20230516 REGISTRO MEDIDA TRANSITO CALI PLAZA MC036697_ 2023ER0085064 PRF 858
[91] 2023EE0065949 solicitud embargo Transito Guacari PRF 2019-00858 y 20230428 Solicitud Registro Embargo TRANSITO GUACARI PRF 2019-00858
[92] SPK589 y 20230508 ANOTACION EMBARGO TRANSITO GUACARI 2023ER0078076 PRF 858

reposición y apelación[93], la cual se resuelve en reposición el 30 de junio del 2023 con auto 352 confirmando en primera instancia la medida cautelar y mediante auto URF2 -900 del 02 de agosto 202308 mediante el cual el superior confirma en apelación, las medidas cautelares.

Mediante Resoluciones REG – EJE – 00 – 2019 – 063 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 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[94].

1.8. Material Probatorio recaudado

- 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 ESTRATEJICOS/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

[93] 20230615 recurso apoderado victor contra auto 199 med cautelares 2023ER0106792 prf 828

[94] REG-EJE-0063-20200316 RES 063 SUSPEN TERMINOS PRF, 20200330 RES 064 SUSPENSION TERMINOS PRF y REG-EJE-0070-2020

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 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.
• 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 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 2021[95].

- Oficio 20211500167561 del 31 de mayo del 2021, radicado 2021EE0063380 por el 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 respuesta de 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 procuraduría 2021er0180591 prf 858, Andrea María Orozco Caicedo, respuesta_hr_1507, 20211215 respuesta procuraduría 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 informacion 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).

[95] 79_2021 01 03 diligencia virtual 19112020 10 am declaracion testimonial prf 2019 00858

- Las allegadas por los vinculados en los escritos de versiones libres y a los descargos frente a la imputación.

- Declaración de Alberto García López de fechas 28 de junio del 2023 y del 26 de octubre del 2023.

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 de lo anterior, 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 o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. -Un daño patrimonial al Estado. -Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, prescribe que se podrá proferir fallo con responsabilidad fiscal cuando exista prueba que conduzca a la certeza del daño y su cuantificación, de la gestión fiscal y la individualización de los presuntos responsables y el nexo de causalidad entre esta y aquel.

El debido proceso contenido en el artículo 29º de nuestra Constitución Política, como institución y piedra angular de la democracia, ha sido atendido fielmente por este despacho, pues se le ha dado el carácter de premisa fundamental aplicable a todas las actuaciones sustanciales en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Y para efectos de determinar esta responsabilidad a aquellos sujetos que presuntamente desatendieron los preceptos que rigen el ejercicio de la gestión fiscal, es menester para

este despacho la aplicabilidad de unos principios tendientes a proteger los derechos de los sujetos procesales y el interés general, como son los de legalidad, eficacia, imparcialidad, contradicción, celeridad y demás principios constitucionales y legales y dados por nuestro ordenamiento jurídico inmersos en el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa, los cuales se hicieron efectivos en el momento en que se otorgó la oportunidad a los presuntos responsables cuando se los citó y notificó del auto de apertura y auto de Imputación y haciéndolos conocedores de sus derechos se les dio la oportunidad de presentar descargos y de ser escuchados en versión libre, todo con el objeto de permitirles hacer valer sus argumentos de defensa, de presentar y solicitar la práctica de pruebas.

Teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el expediente se allegaron en debida forma y atendiendo a la competencia que ostenta este despacho para conocer de la investigación, se puede concluir a todas luces que se han respetado los citados lineamientos del debido proceso.

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.

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[96]:

> 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

[96] Ver página 2 del PDF: “201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504”

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 respecto de 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.

2.4. Instancia Procesal

El presente proceso se está tramitará bajo el procedimiento del proceso ordinario reglado en la Ley 610 de 2000 y a la luz de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, se tiene como de doble instancia con ocasión de la cuantía.

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"[97]

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"[98].

Por su parte, el doctor Henao lo identifica como:

"…la aminoración patrimonial de la víctima"[99]

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"*[100].

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.

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

---

[97] TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.
[98] DE CUPIS. A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.
[99] HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.
[100] ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

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[101].

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[102], en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable[103]; 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.

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***

---

[101] 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. 11001310304020030057 7 01).

[102] 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).

[103] 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"* (HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

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 acudirse 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)

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 inexequibles 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. 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[104]:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Nº 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: Garcia Rios Constructores S.A. (50%); Fabián Garcia Rios (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,oo) 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[105]; 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[106], así mismo, se tiene que las suspensiones, adiciones y prórrogas del contrato se surtieron de la siguiente manera:

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

[104] Página 209 PDF: "97_CARPETA 10 CONTRATO 01-2012"
[105] Página 442 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[106] Página 177 PDF: "111_CARPETA 20 CONTRATO MALLA VIAL"

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**
Adicional No. 01	$ 42.493.410**
Adicional No. 02	$ 48.264.700**
Adicional No. 03	$ 10.606.431**
Adicional No. 04	$ 24.324.736**
Adicional No. 05	$ 17.548.770**
Valor vigente del Contrato en pesos	$ 978.591.747**

El 05-05-2014 vence el plazo del contrato[107], en consideración a ello, Movilidad Futura inicial el proceso de liquidación, cuyo proyecto de acta es remitido al consorcio contratista el 05-06-2014[108] y el 25 de junio del 2015, en una segunda ocasión[109]. En el proceso de liquidación del contrato se presentaron las siguientes situaciones[110]:

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.

[107] Página 727 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[108] Página 746 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[109] Página 996 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"
[110] Página 942 PDF: "112_CONTRATO MAYA VIAL"

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 ALBERRTO CAICEDO FERNÁNDEZ[111], hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato mencionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo, el cual fue remitido con otros documentos al ingeniero VICTOR ROSERO en calidad de representante legal de Movilidad Futura, para efectos de que en representación de la entidad procediera a verificarlos y a realizar las acciones pertinentes y conducentes frente al contrato incumplido.

El documento suscrito por el citado ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, el 10-12-02014 se denominó el "BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012", en especial contienen 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, documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos que culminaron con el proceso, respecto de los que más adelante se entrará en detalle[112]:

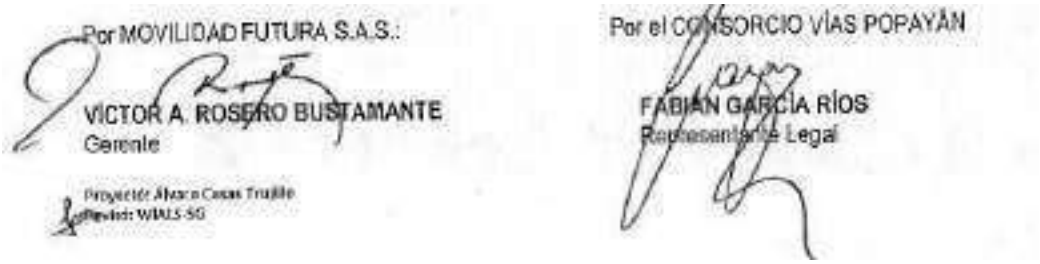
RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Losota Tactil	und	904	44,240	39,997,960.00
2	Loseta grb 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188.00
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,649	158,432,796.00
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400.00
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784.00
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630,000.00
8	Separador A-170	und	36	126,000	4,536,000.00
	COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO				$ 618,743,536.00

Ese mismo 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

[111] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[112] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 sancionatorio; en este documento se plasma el siguiente balance financiero[113]:

> *"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.*
>
> 
>
>
> *"* (Destacado fuera de texto)

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, pero se mantiene el valor de los insumos recibidos por el contratista en cuantía superior a seiscientos millones de pesos.

[113] Ver página 11 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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.

Siguiendo con la trazabilidad de los hechos, 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, en el que se incluye nuevamente la valoración de los insumos recibidos del contratista, cuantificados en más de seiscientos millones de pesos[114]:

> *"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 …"*

Es importante advertir, que antes de que desarrollara la actividad descrita en Movilidad Futura, el 18-12-2014 el CONSORCIO VIAS POPAYAN contratista por medio de apoderado, solicita conciliación extrajudicial y es importante lo anterior, porque todas las acciones antes mencionadas tienen como sustento precisamente esta solicitud de audiencia de conciliación que 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[115]. 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[116], 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[117], 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

[114] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[115] Página 60 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[116] Ver documentos del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[117] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[118]:

".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE 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=
- 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=

[118] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[119], 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 garantia 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 solidaridadad 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 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); (lii) las partes se encuentran debidamente

[119] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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, advirtiendo 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 CIENCUENTA y CUATRO PESOS M/CTE ($585.937.854.00), el cual corresponde al valor aprobado por el Comité de Conciliación de Movilidad Futura mediante Acta No. 2 del del 11-03-2015 y que a su vez es el contenido en el informe presentado por el Ingeniero de Movilidad Futura designado para el efecto, arriba transcrito; en este orden de ideas, con este acuerdo ante la Procuraduría se acogió el error que hoy se tiene como presunto detrimento patrimonial y que más adelante se explicará a detalle.

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

"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-."

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

[120] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

ejecución contractual, de donde se deprende 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 décimo cuarta), Aun 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:

> *"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, como se pasa a demostrar:

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[121] 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 avaluador, 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	tablelra de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					$38.972.920

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

En el citado documento, se concluyó:

"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

[121] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

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 avaluador, 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 en el ítem de la gestión fiscal de esta providencias, se tiene que el elemento daño y su cuantificación, en el presente proceso se encuentran sustentados mayoritariamente, en el ya citado informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169[122] del 18 de julio del 2019, del cual se dio traslado a todos los presuntos responsables, como se detalló en el ítem Actuaciones Procesales de esta providencia.

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.

[122] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

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 avaluador, 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" 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, se hizo 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.

A la luz de 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 y infraestructura@movilidadfutura.go.co, mediante radicado 2023IE0039291 del 16 de marzo del 2023[123]; dio respuesta el 24 de marzo del 2023 mediante radicado 2023ER0046979[124], 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:

	DETALLE	CANTI-DAD	VR. 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

[123] 20230316 Solicitud Cotización MOVILIDAD FURURA PRF 2019-00858
[124] 20230324 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA_2023ER0046979 PRF 858

	DETALLE	CANTI-DAD	VR. UNIDAD	TOTAL
9	SEPARADOR A170	36	$125.998	$ 4.535.928
	VALOR DE LOS MATERIALES EN EL AÑO 2014			$ 38.892.099

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 afectó 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 negligencia 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, CONSORCIO VIAS POPAYAN el valor de unos materiales sobrevalorados en un TRES MIL PORCIENTO (3000%), lo cual no se compadece con los principios de economía, trasparencia y moralidad.

Por lo anotado, 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, 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.

3.1.2. INDEXACIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala:

> *"Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes":*

Debe tenerse en cuenta que la indemnización ha de ser íntegra, o lo que es lo mismo, el daño debe repararse plenamente, con el objeto de tratar de recomponer los recursos fiscales que han sido sustancia del detrimento, lo cual supone que los dineros que deban ser repuestos al erario deban ser indexados con el fin de que el resarcimiento sea integral.

Esto ya que al Estado no se le puede imponer como castigo la pérdida del valor constante del dinero por el paso del tiempo, siendo éste la víctima del daño causado a sus recursos, ni tampoco puede enriquecerse sin justa causa persiguiendo réditos distintos a los sufridos por el daño que se le ha producido, más si se tiene en cuenta que la naturaleza del proceso fiscal es resarcitoria y no sancionatoria[125], por lo cual, no se puede buscar por medio del proceso fiscal el cobro de sanciones como pretexto para la indemnización de los perjuicios causados. Debe entonces resarcirse dicho perjuicio con el valor del capital afectado más la indexación del mismo, con el fin de que pueda determinarse una reparación integral del daño a los recursos públicos.

Sobre el tema de la indemnización plena la doctrina ha señalado que:

> *"La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que "se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño", o, en palabras de la Corte constitucional colombiana, que "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite". La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima"; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento"*[126]

Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizados desde la liquidación errada de convenio cuestionado,

[125] Sobre la naturaleza resarcitoria del proceso fiscal puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 1996 y C-512 de 2013.
[126] HENAO, Juan Carlos. *el daño*. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2010, p. 45.

se suscribió ante la Procuraduría acta del 22 de diciembre del 2015, para lo cual se tomará la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{IPCF}{IPCI}$$

En donde:

VP = Valor por actualizar, VH = Valor Histórico, IPCF= Índice de precios al consumidor cuantificado por el DANE al momento de proferir el fallo. IPCI= Índice de precios al consumidor cuantificado por el DANE al momento de ocurrencia de los hechos.

Teniendo en cuenta que los hechos irregulares se circunscriben al 22 de diciembre del 2015, que en la época de los hechos el IPC fue 88,05; que el IPCF a la fecha del presente fallo es 136,11[127] y que el detrimento patrimonial asciende a la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716), la liquidación debe ser la siguiente:

$579.770.716 x 136,11/ 88,05 = **$896.224.783**

Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme - 2003 - 2023

Base Diciembre de 2018 = 100,00

Mes	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Enero	83,00	89,19	94,07	97,53	100,60	104,24	105,91	113,26	128,27
Febrero	83,96	90,33	95,01	98,22	101,18	104,94	106,58	115,11	130,40
Marzo	84,45	91,18	95,46	98,45	101,62	105,53	107,12	116,26	131,77
Abril	84,90	91,63	95,91	98,91	102,12	105,70	107,76	117,71	132,80
Mayo	85,12	92,10	96,12	99,16	102,44	105,36	108,84	118,70	133,38
Junio	85,21	92,54	96,23	99,31	102,71	104,97	108,78	119,31	133,78
Julio	85,37	93,02	96,18	99,18	102,94	104,97	109,14	120,27	134,45
Agosto	85,78	92,73	96,32	99,30	103,03	104,96	109,62	121,50	135,39
Septiembre	86,39	92,68	96,36	99,47	103,26	105,29	110,04	122,63	136,11
Octubre	86,98	92,62	96,37	99,59	103,43	105,23	110,06	123,51	
Noviembre	87,51	92,73	96,55	99,70	103,54	105,08	110,60	124,46	
Diciembre	88,05	93,11	96,92	100,00	103,80	105,48	111,41	126,03	

El valor del detrimento patrimonial indexado para el PRF es de **OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783)**

[127] Ver el link "índices – series de empalme – 2022" en: https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc

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 3° 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 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 nexo 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.*
>
> *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 6° 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, incurren 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 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:

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ c.c. 76.322.044**

Se tiene que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de emitir conceptos en su calidad de ingeniero civil[128]:

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,oo).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)

Con base en lo analizado en el ítem destinado al daño, el ingeniero Oscar Alberto Caicedo

[128] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.

Fernández, en tal calidad suscribió el 10-12-02014 el "BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012", 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 conciliatorio[129].

Que esta información fue vertida en todos y cada uno de los documentos en los que se consignó la situación del contrato y fue este saldo 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, motivo por el cual se lo vinculó al proceso y se le imputó responsabilidad fiscal.

Una vez notificado del auto de apertura y de su vinculación, rindió versión libre el 02 de febrero del 2022[130] 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 en 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, no obstante aclara que esto, 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.

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.

[129] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[130] 20220202 ACLARACIONINFORMEVICTORROSERO 00858.

Una vez notificado del auto de imputación y por medio de apoderado de confianza, no allega descargos, pese a ello y a fin de ser garantista se retomarán los argumentos vertidos en el libelo de descargos presentados frente a la primera imputación anulada por el superior[131] , en dicho documento se 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, como se motivó en el auto de imputación y como se abordará en esta decisión de fondo, 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 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

[131] 20220823 DESCARGOS FRENTE A LA IMPUTACON CAICEDO PRF 858 y OSCAR ALBERTO CAICEDO PRONUNCIAMIENTOS A CONTRALORIA RESPONSAB FISCAL

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 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 elevó al contratista durante el proceso de ejecución, en los que se reporta este ingeniero como apoyo a la supervisión, documentos que son suscritos con copia al citado ingeniero, entre otros.

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

- Oficio 2014-0102 del 06 de enero del 2014[132], en el que el Gerente de la entidad convoca a la aseguradora para tomar decisiones relacionadas con el contrato.
- Oficio 2014-0143 del 07 de febrero del 2014[133], en el que el Gerente de Movilidad Futura, le solicita el 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[134], en el que el Gerente de Movilidad Futura, le solicita al Contratista situaciones relacionadas con la solicitud de cesión del contrato.

[132] Página 32 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL
[133] Página 34 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL
[134] Página 93 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL

- Oficio 2014-0148 del 21 de febrero del 2014[135] 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[136] 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[137], 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[138] 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[139]:

- 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[140].
- Oficio 2014-0571 del 27 de junio del 2014.

Adicional a lo anterior, este presunto responsable, elaboró el Informe de pasivos laborales y pago de proveedores adeudados por el Consorcio Vías Popayán[141], 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[142]:

[135] Página 94 del PDF; 107_CARPETA 22 CONTRATO MALLA VIAL
[136] Página 638 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[137] Página 662 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[138] Página 664 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[139] Oficios del PDF: 44_carpeta movilidad folios 201-250
[140] Página 942 del PDF: 112_CONTRATO MAYA VIAL
[141] Ver página 37 del PDF: 44_carpeta movilidad folios 201-250
[142] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

> *"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.

De otro lado, 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 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[143].

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 vinculación e imputación que se ha hecho por estos hechos 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 recursos públicos, con lo expuesto, tenía la plena capacidad de contribuir con la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió, pues de cara a los conocimientos propios de su profesión, el despacho no halla justificación del error contenido en el balance financiero del contrato y que dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse reconocido al contratista la suma de $618'743.536 por insumos de espacio público entregados por el Consorcio, en 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, tal como se presentó en el auto de imputación, 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

[143] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017."

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 respetivos 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.

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[144], 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:

[144] 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

*"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[145], 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 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, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales.

Dicha confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la "*lex artis*" de su profesión, entendida en términos generales como el *"Conjunto de reglas técnicas a que ha de*

[145] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL – M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC13925-2016 - Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01.

ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio"[146]; 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.

Así entonces, 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 convente 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…"*[147] (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 afectada, de la Procuraduría y del Tribunal Administrativo, de reconocer al contratista unos recursos sin justificación, como se indicó en el auto de imputación y se corrobora en esta decisión de fondo.

Pero además de lo analizado, 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

[146] Definición tomada de: https://dpej.rae.es/lema/lex-artis
[147] Larroucau Torres, Jorge Andrés (2007). Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Lexis Nexis. Página 118

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 fallará con responsabilidad fiscal en los términos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE c.c. No. 10.525.694**

Víctor Alfonso Rosero[148] 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 ciudadania 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.oo), 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) dias del mes de marzo del dos mil diecinueve (2019), a solicitud del interesado.

Que en calidad de Gerente de Movilidad Futura según los estatutos adoptados mediante Res. 03 del 01-07-2011, esta persona ostentó las siguientes funciones[149], entre otras:

> **CLÁUSULA 23°.- 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.

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[150], en calidad de Gerente de Movilidad

[148] Página 3 PDF: "113_201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[149] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"
[150] Página 77 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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 actas 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 este presunto responsable.

Quiere decir, que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en calidad de representante legal de la entidad y como miembro del Comité de Conciliación aprobó el acuerdo de pago, en el que se incluyeron los recursos de los que hoy se predica pérdida, pro esto se lo vinculó al proceso y se le imputó responsabilidad fiscal.

Una vez notificado del auto de apertura y de su vinculación, rindió versión libre el 16 de marzo del 2022[151] y al no haber logrado desvirtuar las motivaciones que justificaron su vinculación, se le imputó responsabilidad fiscal, respecto de la cual presenta descargos el 20 de julio de 2023, con recibido No. 2023ER0133122[152] por medio de su apoderado en el que deja sentada la oportunidad de los mismos.

Teniendo en cuenta que la defensa vertida en la versión libre y en los argumentos de defensa del presunto responsable, giran en torno a los mismos puntos, se presentaran simultáneamente los argumentos vertidos en la versión libre y en los argumentos de defensa a fin de evitar repeticiones tediosas.

En la versión libre, el presunto responsable luego de hacer una narración sobre su situación personal, deja sentada la fecha de su posesión y situaciones generales del inicio de Movilidad Futura y la gestión general de la entidad para ese entonces y hasta cuando hizo dejación del cargo.

---

[151] 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

[152] 20230728 descargos apoderado victor 2023ER0135343_ 2023ER0133122 PRF 858 y DESCARGOS CONTRA AUTO IMPUTACION RESPONSABILIDAD FISCAL VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE PRF-2019-00858 MOVILIDAD FUTURA - 270723 -

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.

A su vez, en los descargos frente a la imputación el apoderado del investigado, en un segundo punto esboza brevemente la queja que sirve de fundamento a la imputación de responsabilidad fiscal y pasa luego a la réplica al cargo de imputación formulado, en el que ofrece un resumen de lo dispuesto en el auto de imputación en contra de su defendido, para acotar que la conducta 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 revestida de legalidad, por tanto, considera que no hubo voluntad dolosa o gravemente culposa de su parte en la cuantificación de los materiales requeridos para las obras de espacio público que generaron el presunto detrimento patrimonial, pues insiste que no participó en la proyección ni elaboración del Informe Financiero del Contrato de Obra Pública, el cual indica, fue labor del Ingeniero Oscar Caicedo, quien lo elaboró en virtud de su relación contractual con la entidad.

Volviendo a la versión libre, exterioriza 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.

Sobre este asunto, en los descargos, insiste que el presunto responsable no intervino, de ningún modo, en la Etapa de Conciliación Extrajudicial, por cuanto su retiro de la Gerencia de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. se produjo el 14 de abril de 2015.

Considera el apoderado del presunto responsable, que no existe prueba legalmente producida en grado de certeza, elementos materiales probatorios o evidencias físicas que permitan determinar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de su prohijado, pues insiste en que el Balance Financiero en cuanto a la cuantificación de los materiales para espacio público de la malla vial de Popayán fue realizada por el ingeniero Oscar Alberto Caicedo, quien no tenía subordinación o dependencia por cuanto estaba vinculado por contrato de prestación de servicios, de otro lado, alega que no hubo acto de delegación, agregando a esto que aquel tenía como supervisor al ingeniero Pedro Felipe Potes González, en quienes descansaba la responsabilidad de medición de material y de la cuantificación de perjuicios causados por el Consorcio Vías Popayán.

En el escrito de descargos, el apoderado es enfático en asegurar que, si bien es cierto el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante suscribió con el Consorcio Vías Popayán, la aclaración del balance financiero que cuantificó los materiales entregados y la asistencia a los Comités de Conciliación de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., también lo es que dicha cuantificación sólo era competencia del área técnica.

Es importante destacar en este punto, que 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 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 el error cometido por el Ingeniero Oscar Caicedo, fue conocido por 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 convino exclusivamente con el 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, omisión que solo puede ser atribuible al representante legal de la entidad, esto es, el Ingeniero Víctor Bustamante.

Adicional a lo antes expuesto, el error en la valoración en que incurrió el citado ingeniero Oscar Caicedo no podía ser ajena al presunto responsable como cabeza de Movilidad Futura; por tanto, si bien en la trazabilidad de las acciones hubo intervenciones de otras dependencias, debe destacarse 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 mencionado ingeniero Oscar, pues 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 yerros.

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 suministrados por los ingenieros de la entidad, no se abordó el tema de manera específica.

De esta manera, al 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 la consecución de unos fines estatales, porque prevalecía el interés general, pues toda la ciudadanía de Popayán 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 accesoria a sus funciones y mucho menos, era una gestión secundaria, sino que era el centro y norte mismo de su encargo y del negocio misional que movía la entidad que representaba.

Prosiguiendo con los descargos, indica el apoderado que el ingeniero Caicedo en su versión libre aseguró que el ingeniero Víctor le solicitó informalmente que realizara el conteo de los materiales entregados por el contratista y virtud de ello presentó el informe

que contiene el error, el cual fue revisado por el Ing. Potes y aprobado por él como representante de la entidad, adicionalmente acota que el ingeniero que cometió el error se dio cuenta del mismo posteriormente y en una investigación adelantada en la Fiscalía; lo anterior, para insistir que no existe prueba de la delegación de Víctor Rosero para que Oscar Caicedo efectuara la valoración de los materiales y que el ingeniero Potes debía revisar lo que hacía el ing. Caicedo.

Más adelante, trae a colación la versión libre de EDUARDO GIRONZA LOZANO, para insistir reiteradamente que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, recibió los materiales por parte del Contratista para la cuantificación de los mismos, por lo que en su criterio, no es cierto, entonces, que el ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante le hubiera solicitado desplazarse al lugar en el que estaban ya que el conteo físico debió hacerlo el almacén de la entidad y luego de hacer una descripción de los materiales, acota que no hay que ser un experto en las áreas de las ingenierías o carrera afines, para hacer una simple valoración de materiales, máxime cuando los entregados por el Consorcio Vías Popayán eran muy pocos, sólo siete (7) ítem.

De entrada el despacho no puede tener estos argumentos como justificantes de las omisiones del representante legal de Movilidad Futura, pues no tiene presentación que haya avalado y/o aceptado un documento suscrito por uno de sus contratistas, que asegura no haber delegado para ejecutar la función de estimar el valor de los materiales, y peor aún, no tiene ninguna lógica que este documento elaborado por un contratista que asegura no delegó para el efecto, haya sido tomado a la ligera por él ingeniero Víctor para incluirlo en una conciliación ante la Procuraduría.

En tal sentido, el ingeniero Víctor en calidad de Gerente de Movilidad Futura fue negligente al no haber delegado en debida forma en el ingeniero Oscar para que en calidad de contratista del área técnica involucrado en la supervisión del contrato incumplido valorara los materiales entregados por el Consorcio, para ser incluidos en el proceso de la liquidación adelantado ante la Procuraduría; pero fue también negligente, si es cierto que no delegó formalmente en el Ingeniero Oscar la valoración de los materiales y más aún, fue mayormente negligente si pese a esto último, tomó tal información salida de todo conducto regular y de la gestión que él como cabeza visible de la entidad debió asumir; es evidente que en los dos escenarios se presenta negligencia, ausencia de una adecuada dirección del proceso y absoluta desidia al respecto, más si tenemos en cuenta que no fue capaz de verificar la información que tenía en sus manos, como mínimamente debió hacerlo en calidad de ingeniero.

Así entonces, lejos de justificar el apoderado a su representado, ofrece al despacho argumentos para dejar en evidencia las fallas injustificables en la que incurrió este presunto responsable.

Siguiendo con la defensa del presunto responsable, en la versión libre manifestó que Movilidad Futura nunca entregó material para la ejecución de las obras contratadas, sino

que el suministro de estos, correspondía al Consorcio Contratista, lo cual es cierto, al igual 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; falla que efectivamente es en torno a la que gira la investigación y que como se ha ido esbozando, no era ajena al investigado.

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 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 legitima 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.

En los argumentos a la imputación, acota el apoderado que en atención a los principios de Legalidad, de Presunción de Inocencia, de in dubio pro reo, de celeridad, de función de la sanción fiscal, de economía, y eficacia de la actuación fiscal previstos en la Ley 610 del 2000, y dado que no se ha logrado establecer si realmente esta situación de presuntas irregularidades que causaron un presunto detrimento patrimonial, considera que se debe acudir al principio de favorabilidad, que significa que toda duda razonable se resolverá a favor del investigado.

Sobre estos tópicos, este ente de control, acorde a lo esbozado hasta el momento, no puede considerar como causal de justificación el principio de la Buena Fe, de la Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica, pues el investigado 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 legitima, que efectivamente deben ser aplicado a los funcionarios públicos y que el presunto responsable reclama en la gestión de sus subalternos, hoy le son reclamados 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.

Volviendo a la versión libre, se esgrime 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, a la junta directiva, a la Procuraduría y a la Rama Judicial, lo cual está lejos de ser un justificante, pues el Ingeniero Víctor no era cualquier persona del corriente a quien se hubiese podido engañar o confundir con números y mediciones, él era un profesional con capacidad de dirigir una entidad, con el perfil apropiado para evidenciar el error y con el rol institucional dispuesto para evitarlo o conjurarlo; así entonces, no podemos decir que por más que hubiera sido cuidadoso no habría podido preverlo.

En este orden de ideas, tal argumento relacionado con el error invencible, considera la Gerencia Colegiada, que solo es de recibo respecto de un particular cualquiera 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.

A su vez, en los descargos frente a la imputación, el apoderado no se explica que la cuantificación de los materiales haya pasado por tantos filtros sin que se percataran del error y anota lo siguiente:

> *"anotar, que si en todas las Conciliaciones Extrajudiciales que adelanta la Procuraduría en Asuntos Administrativos cuando una de las partes convoca a una Entidad Pública del Orden Nacional o Territorial, se cita a la Contraloría General de la Nación para que actué en defensa del interés público, máxime para el caso sub lite dada la envergadura de los recursos que estaban en juego, no obstante, en la gran mayoría de los casos no comparecen, como me imagino sucedió en este asunto; pero además, fuera de que las Contralorías están legitimadas en la causa para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal o sancionatorios, ¿dónde queda el control y vigilancia que deberían haber ejercido sobre la gestión contractual de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S.?, como en el asunto sometido a su consideración, donde simplemente se actuó cuando se pusieron en su conocimiento presuntas irregularidades al momento de la conciliación celebrada con ocasión del Contrato de Obra"*

Y este despacho tampoco se lo explica, pues en el marco de la gestión pública administrativa, no tiene justificación la forma como se le pasó el error, siendo el presunto responsable el mayor filtro de Movilidad Futura, pues un representante legal de una entidad no puede ser un convidado de piedra cuanto de recursos públicos se trata.

Ahora bien, es cierto la Contraloría General de la República, puede intervenir en las audiencias de conciliación ante la Procuraduría, no obstante debe ser convocada para el efecto, pese a ello y como consta en el expediente de conciliación la entidad pública afectada debe solicitar tal llamamiento, en este caso, el inicio del proceso de Conciliación se gestó en la administración del señor Víctor Rosero, quien omitió que se hiciera la citación que el apoderado hoy erradamente le reprocha al ente de control, que solo se enteró de esta situación irregular, cuando se dio traslado del hallazgo, siendo imposible haber actuado antes precisamente por la omisión de su prohijado de acudir a todos los medios posibles para salvaguardar los recursos públicos.

Retornando a la versión libre, 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 y 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, contrato 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, lo cual no se reprocha en esta cuerda procesal, por cuanto no se está analizando o investigando el incumplimiento del contrato como tal.

Pese a lo anterior y siguiendo con el hilo de las funciones de este presunto responsable, es importante destacar que también es claro que, como primera autoridad de la entidad, tenía a su disposición un equipo de trabajo, entre ellos, los ingenieros Oscar Caicedo y Pedro Potes, 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[153], debía, entre otras cosas:

> ***"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".*

[153] Página 8 del PDF: "17_ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD RES O3"

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[154] 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:

> ***"Articulo 42. FUNCIONES DE ORDEN TECNICO****. Son funciones de orden técnico:*
>
> *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[155] 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[156]:

> *"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 informalmente, como él mismo lo reconoce, la responsabilidad de realizar la relación de costos del material entregado por el consocio contratista[157], si el interventor en su informe final los relacionó y valoró en la tabla No. 18 denominada "Cantidades Totales ejecutadas

[154] Manual de contratación e interventoria (1)
[155] Ver PDF y Anexos: "201903_RTAMOVILIDADFUTIRA_00504"
[156] Ver página 469 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"
[157] Página 62 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

– Tramo 1.1"[158]; 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.

Siguiendo con la versión libre, 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.

De cara a la defensa del investigado, el despacho ha considerado que le asiste la razón en algunos de los argumentos expuestos, que han sido debidamente reconocido por los presuntos responsables, además de probado y soportado con pruebas debidamente allegadas al expediente, como son, 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 por 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 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.

En los descargos, suma a la defensa que el único beneficiario del error fue el Consorcio Vías Popayán, quienes aprovecharon el error para lucrarse económicamente en desmedro de la Sociedad Movilidad Futura.

Insiste en que el Consorcio Vías Popayán se aprovechó del error, pues ellos, antes que nadie, eran los que sabían el costo de los materiales, prueba de ello es que el 18 de diciembre de 2014, el CONSORCIO VIAS POPAYAN, por intermedio de apoderado judicial, doctor, GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTIZ, solicita conciliación extrajudicial y en el punto sétimo del libelo petitorio presentaron la cuantificación errada de los materiales.

Lo anterior es cierto en el sentido que el despacho reconoce la responsabilidad del consorcio contratista, tanto que le derivará responsabilidad fiscal, como más adelante se

[158] Ver página 778 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL"

detallará.

Tanto en la versión libre como en los argumentos de defensa, cuestiona que Movilidad Futura no haya denunciado penalmente el hecho y describe el ilícito que su parecer, revistió el actuar del consorcio contratista, lo cual apoya en sentencia de la Corte Suprema de Justicia que pasa a explicar detalladamente, descendiendo los ingredientes del tipo al presunto punible del caso concreto.

Considera el abogado que este ente de control fiscal ha sido permisivo, silente y contemplativo con el Consorcio Vías Popayán, cuando éstos fueron los únicos responsables del daño al erario, máxime cuanto el actuar de los Representantes del Consorcio mencionado se constituyen, al parecer, en conductas punibles, verbi gratia, Estafa Agravada en Concurso Homogéneo y Heterogéneo con Abuso.

Contiende 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 auto URF-1270[159] del 07 de octubre del 2022, proferido dentro de este proceso, 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 realicé 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, tal como se dejó planteado en el auto de imputación, se ordenará poner en conocimiento la situación ante la Fiscalía.

En otro tópico abordado por la defensa, específicamente de cara a la culpa *in eligendo* e *in vigilando* en la que se sustentó el auto de imputación, manifiesta en los descargos que no la comparte porque en su criterio no había sujeción o dependencia en la relación contractual con los ingenieros de la entidad vinculados por prestación de servicios, en donde no mediaron roles de dirección, vigilancia, subordinación o dependencia y riñe la defensa, con el hecho de que se haya sustentado el despacho en las citadas culpas 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

[159] 20221007 AUTO URF2-1270 RESULEVE APELACION PRF 858

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."*

Como primera medida, es menester recordar que toda gestión de una entidad pública como MOVILIDAD FUTURA, debe sustentarse en el apoyo y funciones desempeñadas por los servidores públicos y contratistas subalternos, no obstante y lo relevante para este asunto, es que en el caso concreto no se evidencia una acción clara y concreta por parte de VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE de delegar formalmente la supervisión que del convenio debía hacer la entidad y tampoco hizo lo propio cuando lo designó informalmente para cuantificar los materiales, errores que lejos de justificarlo lo condenan, pues deja en evidencia la negligencia de su gestión en esos aspectos.

En tal orden de ideas y como se ha anotado, el presunto responsable contrató de manera directa una interventoría para el contrato de obra, pese a esto y a haberse dado informalmente la delegación en la valoración de los materiales sobredimensionados, no debe perderse de vista que en últimas, el ingeniero Víctor era quien dirigía las riendas de la entidad, hecho que lo hace responsable de lo que en ella se generara, así como la evidente improvisación en la manera en que manejó la situación.

Ahora bien, no tiene presentación que el gerente de una entidad como Movilidad Futura, pretenda asegurar que los contratistas que se él vinculó a la institución que dirigía, no se debían sujetar a los lineamientos y directrices de la alta dirección, pues no tiene ningún sentido en el ámbito administrativo, contratar a personas para que ejecuten acciones como ruedas sueltas y a su propio criterio y discreción, máxime en estos casos, en donde los mismos contratos de prestación de servicios delimitaron las obligaciones y las circunscribieron a unas dependencias específicas, como se analiza en esta providencia en los ítems destinados a los presuntos responsables Oscar Caicedo y Pedro Felipe Potes.

Volviendo a la culpa *in eligendo* e *in vigilando,* en el contexto que se viene planteando se debe recordar que el ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández, estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios No. 09 del 2014 por decisión de este presunto responsable; en otras palabras, el señor Víctor Rosero le asignó funciones mediante ese negocio jurídico, como la de emitir conceptos en su

calidad de ingeniero civil[160]:

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,oo).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)

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[161]:

> *"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 pese al tipo de vinculación del Ing. OSCAR, sí estaba involucrado en el proceso contractual por expresa designación del señor VICTOR ROSERO, contrario a lo que asegurara el apoderado; ahora bien, el Ingeniero OSCAR 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.

[160] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.
[161] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

Ahora bien, como se anotó en el auto de imputación 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 y de control de una autoridad, respecto de la subordinación de sus empleados, pero también de 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., sobre aquellos que tienen funciones y designaciones contractuales de cara al cumplimiento de los objetivos misionales de la entidad y que van en que una persona está respecto de otra bien por jerarquía institucional o contractual, por tal razón, no comparte el despacho la posición del apoderado, consistente en que por ser los Ingenieros Caicedo y Potes Contratistas, no aplica este tipo de culpa.

No sobra entonces, recordar que la justificación de sustentar, en parte, la responsabilidad en este tipo de culpa, ha sido abonada por este ente control en abundante jurisprudencia y doctrina, por tanto no atiende al capricho o necedad infundada:

> *"La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable[162]. Por su parte, la doctrina moderna da otro fundamento[163] a dicha responsabilidad, consistente en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia[164] 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.[165]"*

---

[162] 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.

[163] Cuéllar op. cit., p. 68. Sobre este particular Pérez op. cit., p. 142, señala que para Josserand 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.

[164] 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.

[165] La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949.

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 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".*"[166]

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."*[167] (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

[166] 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.
[167] CONSEJO DE ESTADO – Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación No. 18.273

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 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"* [168] (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:

[168] 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.

"...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[169], 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 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 el apoderado del presunto responsable en los descargos frente a la imputación, este tipo de culpa es perfectamente aplicable al señor VICTOR ROSERO, por cuanto él delegó informalmente en un dependiente contratista la función de vigilar el contrato, pero en especial de realizar una valoración de los viene dejados 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

[169] 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

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.

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.

Retomando entonces la trazabilidad del proceso contractual, este presunto responsable en calidad de Gerente de Movilidad Futura y según informe de interventoría, participó en el inicio del contrato, en los siguientes términos[170]:

> *"El acta de inicio del contratista fue suscrita entre VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMENTE, GERENTE del SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S", Entidad CONTRATANTE, ELSA CAMPO LOPEZ, Con poder del REPRESENTANTE LEGAL – HERNANDO VÁSQUEZ SEPÚLVEDA del CONSORCIO METRO MALLA VIAL POPAYÁN, y DANIEL FRANCISCO ACEVEDO CALLE, Con poder del representante legal del CONSORCIO VIAS POPAYÁN. Como CONTRATISTA, el doce (12) de febrero de dos mil trece (2013)"*

A la luz a lo desarrollado 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[171], 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

[170] Página 19 del PDF: "109_CARPETA 17 CONTRATO MALLA VIAL"
[171] Página 77 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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 actas 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 POPAYÁN	
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 ZUÑIGA PIANEA	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

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 de 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[172], 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 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 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 aprobara 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 CIEN), 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

[172] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300

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 fallar con responsabilidad fiscal en los términos del artículo 53 de la Ley 610 de 20000, 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 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.

- **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[173] 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[174]:

> *"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."*

[173] https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/S229811-3940-4/view
[174] 20230427 RESPUESTA MOVILIDAD FUTURA2023ER0070904 PRF 858

Que los documentos que se adjuntan a la certificación, corresponden a los cargados[175] en el SECOP, se encuentran cargados los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre MOVILIDAD FUTRUA SAS y el ingeniero PEFRO 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[176], el otrosí que entre otros cosas, amplía el plazo del mismo hasta el 31 de enero del 2012
- Contrato de prestación de servicio No. 002 del 2012[177] con vigencia 07 de febrero y 30 de abril del 2012.
- Contrato de prestación de servicio No. 013 del 2012[178], con vigencia comprendida entre el 02 de mayo y el 31 de diciembre del 2012.
- Contrato de prestación de servicio No. mf-24-2013[179], con vigencia comprendida entre el 01 de febrero y el 31 de marzo del 2013.
- Contrato de prestación de servicio No. mf-45-2013[180], con vigencia comprendida entre el 01 de abril y el 31 de diciembre del 2013.

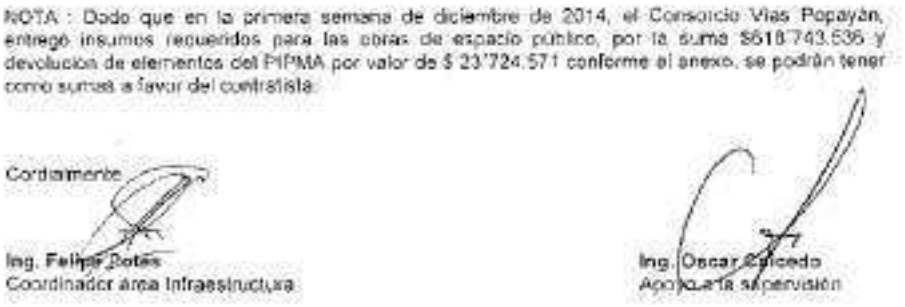
De esta manera y para la época de los hechos, encontramos los siguientes contratos de prestación de servicios:

1. Contrato de prestación de servicio No. 07-2014[181], con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014.
2. Contrato de prestación de servicios No.08[182] de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015.

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[183]:

---

[175] Ver PDF: "RESPUESRA CGR.pdf" de la citada respuesta
[176] C_PROCESO_12-12-1112725_219001015_5145017.pdf
[177] C_PROCESO_12-12-1115485_219001015_5155713.pdf , Contrato descargado del SECOP
[178] C_PROCESO_12-12-1120457_219001015_5176397.pdf, contrato descargado del SECOP
[179] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-24-2013, PDF: C_PROCESO_13-12-1608965_219001015_6960886.pdf
[180] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-45-2013, PDF: C_PROCESO_13-12-1612681_219001015_6972695.pdf
[181] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-07-2014, pdf: C_PROCESO_14-12-2321468_219001015_9477093.pdf
[182] C_PROCESO_15-12-3355528_219001015_13265687.pdf
[183] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"


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 $618'743.535 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 es perfectamente claro que el investigado no era servidor público, incluso, se ha reconocido por los intervinientes que todos los colaboradores de la entidad estaban vinculados en calidad contratistas, se puede 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 Movilidad Futura.

Ahora bien, en los contratos de prestación de servicios se le encomendó de manera directa unas funciones claras y concretas, que para el señor OSCAR CAICEDO[184] eran las de ejercer control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías.

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

1. Contrato de prestación de servicio No. 07-2014[185], con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014, con el siguiente objeto general:

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

[184] 92_2021 01 19 contrato de prestacion de servicios de 2014 movilidad futura sas aporta tener como prueba ampliacion version libre prf 2019 00858.
[185] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-07-2014, pdf: C_PROCESO_14-12-2321468_219001015_9477093.pdf

2. Contrato de prestación de servicios No.08[186] de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015, con el siguiente objeto general de LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA::

> *"El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales como ingeniero Civil para apoyar a Movilidad Futura SAS en la coordinación del Proceso de Gestión de Infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcci6n 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."*

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 desarrollaría sus actividades, no puede negarse bajo ninguna circunstancia que le eran exigibles las funciones propias de los mismos, por ello, si bien era un prestador de servicios, no era ajeno a las funciones propias de la entidad, pues pese a que la naturaleza de los contratos es diferente a la vinculación como servidor públicos propiamente dicha, no es menos cierto que el manual de funciones era el marco en que unos y otros debían ejecutar todas las actividades en el giro ordinario de la misión y visión de la entidad a la que se encontraban vinculados.

Ahora bien, para vincular e imputar a este presunto responsable, el despacho argumentó que era de su resorte, 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.

Se ha tenido entonces, 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.

Que una vez notificado del auto de apertura y de la vinculación, este presunto responsable allega versión libre[187] en la que manifiesta que siempre estuvo vinculado a

[186] C_PROCESO_15-12-3355528_219001015_13265687.pdf
[187] Ver: "20230609 CORREO VERSION LIBREPEDROPOTES 2023ER0102729 Y 2023ER0103485 PRF 00858" y "20230609 VERSIOBNLIBREPEDROPOTES 2023ER0102729 00858"

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 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 en ese entonces 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 POPAYÁN 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.

Recalca 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 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, bosqueja 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.

Que el 31 de octubre del 2023 amplia la versión libre mediante radicado 2023ER0205851[188], en donde aclara que estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios profesionales, asegura que nunca fue informado, notificado, o algo parecido sobre "Manual de Funciones" de empleo o cargo público que debiera cumplir en su calidad de contratista; menos aún se le socializó el propósito de alguna "dependencia" y que si bien en los contratos se indicó su calidad de "Líder", se hizo siempre precedida de la palabra "apoyo" y por ende, no puede considerarse un incumplimiento de un manual de funciones, por lo que solicita se lo desvincule del proceso.

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.

Una vez notificado del auto de imputación rinde los descargos correspondientes mediante radicado 2023ER0132896[189] del 26 de julio del 2023 por medio de su apoderado de confianza, en donde se asegura que se han desconocido los principios que gobiernan la función administrativa y la contratación estatal, al pretender derivar responsabilidad fiscal a un particular que tuvo vinculación contractual de prestación de servicios con una entidad pública, asemejando su calidad, en cuanto a sus deberes, a la de un servidor público.

Puntualiza que el presunto responsable no ejecutó gestión fiscal de la que pueda derivarse un daño y agrega que el señor Potes suscribió únicamente la valoración y justificación de perjuicios, lo cual difiere del BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA, el cual fue suscrito por el Ingeniero Oscar Caicedo y en este último en el que se tasan equivocadamente los valores de los materiales, por tanto, concluye que el señor Potes no generó el detrimento patrimonial.

Insiste en que el presunto responsable tuvo una vinculación con MOVILIDAD FUTURA S.A.S., en virtud de contratos de prestación de servicios y en ningún momento ostentó la calidad de servidor público y las actividades que desarrolló siempre se enmarcaron en tales negocios jurídicos y cita doctrina aplicable al tema.

Acota que la Contraloría General de la República dispone como criterio vinculante para los contratistas, en calidad de particulares, la incidencia directa de SU GESTION FISCAL, es decir, el haber generado o contribuido a causar el daño y al no ser el señor Potes, un servidor público de MOVILIDAD FUTURA S.A.S, considera el apoderado que la única posibilidad que se tiene para vincularlo y de endilgarle responsabilidad fiscal es que de su actuación contractual.

[188] 20231031 Ampliación Versión Libre POTES 2023ER0205851 PRF-2019-00858
[189] 20230726 DESCARGOS POTES 2023ER0132896 PRF 858.msg y DESCARGOS PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ.pdf

Retoma el argumento consistente en que la vinculación de su representado no puede equipararse a la de un servidor público, el cual es definido en el artículo 123 de nuestra Constitución Política y para ilustrar la situación transcribe doctrina y normatividad al respecto, para luego concluir que NO ES POSIBLE inferir que se asume un "cargo" por el hecho de suscribir un documento identificándose bajo el rótulo de "coordinador", como erróneamente interpreta el ente de control.

Pasa luego a pronunciarse nuevamente sobre la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, para luego indicar que el despacho se equivoca e incurre en un error en la motivación cuando afirma que las calidades de su prohijado como líder de área técnica de infraestructura en las que se ha descansado la responsabilidad en su contra, están sustentadas en los documentos que el mismo presunto responsable suscribió, es decir, que él mismo, en la gestión que asumió respecto del contrato cuya liquidación se cuestiona, se identificó como tal.

Indica que lo anterior no puede ser aceptado porque la responsabilidad del contratista se deriva del contenido del contrato y en los aportados no se observan esas funciones e insiste que no hay documento expreso que haya asignado al señor PEDRO FELIPE POTES GONZALEZ esa actividad, ni mucho menos la de elaborar el conteo de los elementos, por ello no se puede reclamarle las "funciones del área técnica" o las "funciones del área de infraestructura", las cuales hacen referencia a un empleo público.

Posteriormente asegura que existe confesión del señor Oscar Caicedo, quien no desconoce el error que cometió, por lo tanto, en criterio del apoderado, no es real la afirmación del confeso CAICEDO FERNANDEZ que fuera PEDRO FELIPE POTES, en una calidad que jamás ostentó quien debiera revisar su informe denominado BALANCE FINANCIERO, insistiendo en que dicho documento no tiene firmas de su representado

De lo anterior se colige que la defensa de este presunto responsable se centra en que su vinculación a la entidad Movilidad Futura se hizo mediante contrato de prestación de servicios, lo cual es cierto, pues las evidencias así lo indican; así mismo, se recalca que esta vinculación es distinta a la de un servidor público, lo cual es cierto y también deja de presente que sus obligaciones contractuales se limitaban a lo vertido en el contrato de prestación de servicios, argumento con el que coincide el despacho.

Ahora bien, partiendo de que las obligaciones contractuales del señor Pedro Felipe se limitaban a lo vertido en el contrato de prestación de servicios, es menester ir a tales negocios jurídicos para poder delimitar el contexto de su vinculación a Movilidad Futura:

Contrato de prestación de servicio No. 07-2014[190], con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014, con el siguiente objeto general:

[190] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-07-2014, pdf: C_PROCESO_14-12-2321468_219001015_9477093.pdf

"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****"* (destacado del despacho)

Contrato de prestación de servicios No.08[191] de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015, con el siguiente objeto genera:

"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 construcci6n 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****"* (destacado del despacho)

Como se aprecia en el último renglón transcrito de los contratos, se indica claramente que forman parte integral de los mismos, los requerimientos normativos de la legislación colombiana y también los requerimientos de orden legal, pero sobre todo los documentos de orden técnico del CONTRATANTE.

Según el Archivo General de la Nación, los manuales de procedimientos de una entidad, tienen el siguiente objetivo[192]:

"Los Manuales de Procedimientos

Para evitar la pérdida del Orden Original o para reconstruirlo donde este se ha perdido lo más recomendable es consultar los Manuales de Procedimientos. ***Estos son herramientas donde se describe paso a paso la manera correcta de cumplir una tarea o una función. Se denominan Manuales de Procedimientos porque los procesos allí establecidos involucran una serie de actividades y pasos relacionados entre sí, a través de los cuales se transforman unos recursos y se obtiene un***

[191] C_PROCESO_15-12-3355528_219001015_13265687.pdf
[192] ORDENACIÓN DOCUMENTAL - DIVISIÓN DE CLASIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN - SISTEMA NACIONAL DE ARCHIVOS BOGOTÁ D.C – COLOMBIA 2003: https://www.archivogeneral.gov.co/caja_de_herramientas/docs/5.%20organizacion/DOCUMENTOS%20TECNICOS/CARTILLA%20DE%20ORDENACION%20DOCUMENTAL.pdf

> ***producto***. *Los procesos se caracterizan por tener un principio y un fin, es decir, inician con determinada acción y finalizan en otra. Las instituciones para el desarrollo de sus funciones y la planificación del trabajo deben elaborar Manuales de Procedimientos los cuales permiten establecer reglas y mecanismos para normalizar los trámites que garanticen el control de la administración.*
>
> *En el proceso de ordenación, son precisamente los Manuales de Procedimientos los que guían o restablecen el orden de los documentos, lo cual constituye la reafirmación del Principio de Orden Original. Las series documentales y los expedientes bien ordenados reflejan el cumplimiento de los procesos establecidos en los Manuales de Procedimientos"*(Destacado fuera de texto)

Se tiene claro entonces, que el presunto responsable, conforme a los contratos de prestación de servicios que suscribió debía ejecutar sus obligaciones en unas áreas específicas de Movilidad Futura y para el efecto la entidad mediante un manual estableció el paso a paso para cumplir de manera correcta las tareas o funciones de dichas áreas, era entonces tal documento técnico del escenario administrativo de la entidad el que fijaba los derroteros de las actividades y los pasos a través de los cuales se ejecutaban las acciones del contratista.

En tal orden de ideas y contrario a lo esbozado en la versión libre y en los argumentos frente a la imputación, considera este ente de control que de conformidad con los mismos contratos de prestación de servicios, sí le era aplicable el Manual de funciones y procedimientos de Movilidad Futura, a los objetos de los contratos suscritos con el señor Pedro Felipe Potes, como primera medida porque se dejó consignado en el cuerpo de los mismos que debían sujetarse a los requerimientos normativos de la legislación colombiana, pero también a los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE; pero además porque en 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[193] 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.*

[193] Ver PDF: "16_RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES" documento contenido en CD 1/ CARPETA DIGITAUMANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS

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 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."

Como se desprende de la descripción de estas funciones, vemos que no se especifica en el documento que las mismas debe ejecutarse un funcionario público, en ellas claramente se esboza que tales derroteros están trazados para un área de la entidad, es decir, que todo aquel que sea vinculado a la misma, debe necesariamente ajustarse a lo descrito, de lo contrario, no tendría ningún sentido que en los contratos de prestación de servicios se especificara a que área se asigna el contratista.

Y si esto no es suficiente, se tiene que en los mismos contratos de prestación de servicios se estipuló claramente lo siguiente tanto en el Contrato 07 de 2014 como en el Contrato 08 de 2015, específicamente en el parágrafo primero de cláusula segunda:

"PARAGRAFO PRIMERO: las obligaciones, actividades y/o productos son enunciativos, pues su concreta realización depende delas necesidades que se vayan presentado en desarrollo del contrato y de las necesidades de la Sociedad…"

Con lo transcrito se corrobora, que independiente de las cláusulas del contrato las acciones a ejecutar en virtud del mismo por parte del señor Pedro Felipe Potes, dependían de las necesidades de la Sociedad y por ende de las dependencias a las que fue asignado en virtud de los mismos, dependencias que a su vez tenían una funciones concretas contenidas en un documento técnico de la sociedad como lo era el manual de funciones y procedimientos, en el que se estableció como marchaban las áreas en las que se iban a desarrollar los objetos de los contratos de prestación de servicios y que según los citados negocios jurídicos, era parte integral de ellos, por así haberse dispuesto expresamente.

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 INFRAESRUCTURA 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 en la trazabilidad final de la gestión contractual y a inicios de la precontractual, 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[194], 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 e ello, este documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos que culminaron con el proceso[195].

Tal como lo asegura este presunto responsable en su versión libre y que se ratifica en los descargos, el 16 de enero de 2015, mediate radicado 20151400012191[196] 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 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.

[194] Página 62 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[195] Página 55 del PDF: "20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 120 PDF: "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[196] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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 erres que se cuestionan[197]:

> *"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[198], 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 ZÚÑIGA 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 compromisos personales adquiridos con anterioridad por fuera de la ciudad.	

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)*

[197] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[198] Ver página 166 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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 invió 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 GONZÁLEZ	Apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura
ÁLVARO CASAS TRUJILLO	Apoyo a la Gestión Jurídica
GIOVANNY ZÚÑIGA 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, Contralista 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[199]:

> *".11 ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN EXPRESADA EN LA AUDIENCIADE 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…*
> *…*

[199] Páginas 62 y 117 PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017" y página 170 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[200], 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 garantia 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 solidaridadad entre los consorciados,"*

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

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

[200] Página 212 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

Es evidente entonces, que el señor PEDRO FELIPE POTES no está vinculado al presente proceso como servidor público como erradamente se expresa en los descargos, sino como contratista y tal calidad, por ministerio de la Ley 610 de 2000 puede ser vinculado como presunto responsable, pues su artículo 1 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 respetivos 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."*

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 conexa, 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 se Infraestructura de Movilidad Futura, se le debe fallar con responsabilidad fiscal en los términos del artículo 53 de la Ley 610 de 20000, 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 mencionado.

- **MIEMBROS DEL CONSORCIO VIAS POPAYAN**

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

- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 en un 50%.

- FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142[201] de Cali en un 25%.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259[202] de Cali en un 25%, tal como se pactó en el documento consorcial[203].

Antes de entrar a analizar la defensa de los consorciados, debe destacar el despacho

[201] Página 131 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[202] Página 132 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[203] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

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[204], 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:

> *"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.

---

[204] *"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).*

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."*[205]

Entrando a la responsabilidad propiamente dicha, el Consejo de Estado, en Sentencia unificadora[206] 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:

> ***"(…)** 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*

[205] Sentencia C-414/1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[206] 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

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 ataña a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución"[207]

***(...)** 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.208), 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:

"...[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,

[207] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de agosto 23 de 1984. Expediente 1157. M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz.
[208] 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.

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[209], 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 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".[210] 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:

209 Véase también el concepto 80112 – EE69878 de Noviembre 25 de 2008
210 ESCOBAR GIL Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial LEGIS. Primera Edición. 1999. Pág. 64

"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 entrabamientos 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 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.

Descendiendo al caso concreto, el documento consorcial por el que se vincularon los tres

presuntos responsables, se lee de la siguiente manera[211]:

> Los suscritos, **FABIAN GARCIA RIOS y FABIAN GARCIA RIOS y EDUARDO GIRONZA LOZANO,** debidamente autorizados para actuar en nombre y representación de **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y SI MISMO y SI MISMO,** respectivamente, manifestamos por este documento, que hemos convenido asociarnos en CONSORCIO, para participar en la contratación de la referencia 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), y por lo tanto, expresamos lo siguiente:
>
> 1. La duración de este Consorcio será igual al término de la ejecución y liquidación del contrato.
> 2. El Consorcio está integrado por:

Que estos consorciados, en calidad de contratistas, fueron vinculados al proceso e imputados, por cuanto 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[212]:

> *"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."*

Que en las diligencias adelantadas ante la Procuraduría, coadyuvaron 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.

- **CONSORCIADO CONTRATISTA EDUARDO GIRONZA LOZANO**

Una vez surtida la notificación del auto de apertura, el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO rindió versión libre el 03 de febrero del 2022[213], en donde manifiesta los hechos que dieron lugar a la apertura de la presente actuación se tipifican como cosa juzgada

[211] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"
[212] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[213] VERSION LIBRE PROCESO MOVILIDAD FUTURA y 20220203 VERSION LIBRE EDUARDO PRF 858

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.

Posteriormente, se tiene que este presunto responsable, en escrito de del 28 de noviembre del 2022[214], indica que MOVILIDAD FUTURA fue la encargada de todo el 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 mencionada, 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.

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:

> *"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 y que no podrá ser resarcido en el proceso judicial, precisamente porque en el documento que contiene la obligación clara, expresa y exigible se sobredimensionó el

[214] 20221128 RECURSO EDUCARDO GIRONZA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN-APELACIÓN EGL

valor de los materiales, reconociéndoles un derecho inexistente; así las cosas, no es posible bajo ninguna circunstancia tener como resarcido el patrimonio público por el hecho del embargo en el proceso ejecutivo, pues allá se está resarciendo el patrimonio público de cara al incumplimiento del contrato, pero en este proceso de responsabilidad fiscal, se busca el resarcimiento por el reconocimiento de unos dineros a los que no se tenía derecho alguno.

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[215]:

> *"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuanta 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."*

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.

Posteriormente, se tiene que este presunto responsable, en escrito de del 28 de noviembre del 2022[216], indica que MOVILIDAD FUTURA fue la encargada de todo el 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 mismos, se llevaron a cabo y se cumplieron los presupuestos legales

[215] Página 3 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"
[216] 20221128 RECURSO EDUCARDO GIRONZA PRF 858 y RECURSO DE REPOSICIÓN-APELACIÓN EGL

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.

Retomando la defensa, 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.

Al no prosperar los argumentos de defensa, se profiere imputación de responsabilidad fiscal respecto de la quepresentó descargos el 18 de julio de 2023, con recibido No. 2023ER0127036[217] en el que afirma que los materiales objeto de investigación, se entregaron por parte del contratista en el año 2014 y fueron recibidos por el Ing. Oscar Caicedo, los cual es parcialmente cierto, pues independiente de quien los recibió, lo que resulta relevante es que fueron entregados a Movilidad Futura.

Indica que la citada entidad cuantificó el valor de los materiales, hecho en su criterio le permite afirmar que Consorcio no manipuló la cifras, lo cual es cierto, no obstante, lo reprochado al contratista es que se haya usufructuado de ese error, pues como ya se

[217] 20230718 DESCARGOS GIRONZA 2023ER0127036 PRF 858 y ARGUMENTOS DEFENSA AUTO 035-14-07-2023

indicó, era el primer llamado a evidenciarlo ya que fue quien los adquirió para la ejecución del contrato.

Seguidamente indica que se cumplieron con todos los presupuestos legales ante todas las entidades encargadas de vigilar y validar que estos valores dados por la empresa MOVILIDA FUTURA, se encontraban en debida forma, lo cual es cierto, como también lo es que el yerro tuvo su génesis en dicha entidad; en este orden de ideas y pese a que se adelantó en la contratante el procedimiento interno adecuado para llevar el asunto a las instancias judiciales, no quiere ello decir que la liquidación errada haya cumplido con los parámetros técnicos aplicables a la valoración de los materiales y mucho menos, es de recibo, que el desmedró a los recursos públicos causado goce de legalidad, pese a que fue consignado en las actas y acuerdos dados entre las partes intervinientes en el proceso de liquidación; pues como se indicó en el ítem destinado al daño, la situación irregular se enmarca en el concepto de detrimento patrimonial que describe la Ley 610 2000.

Volviendo a los descargos, no es de recibo el que la actuación del consorcio se pueda encuadrar en el criterio de buena fe, pues como se anotó párrafos atrás, la contratista tenía todos los medios para evidenciar, pero sobre todo para evitar el error, en este sentido, el silencio respecto de la liquidación errada se constituye en un acto malintencionado, pues asumieron e hicieron propio el contenido de la liquidación, insistiéndose que la contratista más que ningún otro, era la plena conocedora del valor de los materiales, por la simple razón que ella los adquirió.

En el quinto punto, esboza que el otro consorciado era el que lideraba el proceso de le ejecución y arguye que es prueba de ello, que ninguna de las comunicaciones se dirigía a él, quien solo tenía un 25% de participación; para desatar este argumento se debe recurrir al numeral 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, según el cual este tipo de porcentajes debe ser tenido en cuenta para solo para efectos de la imposición de sanciones, destacándose que con el proceso de responsabilidad fiscal no se imponen sanciones, pues es eminentemente resarcitorio.

Al respecto el Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - Sección cuarta, indicó lo siguiente al respecto[218]:

> *"No obstante, en la unión temporal, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en mención deben imponerse según el grado de participación de cada miembro en la ejecución de estas, mientras que los integrantes de los consorcios responden solidariamente frente a las sanciones.*
>
> *Además, el consorcio y la unión temporal no son personas jurídicas sino la unión de personas para presentar una propuesta y celebrar y ejecutar un contrato con una entidad*

[218] Fallo del 29 de abril de 2010 - Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02200 01(16883) - Consejero ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

pública. Por ello, los acuerdos consorcial y de unión temporal han sido denominados contratos de colaboración o de agrupación[219]. Y, tienen una duración limitada en el tiempo, pues, se repite, se crean solo para la presentación de una propuesta y, si resultan favorecidos, para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato correspondiente."

Así entonces, en el contexto de la defensa del presunto responsable, es evidente que están dados todos los elementos que exige la Ley 610 de 2000, entre ellos, el nexo causal entre el daño y los actos reprochables del contratista, ejecutados con ocasión de la gestión fiscal, pero más aún con la calificación de la conducta de estos presuntos responsables, efectuada en el auto de imputación, pues el DOLO que les ha sido atribuido y que más adelante se desarrollará a profundidad, está debidamente sustentado.

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

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[220]; 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[221] mediante radicados 20230018306[222] y 2023EE0018313[223] 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.

De otro lado, es conveniente advertir que en documento allegado el 29 de noviembre del 2022 como recurso al fallo anulado[224] por el superior, presentan argumentos que también 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 la versión libre en el citado documento del 29 de noviembre del 2022 que existen inconsistencias de carácter procesal que desarrollan en varios títulos, el primero

---

219 Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1513 de 9 de octubre de 2003 C. P. Gustavo Aponte Santos
220 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS
221 20230217 TRASLADO 007 FABIAN GARCIA Y GARCIA RIOS PRF 00858
222 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF APODERADO FABIAN GARO 00858
223 20230210 CERTIFICADO472 COMUNCA TRASLADO INF FABIAN GARO 00858
224 20221129 PODER RECURSOS Y NULIDAD CONSORCIO VIAS POP PRF 858

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 arropa el artículo 29 de nuestra carta magna.”* (Destacado propio de 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 consocio, 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)

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.

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 hoy 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[225].

[225] Página 124 del PDF; "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

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[226]; 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 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[227]:

> *"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,

[226] Página 70 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"
[227] Concepto Consejo de Estado Sala de Consulta C.E. 1513 de 2003

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 fisca o con ocasión de ella, permitieron, facilitaron y/o coadyuvaron 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[228].

Conforme a lo esbozado, se consideró 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, se procede a analizar los argumentos contenidos en la versión libre[229].

Indican en la versión libre el representante legal y consorciado que no entiende el porqué 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, la han ampliado 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 esgrimen 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 arguyen 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.

Aseguran 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

[228] Página 4 del PDF: “444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA.pdf”
[229] Ver PDF: “VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS”

entidad contratante, prefiriendo que la justicia impartiera su visto bueno a la liquidación.

Recuerdan 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.

Afirman 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 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, cuestionan 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, discuten 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.

Recalcan 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.

Debate 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.

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.

Teniendo en cuenta que la defensa se centra en un mismo eje, esto es, que la responsabilidad es de Movilidad Futura, se abordará el tema más adelante, por cuanto en la ampliación de la versión libre y en los descargos se retoman los mismos argumentos, al igual que la cosa juzgada de cara al acto de conciliación, como se pasa a detallar.

Por orden del superior vertida en auto URF2-1203 del 10 de octubre del 2023 la Contralora Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, se les recepcionó ampliación de la versión libre allegada mediante correo electrónico del 27 del mismo mes y año[230].

No entiende el presunto responsable el por qué se los involucra al proceso, si en su criterio, no tuvieron nada que ver con el daño patrimonial, el cual asegura, fue causado por los funcionarios de Movilidad Futura.

Indica que el contrato de obra objeto de censura de su parte fue objeto de liquidación bilateral y además de conciliación prejudicial adelantada y aprobada por la PROCURADURÍA, en donde llegaron a la liquidación de común acuerdo y en donde reinó el respeto y la consideración de las normas y procedimientos, decisión a la que se llegó bajo ningún estigma de presión o presencia de nulidades al punto de que se adelantaron 10 sesiones o audiencias a fin de llegar al acuerdo conciliatorio, hecho en el parecer del investigado este despacho pretende desconocer extralimitando sus funciones y en claras vías de hecho; sobre este tema presenta doctrina y evoca jurisprudencia, que determina que la liquidación hace tránsito a cosa juzgada.

Posteriormente califica como falso el argumentado de esta Contraloría, referente a su

[230] Ver PDF: "VERSION LIBRE MOVILIDAD - f"

responsabilidad en la valoración de los materiales ya que la misma no la hicieron ellos, lo que en su criterio significa que el documento de valoración o cuantificación de dichos insumos, ni fue propuesto de su parte, ni fue elaborado por ellos, tanto así que no existe elemento material probatorio en este cuestionamiento fiscal, que pruebe que eso ocurrió así; considera como grave el que existen pruebas claras e indiscutibles que demuestran que fueron los funcionarios de MOVILIDAD FUTURA SAS, los que realizaron dicha cuantificación y la impusieron.

Asegura que el valor final al que se llegó para dar por conciliada la liquidación bilateral del contrato 01 de 2012, se dio luego de que MOVILIDAD FUTURA SAS, realizara todas las consultas y averiguaciones que consideró poder conciliar, para lo cual y según costa en este proceso, se reunieron la junta directiva de esta sociedad y el comité de conciliación, calificando como un absurdo procesal el vincularlos a este trámite, pues asegura que se pretende endilgarles responsabilidades fiscales respecto de las equivocaciones cometidas por los funcionarios de MOVILIDAD FUTURA SAS, a la hora de cuantificar y establecer e imponer el valor por el cual decidían conciliar recordando adicionalmente que ese acuerdo dio tránsito a cosa juzgada, para luego transcribir apartes de las actas de conciliación.

Posteriormente describe los acuerdos a los que finalmente se llegó, para insistir en que MOVILIDAD FUTURA SAS fue la que estableció en todo momento los valores por los cuales quería conciliar y luego de todos los ejercicios propositivos, fue la que aceptó el valor de $585.937.854 como suma a reconocer de su parte.

Posteriormente y una vez imputada responsabilidad fiscal, presentaron argumentos de defensa frente a la imputación el 18 de julio del 203 con recibido No. 2023ER0127073 [231], documento en el que se asegura que se ha violado el debido proceso de sus prohijados en los siguientes términos:

> *"Con base a lo anterior, esta entidad fiscalizadora en el auto que aquí nos congrega, demuestra que mis patrocinados participaron de la etapa de investigación fiscal que dio lugar al trámite formal de este asunto mediante auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019 y en virtud de ello y en garantía del derecho a la contradicción de mis patrocinados, estos el día 27 de febrero de 2023 rindieron versión libre y lo anterior porque se enteraron de esta situación por casualidad, tal y como de nuestra parte indicamos en un incidente de nulidad que no se encuentra resuelto en este trámite y que fue tramitado de mi parte por indebida notificación a quienes apodero en este negocio, lo cual ya genera una nueva nulidad en este asunto por cuanto la nulidad planteada de mi parte a la fecha tiene notificado el auto por medio del cual se resuelve tal incidente y sin que haya existido notificación de resolución del asunto para haber posibilitado una segunda instancia."*

[231] 20230718 DECARGOS FABIAN GARCIA Y GARICA RIOS 2023ER0127073 PRF 858, RESPUESTA AUTO DE IMPUTACION y 20230718 comunicacion a fabian garcia y garcia rios PRF 348

De lo descrito, se tiene que el apoderado presenta en los descargos las siguientes situaciones que fueron resueltas mediante auto 417 del 26 de agosto del 2023, que se traerá a la presente decisión de fondo por ser de gran relevancia como se puede apreciar y que cuya negativa fue confirmada en esta instancia mediante auto 461 del 06 de septiembre y en apelación resuelta por el superior con auto URF2-01203 del 10 de octubre, ambos del 2023; esto para dejar en evidencia la inexistencia de las nulidades invocadas y así tener claro que el escenario procesal se ha saneado, a fin de poder entrar a desatar los aspectos sustanciales presentados en defensa de los intereses de los presuntos responsables.

1. **Que sus representados rindieron versión libre.**

Lo anterior es cierto, no solo porque lo confirma el apoderado, sino porque así consta en el expediente en el que claramente 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[232]:

Santiago de Cali D.E., febrero 24 de 2023

SEÑORES
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
POPAYAN- CAUCA

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILADAD FISCAL NUMERO 2019-00858

FABIAN GARCIA RIOS, persona mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 16.694.142 de Cali, actuando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la Sociedad **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS**, ente de derecho privado identificado con Nit 800.093.266-2, en calidad de investigados dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar a ustedes versión libre y espontánea, de conformidad a las siguientes consideraciones:

2. **Que los presuntos responsables se enteraron de la vinculación por casualidad.**

Es improcedente para el despacho que la defensa argumente que los presuntos responsables que representa fueron enterados por casualidad de la vinculación y del proceso, pues recordemos que cuando este despacho los vinculó, procedió a citar a GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2, entidad citada el 19 de octubre del 2021 mediante radicado 2021EE0177563[233]

[232] 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS
[233] 20211019 2021ee0177563 citacionnotificaciongarciariosconstructores.pdf

Por su parte, a FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142, citado el 19 de octubre del 2021 con radicado 2021EE0177578[234] y 2021EE0177584[235], a las dos direccione conocidas:

Pero como si no fuera suficiente lo anterior, los oficios anteriormente detallados, también fueron enviados al correo electrónico[236] conocido y reportado en el documento medinante el que se conformó el consorcio presupuesto@garciarios.com, los cuales llegaron a su destino[237]

Por su parte a tambien ses envió a las direcciones conocidasd la notifiación por a aviso con radicados 2023EE0194908 y 2021EE0194982 del 11 de noviembre del 2021[238]:

[234] 20211019 2021ee0177578 citacionnotificacionfabiangarcia.pdf
[235] 20211019 2021ee0177584 citacionnotificacionfabiangarcia.pdf
[236] 20211019 CITACION WEB A NOTIFICACION FABIAN PRF 858.pdf
[237] 20211019 CITACION WEB A NOTIFICACION FABIAN_2 PRF 858.pdf
[238] 20211111 notificacionxavisoconstructores 00858.pdf

Es de advertir que estas citaciones y aviso fueron recepcionada en su destino[239], no obstante, se hizo devolución mediante radicado 2021ER0177392 del 10 de diciembre del 2021 recibida en este ente de control dos días después, advirtiéndose por parte la señora CLAUDIA INES PABON MOSQUERA representante legal de la firma Rocales y Concretos[240], lo siguiente:

> 1 - Que desde hace días a nuestras instalaciones ubicadas en la Calle 6N Número 2 N 36, Oficina 516 del Edificio el Campanario de la Ciudad de Cali, nos están llegando documentos dirigidos a la firma **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS** y del Señor **FABIAN GARCIA RIOS** y no entendemos el por qué se entregan estos documentos en esta sociedad que como podrán verificar en el certificado de Existencia y Representación Legal que se adjunta, es muy diferente a la empresa a la cual ustedes envían los documentos y paquetes en comento.
>
> 2.- Ded igual forma se remite información a la dirección CALLE 11 NUMERO 31-170 ARROYO HONDO YUMBO VALLE, ubicación esta donde en la actualidad operan nuestras plantas de producción de concretos y asfaltos.
>
> Se debe indicar que en algún tiempo en esta dirección opero la firma GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, PERO DICHAS INSTALACIONES FUERON ADQUIRIDAS por nuestra firma como también consta en certificado de Existencia y Representación Legal que allegamos con esta misiva.
>
> 3.- Finalmente me permito señalar que hacemos devolución de dos paquetes en sobre de manila y dos oficios (2021EE0177578 Y 2021EE0177563)

Ahora bien, es importante lo anterior, por cuanto el escrito de descargos frente a la imputación se encabeza de la siguiente manera:

> **GERMAN ANDRES RODRIGUEZ ORTIZ**, persona mayor de edad, identificado con la C.C. No. 79.593.084, en mi calidad de apoderado de la firma **ROCALES Y CONCRETOS SAS**, ente de derecho privado identificado con Nit No. 800.093.266-2, representado legalmente por el señor **FABIAN GARCIA RIOS**, identificado con cedula de ciudadanía número 16.694.142 de Cali, y como abogado del señor **FABIAN GACIA RIOS** persona natural identificado con la C. C. No. 16.694.142 de Cali, partes vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal de la referencia, a ustedes con el mayor de los respetos y estando dentro del término y oportunidad respectivos procedo a dar respuesta al auto de imputación fulminado mediante auto 351 del 30 de Junio de la presente calenda, de conformidad a las siguientes consideraciones:

[239] 20211019 CONSTANCIA RECIBIDO CITACION 2021EE0177578 PRF858
[240] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858

Quiere decir, que tanto los presuntos responsables como el apoderado no son ajenos a ROCALES Y CONCRETOS, misma persona jurídica que devolvió las citaciones y notificaciones, asegurando que eran extraños a GARCIA RIOS CONSTRUCTORES y FABIAN GARCIA RIOS.

Ahora bien, consultado el RUES por la firma ROCALES Y CONCRETOS con NIT 800205166-7, se tiene que arrojar el siguiente resultado:

Entrando en el segundo registro, se evidencia que efectivamente, CLAUDIA INES PABON MOSQUERA quien hizo devolución de los documentos es la representante legal de la firma ROCALES Y CONCRETOS, pero adicionalmente, en el ítem de la representación, legal se describe lo siguiente:

> *"Corresponde a la Asamblea General de Accionistas, entre otras las siguientes funciones:*
>
> ***17. Autorizar al gerente para que la sociedad pueda constituirse en garante de las obligaciones de las sociedades que sean o lleguen a ser accionistas de la sociedad, con el voto favorable de uno o más accionista que represente al menos el sesenta por ciento (60%) de las acciones suscritas de la compañía, más voto favorable del señor FABIÁN GARCIA RÍOS si fuere socio de la compañía sin importar el número de acciones que sea titular.***
>
> *GERENTE CLAUDIA INES PABON MOSQUERA C.C.31953797*
> *SUPLENTE ANA MARIA GARCIA PABON C.C.1144053234"* (destacado fuera de texto)

Quiere decir lo anterior, que el señor FABIÁN GARCIA RÍOS está directamente relacionado con ROCALES Y CONCRETOS, firma que devolvió las citaciones y la notificación por aviso que se hizo del proceso, advirtiendo en este punto que con los oficios devueltos no allegaron los autos de apertura y de vinculación.

Ahora bien, para que no quede asomo de duda de la mala fe del señor FABIAN GARCIA RIOS y de la firma ROCALES Y CONCRETOS, se tiene que en una búsqueda en Google bajo los parámetros "ROCALES Y CONCRETOS FABIAN GARCIA RIOS", se encuentra lo siguiente:

En este link, encontramos que FABIAN GARCIA RIOS Y ROCALES Y CONCRETOS, fueron socios en el año 2011 (https://caliescribe.com/es/nota-empresarial/2011/07/23/1081-fracaso-vivienda-social-cali):

> *"…*
> *Talleres del Municipio (Brisas de la Base)*
> *En un lote de propiedad del Municipio ubicado en la carrera 8ª. con calle 70 denominado Talleres del Municipio de 120 mil M2 se proyectó desde el 2007 la construcción mediante convenio asociativo con* ***el consorcio Talleres del Municipio (sociedades García Ríos constructores, Rocales y Concretos s.a.****) de un complejo urbanístico de 722 apartamentos y un centro comercial tipo La 14 de Calima. Los alcaldes Apolinar Salcedo, Ramiro Tafur y Jorge Iván Ospina recibieron la solicitud de revocar el negocio del aporte de la tierra por parte del Municipio, pero ninguno hizo caso y las investigaciones se adelantan en la Procuraduría."* (destacado fuera de texto)

En otra página arrojada por el buscador, se ratifica que ROCALES Y CONCRETOS y FABIAN GARCIA RIOS siguen siendo socios en el año 2013 (http://alexpinoperiodista.blogspot.com/2013/11/el-rostro-del-consorcio-vias-popayan.html):

> *"Este es parte del prontuario del viejo contratista del Estado en obras civiles desde hace más de una década. "El emporio de García", que según informes de la prensa caleña, siempre trató de ganarse los contratos en la capital del Valle,* ***cuando no pudo bajo su propio nombre, lo hizo con dos consorcios fundamentales para él: García Ríos Constructores y Rocales y Concretos SAS****."* (destacado fuera de texto)

En el año 2014, encontramos conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que comparece el señor FABIAN GARCIA RIOS como representante legal de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, pero también como representante legal de ROCALES Y CONCRETOS (https://metrocali.gov.co/wp/wp-content/uploads/2019/10/Conciliaciones/20141216073500766.pdf):

> GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., de conformidad con poder otorgado por el doctor Fabián García Ríos, en su calidad de Representante Legal de la sociedad GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A, integrante del Consorcio Patio SUR, también actúa en representación de la sociedad ROCALES Y CONCRETOS S.A.S., de acuerdo a poder otorgado por la doctora Claudia Inés Pabón Mosquera, sociedad cesionaria de los derechos económicos de la sociedad GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.

Como si no fuera suficiente lo anterior, en la página 19 del documento que data del año

2018, con el siguiente encabezado de la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat de Santiago de Cali, el cual se puede consultar en el siguiente link, en el que se lee en la página 19 que en el año 2015 GARCIA RIOS CONTRUCTORES, FABIAN GARCIA RIOS Y ROCALES Y CONCRETOS conformaron un consorcio
https://www.concejodecali.gov.co/descargar.php?idFile=17328:

ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20184147010004223 1
Fecha: 05-07-2018
TRD: 4147.010.10.1.853.004223
Rad. Padre: 20184173010076181 2

HEBERT LOBATON CURREA
Secretario General
Concejo de Santiago de Cali
Ciudad.

Asunto: Repuesta a proposición Nº 074 del 19 de junio de 2018 Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Cordial Saludo.

...

Después de suscrito el otrosí número 6, el Director del Fondo Especial de Vivienda del Municipio de Santiago de Cali, procedió a firmar el documento de **CESION DEL CONVENIO ASOCIATIVO,** el cual se firmó el 19 de octubre de 2015. El Consorcio Talleres del Municipio (CTM) conformado por las empresas Garcia Rios Constructores SA, Rocales y Concretos SAS y Fabián García Rios, a partir de la fecha cede de manera integral y en el estado en que se encuentra hoy en día el Convenio Asociativo suscrito con el Fondo Especial de Vivienda, al CONSORCIO BRISAS DE ORIENTE conformado por las sociedades Construimos Ingeniería Colombia SAS, Integral de Negocios Cali SAS, y Plan total Consultoría y Proyectos Inmobiliarios Ltda.

En este otro link encontramos a GARCIA RIOS CONTRUCTORES y a ROCALES Y CONCRETOS, como demandados ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en una misma causa en el año 2016:
https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/Estado_244.pdf

Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

ESTADO No. 244

La publicación de los estados en la página web es un medio de facilitación de consulta que realiza la entidad y no exonera del deber de vigilancia de acuerdo con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Recomendación: Para la visualización de los autos correspondientes recomendamos el uso de Internet Explorer 7 o superior y del complemento llamado AlternaTIFF, este último puede ser descargado desde el sitio web: alternatiff.com/

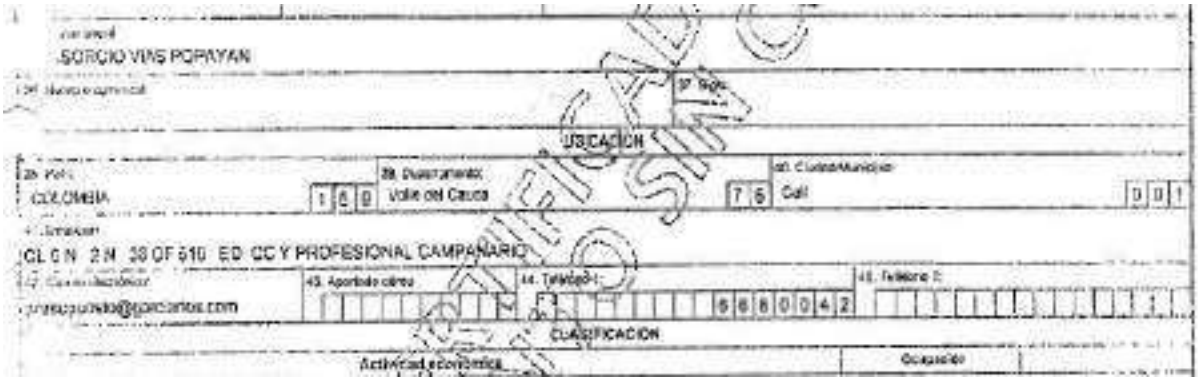
No.	RADICACIÓN	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	AUTOS	FECHA	VINCULO AL AUTO CORRESPONDIENTE
197	16 - 461282	DEFENSA DEL CONSUMIDOR	VALDES ARACONA SOCORRO Y BARRERA TASAMA MIGUEL	GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. Y ROCALES Y CONCRETOS S.A.S. Y CONSTRUIMOS INGENIERIA COLOMBIA S.A.S.	120871	29/12/2016	Auto 120871

Se tiene también que, en la Corporación Autónoma Regional del Valle, se tramitó una cesión de licencia ambiental por parte de Fabian García Ríos en favor de Rocales y Concretos en el mes de noviembre del año 2017

https://cvc.gov.co/sites/default/files/Normatividad/Boletin_Actos_Administrativos_Ambientales/Actos_Administrativos_2017/Noviembre-30-2017.pdf

> *"PRIMERO: INICIAR el procedimiento administrativo de la solicitud presentada por los señores Fabián García Ríos, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 16.694.142, Representante Legal de la sociedad García Ríos Constructores S.A., identificada con NIT No. 800093266-2 y Claudia Inés Pabón Mosquera, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.953.797, Representante Legal de la sociedad Rocales y Concretos S.A.S., identificada con NIT No. 800205166-7, tendiente a ceder totalmente a favor de esta última sociedad, la Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución No. D.G. 0880 de septiembre 9 de1996, cedida mediante Resolución D.G No. 353 de 21 de octubre de 1998, modificada mediante Resolución D.G No. 998 de noviembre 27 de 2003, para la operación de una "Planta Productora de Asfalto" que se encuentra ubicada en la Calle 11 No. 31-170, zona industrial de Arroyohondo, jurisdicción del municipio de Yumbo."*

De esta manera quedó en evidencia que la firma ROCALES Y CONCRETOS está representada legalmente por la esposa del señor FABIAN GARCIA RIOS, pero además es indudable que aquella y este último por medio de la firma GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, han sido socios durante muchos años, descontando el hecho que han compartido sede física, pues recordemos que el contrato se suscribió en el año 2014 y al formar el consorcio contratista, tanto en el RUT que reposa en el expediente del consorcio[241] presentado en el proceso de contratación, como en el documento consorcial se describe la misma adirección de Rocales y Concretos:



Ahora bien, en el documento mediante el cual se conformó el consorcio, también se suministraron las mismas direcciones a las que finalmente se citaron los vinculados[242]:

[241] Página 125 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017" y Página 124 del PDF; "444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

[242] Ver página 11 del PDF: "87_CARPETA 4 CONTRATO 01-2012" y Página 124 del PDF: "7_12 A 209 ANT-054-2017"

5. El representante del Consorcio es **FABIAN GARCIA RIOS**, identificado con C. C. No. **16.694.142** de **CALI**, quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación, firmar el contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación del contrato con amplias y suficientes facultades.
6. La sede del Consorcio es:

Dirección **CALLE 6N No. 2N-36 Oficina 516**
Dirección electrónica **presupuesto@garciarios.com**
Teléfono **6680042**
Telefax **6680042**
Ciudad **Santiago de Cali**

Declaramos bajo la gravedad de juramento que los activos y recursos que conforman el patrimonio del proponente, y de cada uno de sus integrantes, y que empleará para el desarrollo del contrato, provienen de actividades licitas. *El proponente deberá manifestar expresamente esta circunstancia.*

A su vez, según el certificado de existencia y representación de ROCALES Y CONCRETOS, la dirección es la misma:

Dirección del domicilio principal:	CALLE 6N NRO. 2N 36 OF. 516
Municipio:	Cali - Valle
Correo electrónico:	financiera@rocalesyconcretos.com
Teléfono comercial 1:	6680042
Teléfono comercial 2:	3117193354
Teléfono comercial 3:	3117193354
Dirección para notificación judicial:	CL 6 NORTE # 2 - 36 OF 516
Municipio:	Cali - Valle
Correo electrónico de notificación:	financiera@rocalesyconcretos.com
Teléfono para notificación 1:	6680042
Teléfono para notificación 2:	3117193354
Teléfono para notificación 3:	3117193354

Ahora bien, para que no quede asomo de duda sobre la estrecha relación entre FABIAN GARCIA RIOS como persona natural y como representante legal de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES y la señora CLAUDIA INÉS PABÓN MOSQUERA como persona natural y como Representante Legal de la sociedad ROCALES Y CONCRETOS S.A.S. (que se insiste, devolvió las notificaciones por aviso efectuadas del auto de apertura y de la vinculación a los presuntos responsables), encontramos el siguiente link en donde se indica que las dos personas naturales mencionadas, gerenciaban ROCALES Y CONCRETOS EN EL AÑO 2015:
https://1library.co/article/frente-gesti%C3%B3n-ambiental-impactos-gesti%C3%B3n-ambiental-rocales-concret.zgw0316y

> *"En Colombia, **la empresa Rocales y Concretos SAS** se encuentra en la clase "minería". El país cuenta con una geología que facilita la producción y el desarrollo de la minería con una variada oferta de productos mineros como son el carbón, el níquel considerados de mayor escala, y los de menor escala como el oro, el platino, las esmeraldas, la sal, la roca fosfórica, las arcillas, las arenas silíceas, el yeso y varios tipos de rocas ornamentales.*
> *…*

Gerencia:
En el área de gerencia el empresario forma parte de este departamento ,en este caso el ***ingeniero civil Fabián García Ríos acompañado de su esposa la Abogada Claudia InésPabón Mosquera****, quienes dirigen el proceso económico, coordinan las directrices organizacionales de la empresa, monitorean y toman decisiones de acuerdo a los indicadores de gestión de los proceso de la organización y de los estados financieros presentados por el área financiera, coordinando el presupuesto anual."* (destacado fuera de texto)

Así entonces, si volvemos al hecho de que en los argumentos de defensa frente a la imputación, el abogado asegura que apodera a ROCALES Y CONCRETOS, entidad representada legalmente por FABIAN GARCIA RIOS, quien a su vez ha comparecido dentro del proceso en nombre propio y como representante legal de GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, es evidente la mala fe con la que estos presuntos responsables han obrado dentro de esta investigación, induciendo al error en tal grado que luego de haberse proferido decisión de fondo, el superior declaró la nulidad devolviendo la investigación al estado de apertura a fin de que se enteraran de la misma, pese a que efectivamente recibieron el auto de apertura y la vinculación, pues la esposa del señor FABIAN GARCIA RIOS, es decir, la señora CLAUDIA INES PABON MOSQUERA representante legal de la firma ROCALES Y CONCRETOS, devolvió las citaciones y los avisos, más no las providencias que se adjuntaron a estos últimos en 34 y 38 folios.

Que estas dos personas (FABIAN GARCIA RIOS y CLAUDIA INES PABON MOSQUERA) gerenciaban ROCALES Y CONCRETOS a donde llegaron las citaciones y notificaciones por aviso, por tanto no había ninguna justificación para que efectuaran la devolución de las mismas, acto con el cual dejaron por sentado que las diligencias no se habían surtido pese a que se quedaron con las copias de las providencias, induciendo al engaño al ente de control, más específicamente a la segunda instancia de esta investigación, quien asaltada en su buena fe, justificó la nulidad así[243]:

"Y aunque al parecer la citación enviada a la calle 6N N° 2N-36 oficina 516 de Cali fue entregada, como la misma Colegiada reconoció, no llegó al destinatario:
"[…]

> *Esta citación fue recepcionada en su destino, no obstante, se hizo devolución, advirtiéndose por parte del remitente que actualmente el inmueble fue adquirido por la firma Rocales Concretos que no está relacionada con los investigados, no así de la siguiente citación, la cual, si fue recepcionada en su destino el 22 de octubre del 2021, conforme a lo certificado por la empresa 472"*

…
Por tanto, concretada la dirección de GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S., es claro para este Despacho que hubo una indebida notificación, máxime que como su apoderado refiere y la Primera Instancia lo reconoció, la dirección física a la que fue citado CALLE 6N # 2 N 36 OFICINA 516, EDIFICIO EL CAMPANARIO, BARRIO CENTENARIO DE CALI, correspondía a la Sociedad ROCALES Y CONCRETOS SOCIEDAD POR

[243] 20230207 AUTO urf2-0177 DECLARA NULIDAD PRF 858

ACCIONES SIMPLIFICADA…"

Que según la real academia de la Lengua se entiende por fraude[244]:

> *"1. m. Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete.*
>
> *2. m. Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros."*

Que el hecho de que la firma ROCALES Y CONCRETOS representada por la señora CLAUDIA INES PABON MOSQUERA, haya devuelto los oficios citatorios y las notificaciones por aviso efectuadas a GARCIA RIOS CONSTRUCTORES y a FABIAN GARCIA RIOS esposo de aquella, pero además siendo este último miembro de la persona jurídica inicialmente mencionada, conforme a certificación que puede consultarse en el RUES[245], para efectos de burlar el trámite de notificación, se constituye en una acción tendiente a eludir la disposición legal de que trata el artículo 106 de la Ley 1474 del 2011 referente a las notificaciones, en perjuicio de las competencias dadas a este ente de control fiscal, pues la devolución de las diligencias, sin los autos que se debieron recibir, fue un acto que faltó a la verdad y a la rectitud.

Por lo anterior, consideró el despacho que se debía dar traslado a la Fiscalía General de la Nación, de la providencia que abordó el asunto y del oficio radicado 2021ER0177392 del 10 de diciembre del 2021 recibida en este ente de control dos días después, suscrito por la señora CLAUDIA INES PABON MOSQUERA representante legal de la firma Rocales y Concretos[246], para que investigaran el presunto delito de Fraude Procesal[247], debido a que la maniobra desleal mediante la cual se devolvieron las diligencias de notificación, llevaron a que este ente de control incurriera en error, como primera medida, en el sentido de designar apoderado de oficio y proceder a notificar por página web a los presuntos responsables, pero además, usaron ese error para luego lograr una nulidad, de la que hoy se demuestra no goza de justificación alguna, pues fueron efectivamente notificados de la apertura y la vinculación, todo buscando la dilación procesal.

Esto se hizo efectivo mediante radicado 2023EE0139745 de fecha 22 de agosto del 20230[248].

---

[244] https://dle.rae.es/fraude

[245] RUES ROCALES Y CONCRETOS

[246] 20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858

[247] CODIGO PENAL - ARTÍCULO 453. FRAUDE PROCESAL. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

[248] 20230822 GUIA472 FISCALIA 2023EE0139745 PRF 00858.PDF

Así entonces, la estrategia de devolver las notificaciones estaba íntimamente ligada con el ámbito probatorio de los actos de notificación, dotando de falsa apariencia y credibilidad el acto mismo, para que pareciera que no se habían ejecutado, para luego ser usados en beneficio de los presuntos responsables.

Con lo anterior, quedó demostrada la mala fe de los presuntos responsables en el proceso de notificación y también y se desvirtuó el hecho de que se enteraron por casualidad de la apertura y de su vinculación.

Conforme a esto se ordenó mediante auto 427 del 16 de agosto del 2023, lo siguiente:

> *"QUINTO: Por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Cauca, DAR TRASLADO a la Fiscalía General de la Nación con correo electrónico jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, para que investigue el presunto delito de Fraude Procesal cometido dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, para lo cual se deberá hacer entrega de esta providencia, al igual que del oficio radicado 2021ER0177392 del 10 de diciembre del 2021 recibida en este ente de control dos días después, suscrito por la señora CLAUDIA INES PABON MOSQUERA representante legal de la firma Rocales y Concretos (20211213 DEVOLUCIÓNDOCUMENTOSMOVILIDADFUTURA 00858. PDF); de conformidad con las motivaciones de este proveído."*

Que el traslado se hizo a la Fiscalía General de la Nación, mediante radicado 2023EE0139745[249] del 22 de agosto del 2023.

3. Nulidad no resuelta

Consideró el apoderado que la nulidad impetrada cuando se profirió el primer fallo dentro del presente proceso no ha sido resuelta, lo cual resulta risible si se tiene en cuenta que (i) la misma se impetró extemporáneamente pues se invocó una vez proferido el fallo, (ii) pese a lo anterior, se desató de manera expresa cada punto esbozado por parte de este despacho, mediante auto 004[250] del 12 de enero del 2023, pero más aún (iii) cuando el superior mediante auto urf2-0177[251] del 07 de febrero del 2023, declaró nulidad del proceso hasta la etapa de apertura, para conceder, precisamente lo que se solicitó, esto es escuchar en versión libre a los presuntos responsables GARCIA RIOS CONSTRUCTORES y FABIAN GARCIA RIOS.

De esta manera, no se entiende por qué el apoderado invoca nueva nulidad, si lo que solicitó finalmente le fue concedido por el superior, es decir, la nulidad incoada está

[249] 20230822 guia472 fiscalia 2023ee0139745 prf 00858.pdf
[250] 20230112 AUTO 004 REPOSICION FALLO PRF 2019-858
[251] 20230207 AUTO urf2-0177 DECLARA NULIDAD PRF 858

plenamente resuelta, pues como ya se evidenció en el ítem anterior los citados presuntos si se notificaron y además de ello, se les recepcionó versión libre.

Ahora bien, se destacó al apoderado que en el proceso de responsabilidad fiscal no se ha dispuesto por el legislador la figura del incidente para desatar las nulidades, únicamente se profieren las providencias que las desatan y se notifican por estado, en este orden de ideas, este despacho atendió desfavorablemente la nulidad mediante auto 004 del 12 de enero del 2023 y el superior acogió los argumentos expuestos por el apoderado mediante auto URF2-0177 del 07 de febrero del 2023; en tal sentido, mediante auto 063 del 08 de febrero del 2023 y en obedecimiento al superior, se ordenó la recepción de versiones y el traslado del informe técnico a los presuntos responsables GARCIA RIOS CONSTRUCTORES y FABIAN GARCIA RIOS, todas estas providencias notificadas por aviso fijado en lugar visible de la Gerencia y en la Página Web institucional, la primera el 13 de enero[252], la segunda el 09 de febrero[253] y la tercera el 10 de febrero[254] todas, del año 2023.

Al haberse notificado todas las providencias como se prescribe en el artículo 106 de la Ley 1474 del 2000, en concordancia con el artículo 295 del Código General del Proceso, falta a la verdad el apoderado cuando asegura que no ha sido notificado de las decisiones.

Siguiendo con el libelo de descargos, tenemos que posteriormente se invoca la siguiente:

> *"Ante esta verdad irrefutable, mis apoderados en el momento de rendir su versión libre solicitaron la práctica de pruebas y esta contraloría en una clara violación al debido proceso no atendió su solicitud y no estableció acto administrativo de trámite pronunciándose sobre esa petición a fin de saber la postura de esta contraloría, en el entendido de saber cómo se adelantaría la práctica de las mismas o si negaba dicha solicitud recordando que el auto que niega la práctica de pruebas es susceptible de los medios de alzada.*
>
> *Las imágenes anteriores vislumbran una solicitud legitima de pruebas que no fueron atendidas y que dan lugar a la violación del debido proceso por vías de hecho que hacía que esta etapa del proceso no podía existir hasta tanto no se le hubiera garantizado la defensa de mis clientes en la etapa de investigación fiscal que dio lugar a esta imputación.*
>
> *Lo anterior genera una clara nulidad constitucional por vulnerarse el artículo 29 de la constitución nacional que es la garantía al debido proceso y al principio de legalidad."*

Este argumento esbozado por el apoderado, solo deja en evidencia el descuido del proceso y la negligencia con la que ha asumido la defensa de los intereses de los

[252] 20230113 ESTADO 006 NOTIFICA AUTO 004 PRF 00858
[253] 20230209 ESTADO 023 NOTIFICA AUTO URF2 177 PRF 00858
[254] 20230210 ESTADO 024 NOTIFICA AUTO 063 PRF 00858

investigados, pues mediante auto 106 del 15 de marzo del 2023[255], notificado por estado 038 del 16 de ese mismo mes y año[256], se abordaron las peticiones en la parte motiva en numeral "**2.1.Respecto de unas pruebas a petición**" que va de la página 3 a la 12 de dicha providencia, dedicadas de manera exclusiva a analizar la oportunidad, conducencia, pertinencia y procedencia de lo solicitado por el apoderado de los investigados, y se resolvió expresamente lo siguiente en la parte resolutiva, sin que se hubiese impetrado recurso alguno:

> *"PRIMERO: DENEGAR la práctica de las pruebas solicitadas en la versión libre rendida por GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142, conforme a las motivaciones de esta providencia.*
> *…*
> *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,* ***advirtiendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 610 de 2000, contra la misma proceden los recursos de reposición a desatarse por este despacho y el de apelación a ser resuelto por la contraloría delegada intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR, que por reparto corresponda, siempre y cuando se interpongan dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación****."* (subrayados fuera de texto)

De lo anterior se colige, que al existir pronunciamiento expreso sobre la petición de pruebas, sin que se hubiese impugnado la decisión, habiéndose dado la oportunidad para el efecto, la misma quedó en firme, lo que quiere decir que no se generó ninguna irregularidad sustancial que afectara el debido proceso, por parte del este ente de control fiscal.

Finalmente, se invoca nulidad en los siguientes términos:

> *"2.- En segunda instancia nuevamente se atropella a mis representados en el presente asunto pues si bien es cierto que tanto este servidor como la sociedad Gracia Ríos Constructores SAS, fuimos notificados del proveído objeto de este pronunciamiento, no es menos cierto que la persona Natural FABIAN GARCIA RIOS, que es parte procesal adicional, no se le notifico de esta actuación lo cual vulnera el derecho de contradicción generando una nueva nulidad procesal."*

Que 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[257]; en el que claramente esboza que lo hace en nombre propio en representación de la persona jurídica, pues textualmente lo expresó en el inicio del escrito, tal como se aprecia del

[255] 20230315 AUTO 106 DECIDE SOBRE PRUEBAS PRF 858
[256] 20230316 estado 038 notifica auto 106 prf 00858.pdf
[257] 20230227 VERSION LIBRE FABIA Y GARCIA RIOS 2023ER0030221 PRF 858 y VERSION LIBRE CONTRALORIOA POPAYAN FABIAN GARCIA RIOS

pantallazo que pega del mismo, a fin de que no quede duda de que la versión libre se rindió en debida forma, por parte de los dos presuntos responsables:

Santiago de Cali D.E., febrero 24 de 2023

SEÑORES
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
POPAYAN- CAUCA

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILADAD FISCAL NUMERO 2019-00858

FABIAN GARCIA RIOS, persona mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 16.694.142 de Cali, actuando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la Sociedad **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS**, ente de derecho privado identificado con Nit 800.093.266-2, en calidad de investigados dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar a ustedes versión libre y espontánea, de conformidad a las siguientes consideraciones:

Vemos nuevamente que el apoderado falta a la verdad y desconoce por completo el verdadero contenido de la investigación, usando las nulidades como maniobras abiertamente desleales, tendientes a dilatar los términos procesales de manera injustificada.

Quedó así en evidencia que el despacho siempre fue garante de los derechos de los presuntos responsables FABIAN GARCIA RIOS y GARCIA RIOS CONSTRUCTORES, pues se han notificado todas las providencias proferidas conforme lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, se han atendido los requerimientos probatorios y todas las decisiones se han motivado en debida forma, por ello, no existe justificación para despachar favorablemente las nulidades invocadas.

De cara a la defensa propiamente dicha, en los descargos el apoderado de los presuntos responsables, esboza que no se analizaron los argumentos expuestos por sus representados, en el sentido de que en su parecer, no existe responsabilidad alguna de su parte por cuanto está demostrado que quienes originaron el detrimento objeto de este debate fueron los funcionarios de movilidad, pues fueron ellos quienes dieron valor a las actuaciones que los llevo a conciliar ante la Procuraduría General de la Nación y luego validar esa intención ante el Juez Administrativo conocidos de autos y esto no fue por imposición de sus clientes.

Adicionalmente puntualiza que es grave para el ordenamiento legal vigente, el hecho de que esta entidad desconozca los alcances de cosa juzgada que tiene implícitos el acuerdo avalado por la autoridad competente para validar dicho acuerdo y que versa sobre los hechos expuestos en este asunto.

En este punto conviene destacar que, efectivamente le asiste la razón al 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 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 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.

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 coadyuvaron 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 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[258]:

> *"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuanta 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 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

[258] Página 44 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

se conoce como dolo indirecto o de segundo grado, que en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia[259], 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 fallará con 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 53 de la Ley 610 de 2000.

6.1. 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 enmarcarse en el contexto de la gestión fiscal o con ocasión de esta, no solo pudieron ser calificadas como gravemente culposa y dolosa para los consorciados de la contratista, 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

[259] 9 CSJ SP714-2020, Sala Penal, 4 de marzo de 2020, Rad. No. 49750.

el daño al patrimonio público y las conductas desplegadas por los gestores fiscales y de los particulares con ocasión de la gestión fiscal, como se detalló para cada responsabilizado.

6.2. 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 concurran 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 concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial**". (Negrilla extra texto).*

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 fallará con responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables fiscales, de manera solidaria.

6.3. 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.*
>
> *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 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 ESTRATEGIC0
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 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.

Una vez notificada del auto de imputación, presentaron oportunamente descargos el 17 de julio del 2023, con recibido No. 2023ER0126038[260]en los que se inicia haciendo mención de los antecedentes del proceso, el objeto de la investigación, para luego presentar los fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa de la aseguradora frente al proceso, ítem en el que inicia transcribiendo apartes de la ley 610 de 2000 en donde se regulan los elementos de la responsabilidad fiscal, para luego hacer alusión a la caducidad de la acción fiscal por extralimitación al límite temporal para el ejercicio de la misma, pues en criterio de apoderado la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante, se efectuó en la primera semana del año 2014,

[260] 20230717 DESCARGOS ASEGURADORA 2023ER0126038 PRF 858 y DESCARGOS FRENTE AL AUTO DE IMPUTACION -

esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014 y se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858 con auto de apertura No. 451 emitido hasta el 06 de septiembre de 2019.

Justifica su argumento en sentencia C-250 de 2011, el artículo 120 de la Ley 1474 del 2011, para luego anotar que el pago de los insumos se llevó a cabo en el año 2013.

En un segundo ítem vuelve a los mismos argumentos ya esbozados, cuando asegura que estamos al frente de una inexistencia de prueba del hecho generador, por cuanto en la descripción de los hechos se asegura que los materiales fueron entregados en el año 2014 y posteriormente se aduce que el hecho generador de daño se da con la liquidación errada del convenio, dada en diciembre del año 2015.

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

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

Retomando la defensa del tercero, agrega el apoderado que no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño y luego de presentar jurisprudencia relacionada con los elementos de la responsabilidad fiscal, para luego insistir en que en el año 2014 fueron entregados los materiales por el contratista y el Auto de apertura No. 451, data del 06 de septiembre de 2019; argumento que no es compartido por el despacho, precisamente porque el material probatorio que reposa en el expediente y como se analizó en el ítem destinado al daño de esta providencia, indica que solo a él se le entregó el documento con el error, a nadie más y con base en ese error entregó la información al comité de conciliación, a la Procuraduría y al Juez Administrativo que convalidó el acuerdo.

En un tercer punto, nuevamente expone la necesidad de que se acredite la existencia del daño y cita la sentencia C-340 de 2007 y la providencia del 15 de noviembre de 2007 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, para hacer énfasis en que el daño como elemento de la responsabilidad fiscal, debe estar demostrado.

De cara a lo anterior, hace alusión la defensa del tercero a la multa que se impondría al contratista por el incumplimiento, la presentación ante la Procuraduría de la solicitud de conciliación, cuando, en criterio del apoderado, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante no era Gerente de Movilidad Futura, o cual se sale de la realidad administrativa y del contexto en que se dieron las cosas, pues este presunto responsable, como mucho se ha anotado, fue el que entregó lo insumos errados para la liquidación del contrato, sido él el único con la capacidad de haber evitado el detrimento patrimonial, si en mínima diligencia hubiese verificado los valores, pues como ingeniero civil estaba en la plena facultad de dilucidarlo, pero no lo hizo.

Puntualiza que Movilidad Futura S.A.S., en ningún momento entregó material para la ejecución de las obras contratadas, lo cual no es cuestionable ni motivo de ser abordado, pues es bien sabido que los materiales los entregó la contratista, porque este los adquirió con los recursos del convenio.

Luego la defensa del garante, transcribir *in extensu*, la defensa del citado presunto responsable, para pasar a asegurar lo siguiente:

> *"Por lo anterior, contrario a lo manifestado por el ente fiscal, Movilidad Futura S.A.S., desempeñó todas y cada una de las funciones asignadas, con responsabilidad y decoro. Especialmente en lo relacionado a la función del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante. Así mismo, para las actividades operativas y técnicas, el organigrama de la entidad, establecía un número de personas de apoyo a la gestión, y de igual forma, para las áreas administrativa, financiera y jurídica.*
>
> *El señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., adelantó dentro de su órbita y competencia funcional el proceso de gestión contractual con el lleno de los requisitos legales, se suscribieron los contratos necesarios para llevar a feliz término el Sistema Estratégico del Servicio de Transporte Público para la ciudad de Popayán, teniendo en cuenta que para ello, había que hacer vías que mejoraran las existentes. Por ello, se requería la integración de un equipo técnico serio y responsable el cual estaba a cargo del Ingeniero José Luis Garzón, a quién debían reportarle todos los ingenieros del área técnica.*
>
> *En ejercicio de la Gerencia, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante contrató la Interventoría con ocasión al Contrato 01 de 2012 y se determinó la supervisión del mismo. Resultado de su labor , que fui diligente, acucioso y responsable y una vez la interventoría reportó el incumplimiento en los cronogramas de ejecución del contrato, se estudió con los doctores William Lombana Solarte y Álvaro Casas Trujillo las posibilidades de una caducidad del contrato o la declaratoria del incumplimiento, es así como se adelantó el proceso respectivo. En el curso de éste, el Consorcio Vías Popayán, formuló ante la Procuraduría la solicitud de Conciliación prejudicial, ante la posibilidad de precaver un litigio, procedimos de manera juiciosa a estudiar las posibilidades de un acuerdo conciliatorio que permitiera continuar con la ejecución del contrato, a través de una sesión, siempre y cuando el Consorcio pagara los perjuicios causados. Si se revisan todas las*

actuaciones de Movilidad Futura, se puede establecer, el interés siempre, de favorecer los intereses de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. Desafortunadamente, fuimos asaltados en nuestra buena fe y fuimos inducidos todos, en un error invencible, que afectó la conciliación y el pago posterior de las sumas de dinero adeudadas."

Conforme a lo analizado para el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en esta providencia, no comparte esta gerencia la conclusión de la defensa del garante, quien considera que haciendo un análisis pormenorizado y de fondo, al caso sub examine, se logra determinar que la actuación del citado presunto responsable, se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, pues como ampliamente se analizó, probó y detalló en esta decisión de fondo, es clara la gestión fiscal irregular en la que incurrió el mencionado vinculado y la incidencia directa de actuar reprochable en la generación del daño, es decir, están dados los tres elementos de la responsabilidad fiscal, motivo por el cual, contrario a lo que asegura el abogado, existe el detrimento patrimonial haciendo improcedente desde cualquier punto de vista, el archivo del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Prosigue el libelo impugnatorio con el siguiente título "EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", en donde luego de describir y presentar los criterios jurisprudenciales y normativos que describen la necesidad de calificar la conducta, concluye que el contratista presuntamente hizo incurrir en un error invencible, al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de Movilidad Futura S.A.S., al Doctor Lombana Solarte y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, a todos los integrante del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

A renglón seguido, esboza el apoderado que al analizar las pruebas que obran en el proceso, ninguna permite acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.

Pese a lo anterior y a la luz de las motivaciones de esta providencia, está debidamente demostrado que el que hizo incurrir en error a las citadas instancias fue el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de representante legal de la entidad afectada, como ingeniero civil y por ser él único que tuvo en sus manos el error que no conjuró en debida forma por negligencia y omisión de las funciones propias del su cargo.

En cuanto la vinculación propiamente dicha del tercero al presente proceso, la defensa asegura que se ha omitido efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro, descuidando el despacho, en criterio del apoderado, que no

se tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura y luego de citar y transcribir directrices que se han dado en el ente de control fiscal para la vinculación de la aseguradora, concluye que:

> *"En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116 limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas."*

Pese a lo anterior, descuida que desde el auto de vinculación el despacho fue claro en advertir, que la vinculación del tercero se circunscribió a que en el contrato de seguro se pactó como 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"****.* (destacado fuera de texto)

En este orden de ideas, el seguro manejo global por el que se ha vinculado la póliza es JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL con valor asegurado: $100.000.000.

Pese a la claridad que ha existido siempre sobre la vinculación del garante, este postulado se desarrolla en un subítem que titula "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS", en donde vuelve a manifestar que los hechos se dieron en el año 2014 y el proceso se apertura en el año 2019, lo cual ya está superado en párrafos anteriores.

Pasa luego a transcribir el artículo 1081 del C.deCo., que señala la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, para luego concluir de la siguiente manera:

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

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

Ahora bien, sobre la prescripción del contrato de seguros, debe destacarse que esta

figura, conforme a lo reglado en el C.de Co., aplica a la entidad beneficiaria pero no al Órgano de Control, pues esta figura es una institución que castiga la inactividad del acreedor, sin que la Contraloría General de la República pueda tenerse como tal, pues esta Entidad es un tercero calificado que por ministerio de la Constitución y la Ley ha sido autorizado para declarar la responsabilidad fiscal mediante un fallo, el cual se constituye en el siniestro que permite hacer efectivo el contrato de seguro que lo cobija como riesgo.

Por su parte, la aseguradora una vez vinculada al Proceso de Responsabilidad Fiscal en calidad de garante, como parte interesada en el procedimiento debe amoldarse a los plazos pronosticados por la Ley para declarar la responsabilidad fiscal, pues este procedimiento es reglado y está sujeto a que se surtan una serie de actividades que garantizan el debido proceso de todos los intervinientes, procedimiento del que no se puede excluir a los garantes por lo prescrito en el C. de Co., pues prima la ley especial esto es la Ley 610 de 2000 sobre la general consagrada en aquel.

Sobre este argumento de defensa el despacho manifiesta que es cierto que el legislador consideró necesaria la vinculación de las aseguradoras a los procesos de Responsabilidad Fiscal y efectivamente tal situación, no hace que la naturaleza de la responsabilidad derivada del contrato de seguro se desnaturalice, lo que ocurre es que las cláusulas contractuales y las normas del C.de.Co le son aplicables a las partes del negocio jurídico vertido en el contrato de seguro, y la Contraloría no es uno de ellos.

Sería caprichoso negar la existencia de los preceptos contenidos en el C.de Co., respecto de los contratos de seguros y los procedimientos y términos prescritos para hacer efectivas las obligaciones que puedan emanar de ellos, no obstante el precitado estatuto es una norma de carácter general y su existencia y regulación no tiene la capacidad de quitar a la Ley 610 de 2000 el objetivo de lograr el interés público del proceso de responsabilidad fiscal, fin que es exactamente el mismo que motiva la suscripción de pólizas de cumplimiento, es decir, el resarcimiento; pero al no regulase el Proceso de responsabilidad Fiscal en el C. de Co., y al no poderse inferir que en el texto de este último haya una intención de inmiscuirse, interferir, quitar o aporta al régimen legal especial existente para la recuperación de las sumas derivadas de los procesos de responsabilidad fiscal, es evidente que en todo lo que tiene que ver con este asunto, deben aplicarse los preceptos de la mencionada Ley.

Así las cosas y de acuerdo con las reglas de Resolución de antinomias, es dable concluir que la Ley 610 de 2000, como norma especial que regula el procedimiento a surtirse en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra superada, rebasada, ni sujeta a las normas generales contenidas en Código del Comercio, ni siquiera en asuntos tan especiales como los relacionados con los contratos de seguros, pues no existe en la mencionada Ley de la República, vacío alguno que obligue a recurrir a la interpretación o aplicación de otras normas generales.

Considera el despacho que una interpretación que reduzca, sujete o acomode los

preceptos especiales de la Ley 610 de 2000 a unos generales de cualquier otro cuerpo normativo, gozando aquella de claridad, puede considerarse como una actividad contraria a la Constitución, por cuanto la especificidad de la norma viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la Norma Superior; así entonces, si el Constituyente y el legislador encerraron en un marco especial el Proceso de responsabilidad Fiscal y todos los aspectos que de él se derivan, Vo.Gr., vinculación de los terceros civilmente responsables, ciertamente le ha otorgado un tinte distinto del que se pueden llegar a derivar de otras obligaciones consagradas en las normas generales (C. de Co.).

Respecto de las antinomias, son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que existen, según los cuales "*en virtud de la clásica regla hermenéutica, lex specialis derogat generali (…) las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales".*

Resulta innegable entonces que la Ley 610 de 2000 es efectivamente una Ley especial que dota a nuestro ordenamiento jurídico de una regulación diferente en lo que tiene que ver con los terceros civilmente responsables en el proceso de responsabilidad fiscal, pues denota una concreción o singularización en la regulación de los supuestos jurídicos en cuanto a los tiempos en los que se desenvuelve la acción fiscal respecto de ellos, es decir, existe una norma que representa una excepción con respecto a otras de alcance más general en este tópico, como las contenidas en el C. de Co.; la generalidad de este y la especialidad aquella (610 de 2000) ofrecen rangos o graduaciones diferentes en su ámbito de regulación, prevaleciendo como consecuencia lógica la norma especial.

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

Ahora bien, como si fuera poco lo anterior, debe tenerse en cuenta que, respecto de la prescripción de las pólizas, el concepto emitido por la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR del 13 de junio de 2002, indica bajo los alcances del artículo 1081 del Código de Comercio, en consonancia con las jurisprudencias mencionadas, lo siguiente:

> *"...Otra excepción al principio general contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio es el régimen de prescripción a que están sometidas las pólizas que expiden las compañías de seguros como garantía de cumplimiento de obligaciones asumidas por*

particulares frente a entidades públicas. Es así como el Consejo de Estado ha reiterado que para el ejercicio de la acción ejecutiva no tiene aplicación los términos del citado artículo 1081 sino el término de cinco (5) años fijado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que es el lapso para llevar a cabo la ejecución coactiva, por parte de las entidades públicas, con el fin de hacer efectiva las garantías constituidas mediante pólizas de seguros.

Por lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el mandamiento ejecutivo debe ser notificado al garante, es decir a la aseguradora antes de cinco (5) años desde la ejecutoria del acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, pues en este término, debe la administración realizar los actos y gestiones para hacer efectivas sus propias decisiones unilaterales.

Según las mencionadas jurisprudencias, el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía no necesariamente debe expedirse, ni quedar ejecutoriado, dentro de la vigencia de la póliza, pues ha de entenderse que ésta ampara el riesgo, es decir el incumplimiento que ocurra durante su vigencia, esto es hasta el último instante de su plazo, lo cual significa que el reclamo para el pago de la garantía o de la expedición de la Resolución que ordene hacerla efectiva (para el caso de las Contralorías el fallo con responsabilidad fiscal), deban también producirse dentro de este plazo, pues bien pueden tener lugar con posterioridad. Otra interpretación haría nugatorio el derecho a la indemnización a favor de las entidades públicas pues el tiempo que toma la preparación del acto administrativo y la evaluación de los recursos que contra él se interpongan, reducirán sustancialmente el lapso efectivo en que podría operar la garantía.

Por lo tanto el término para la prescripción ordinaria comienza a correr a partir de cuándo el "interesado" (tomador, asegurado o beneficiario y el asegurador) tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo del hecho que da base a la acción no le es aplicable a la Contraloría General de la República para poder ejercer sus funciones de control fiscal y 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 gravemente culposa un daño patrimonial al Estado".

En conclusión, advirtió la delegada:

"...Los términos del artículo 1081 del Código de Comercio no son aplicables a las Contralorías, existe normatividad especial para efectos de caducidad y prescripción para la acción fiscal según lo dispone el artículo 9 de la Ley 610 de 2000..."

De otro lado, se tiene que los motivos de derecho por los cuales se inaplica el artículo 1081 del C. de Co., respecto de la prescripción de las pólizas son las justificaciones ofrecidas por la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, en lo pertinente al fundamento y objetivos de la garantía contractual, Sentencia C-648 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño:

"(...)8. Los actores afirman que el artículo 44 demandado permite a las contralorías

embargar a los garantes por el valor total de las pólizas de cumplimiento, las cuales sólo se prestan para garantizar la responsabilidad contractual, pero no la responsabilidad fiscal. De esta manera, exceden las facultades asignadas en la Constitución Política, en especial las contempladas en los artículos 267 y 268.

Así mismo, según lo expresado por esta Corporación, el desarrollo de la actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de los cometidos estatales requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que por un eventual incumplimiento del contratista puedan afectar a la entidad estatal. Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgar a las entidades públicas contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

En materia contractual existen dos tipos de garantías, según el objeto, la oportunidad y finalidad con las que se constituyen: las garantías precontractuales para garantizar la seriedad de la oferta y las garantías contractuales, para asegurar los riesgos que puedan efectuar el patrimonio público durante la ejecución del contrato estatal. Los riesgos asegurables en la segunda modalidad de garantías son el buen manejo e inversión del anticipo, el cumplimiento de las obligaciones del contrato, las obligaciones laborales de los trabajadores del contratista, el saneamiento por vicios ocultos y la responsabilidad civil. Estas garantías son obligatorias en los contratos estatales, salvo las excepciones que señale la Ley.

9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la Autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.

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 de 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 contrato o el bien amparado por una póliza.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la Autoridad fiscal.

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecido 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, A sí, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son estos: (...) 3. La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública (...)". (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, la vinculación de las Compañías de Seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa como lo concluyó la sentencia anterior; lo cual no significa que invada órbitas de competencia de otras Autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores o de particulares y mucho menos que se salte o desconozca el orden jurídico con las decisiones que se toman en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Como corolario de lo expuesto, resulta más que evidente que las aseguradoras, bien por lo dispuesto en la Ley 1474 del 2011 o bien por lo reglado en la Ley 610 de 2000, están llamadas a responder, así entonces, independiente de que el legislador haya aclarado el asunto en el estatuto anticorrupción e independiente del criterio de interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo, respecto del deber que se pretende imponer a los terceros vinculados al proceso, siempre han estado dados los elementos para llamarlas a responder, por lo que no es posible revocar el fallo impugnado con los argumentos esbozados en los recursos impetrados.

Por último, para que no quede duda que la posición de este despacho se encuentra en el particular a tono con las directrices jurídicas que traza la Oficina Jurídica de este Órgano de Control Fiscal, se procederá a transcribir los apartes más significativos del concepto 80112-EE87065 emitido el 11 noviembre del de 2011, sobre el particular:

"Ahora bien, entendemos que la intención del legislador al expedir el artículo 120 del Estatuto anticorrupción fue zanjar la discusión presentada en torno al término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, luego con la expedición del artículo 120 ya citado, no existe duda sobre el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, pues se hace una remisión expresa al artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

Ha de señalarse que el nombrado artículo 120 de la Ley 1474 no es una norma nueva,

sino una interpretación del artículo 9° de la Ley 610 de 2000, en los términos del artículo 267 de la Constitución política. Lo anterior, habida cuenta que el control fiscal es posterior y selectivo y no podría el Organismo Fiscalizador vincular al proceso de responsabilidad fiscal a la Compañía aseguradora antes de acaecer el daño al patrimonio público.

Al tenor de lo establecido en el artículo 25 del Código Civil, en el caso presente el legislador quiso aclarar que el término de prescripción del contrato de seguros en materia de responsabilidad fiscal es de cinco (5) años, término que es aplicable antes y después de la vigencia del Estatuto Anticorrupción.

Ahora bien, podría pensarse que se presenta aquí un conflicto de Leyes en el tiempo. Al respecto ha enseñado la jurisprudencia que existe un conflicto de Leyes en el tiempo cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.

En el caso que nos ocupa, vemos que se trata de un tema de prescripción y en ese orden, es procedente analizar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que señala: "La prescripción iniciada bajo el imperio de una Ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente. Eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la Ley nueva hubiere empezado a regir."

La Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 398 de 2006, que:

"2). Cuando se produce el conflicto de Leyes en el tiempo: Cuando un hecho tiene nacimiento bajo la Ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la Ley antigua, pero la Ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.

Indica también la Corporación que para dirimir este conflicto debe acudirse a la Constitución Política, la cual en el artículo 58 establece la irretroactividad de la Ley, pues garantiza los derechos legítimamente adquiridos bajo la Ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.

Sobre este aspecto, debe señalarse que no hay conflicto de la Ley en el tiempo, pues debe señalarse que la Ley 1474 de 2011 no crea un nuevo término de prescripción de las pólizas de seguros en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, sino que de conformidad con sus facultades realiza una interpretación del artículo 9° de la Ley 610 de 2000 y entra a aclarar que el término de prescripción de las mismas, es el establecido en el mencionado artículo 9° y no como lo señalan las aseguradoras y el Consejo de Estado en las providencias conocidas.

No considera procedente esta Oficina volver aquí a recabar sobre la especialidad de la Ley 610 de 2000, frente al Código de Comercio, ni tampoco sobre la especialidad del control fiscal, su naturaleza, su rango constitucional entre otros temas, pues los mismos ya fueron objeto de estudio no sólo en los diversos conceptos proferidos, sino también en nuestra posición institucional en los Tribunales y el Consejo de Estado.

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

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

Esgrime que se pasó por alto la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora, pero además de ello, expresa que en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, justifica esto en que los amparos están supeditados a una serie de condiciones; en criterio del apoderado de la aseguradora, la entidad que representa tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

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

Posteriormente alega la falta de cobertura temporal de las pólizas No. 1000095 y 1000116, en donde nuevamente insiste en que la entrega de los materiales por parte del contratista se hizo en el año 2014 y luego de transcribir por cuarta vez los mismos partes con los que justifica este argumento, para nuevamente concluir:

"Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada"

En este ítem agrega que las coberturas EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA contenidas en las pólizas, contienen una modalidad que excluye los hechos en virtud de la vigencia temporal de los contratos de seguros; lo cual no es de recibo, pues el fallo con responsabilidad fiscal que se ampara solo puede ser proferido por estos hechos, por este ente de control fiscal como se está haciendo y dentro de los términos prescritos por la Ley 610 de 2000, por ello, no e entendible el criterio de ocurrencia extracontractual que presenta el apoderado.

A renglón seguido puntualiza el apoderado que el dolo y la culpa grave si riesgos inasegurables; independiente de lo cuestionable del argumento, descuida el apoderado que lo amparado claramente es un detrimento patrimonial que solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual, por ministerio de la ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En lo que tiene que ver con la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexequible el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier clausula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que las cláusulas abusivas son:

> *"(…) todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos , que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disimiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o transcendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de*

equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo" , "importante" , "manifiesto" , "excesivo" o "exagerado" , "sustancial y no justificado" en los derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular"

Estas cláusulas de acuerdo con el artículo 44 de la ley 1480 de 2011, están viciadas de nulidad o ineficacia, sin que ello afecte la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin la cláusula nula o ineficaz.

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

Finalmente, en el último punto denominado "EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.", el apoderado del garante cita y transcribe el artículo 1079 del C.de Co., para indicar que su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes; respecto de este punto, el apoderado solicita expresamente:

"Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado en cuantía de CIEN MILONES DE PESOS M/TCE ($100.000.000)."

En este orden de ideas se tiene que la póliza por la que está vinculada al proceso la aseguradora, contiene el amparo del PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL con Valor asegurado: $100.000.000 y Deducible: Mínimo 2 SMMLV.

Así entonces, el valor del detrimento patrimonial es de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783), por tanto la liquidación es la siguiente:

Valor asegurado: $100.000.000
MENOS:
SMMLV año 2015

$ 644.350 x 2:	$ 1.288.700
Total cubierto	$98.711.300

De esta manera, el valor por el que será llamada a responder la aseguradora es de NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS PESOS ($98.711.300).

Conforme a lo enunciado, se considera dar aplicación del artículo 44 de la Ley 610 de 2000 y en este sentido derivar responsabilidad en virtud del contrato de seguros en contra de 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 por no estar llamados a prosperar los argumentos presentados en los descargos frente a la imputación.

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

RESUELVE:

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

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: roserobustamante@hotmail.com dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR; quien deberá citado únicamente al correo electrónico : fernanp23@yahoo.es 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 y a su apoderado el abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E mail para citaciones: grupojuridicovega@gmail.com.

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

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.

- FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: contabilidad@garciarios.com, quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación garo12356@yahoo.com.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: eduardo_gironza@hotmail.com.

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

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

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

CUARTO: Por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, NOTIFICAR PERSONALMENTE esta decisión a los presuntos responsables y garantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de

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

QUINTO: En firme y ejecutoriada la presente providencia prestará mérito ejecutivo, para lo cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca del Grupo de Responsabilidad Fiscal, deberá efectuar los siguientes **TRASLADOS Y COMUNICACIONES**:

- La sustanciadora remitirá copia auténtica del fallo a Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Art. 58 Ley 610 de 2000, en la comunicación de remisión del título ejecutivo a la Coordinación de Cobro, una vez esté el fallo con responsabilidad fiscal ejecutoriado.

- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, solicitará a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.

- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, se solicitará la inclusión de inhabilidades a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el mandato contenido en el numeral 43 del artículo 37 de la Ley 1952 de 2019, cuando el fallo con responsabilidad fiscal quede ejecutoriado.

- A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, remitirá copia íntegra del presente proveído a la Entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

- A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, remitirá copia íntegra del presente proceso a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue si el silencio del contratista al aceptar una liquidación errónea en su favor, se constituye en uno o varios delitos.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

ANA MILENA VALENCIA GUERRA
Directivo Colegiado - Ponente

RICARDO CIFUENTES GUZMAN
Directivo Colegiado - Gerente

GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 10-11-2023
Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 10-11-2023
Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez. - Coordinador de Gestión G. 02.

Aprobado en Acta No. 039 del 16 de noviembre de 2023

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN CONTRA FALLO - PRF 2019-00858 - ENTIDAD AFECTADA. SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTRA" - LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - MPC

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 27/11/2023 15:42

Para:sec.comun.cauca@contraloria.gov.co <sec.comun.cauca@contraloria.gov.co>;responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>
CC:sandra.mellizo@contraloria.gov.co <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>

1 archivos adjuntos (935 KB)

RECURSO FALLO PRF 2019-00858 - PREVISORA.pdf;

Señores:
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
EXPEDIENTE:	**PRF 2019-00858**
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTRA"
VINCULADO:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente proceso en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023**, notificado el 20 de noviembre de 2023, por medio del cual se declara como tercero civilmente responsable a la aseguradora que represento en razón de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 1000095 y 1000116, solicitando desde ya, que se revoque el fallo en comento y se absuelva a los presuntos responsables y por ende a mi prohijada. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen en el escrito adjunto.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

Señores:

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
EXPEDIENTE:	**PRF 2019-00858**
ENTIDAD AFECTADA:	SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN “MOVILIDAD FUTRA”
VINCULADO:	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente proceso en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023**, notificado el 20 de noviembre de 2023, por medio del cual se declara como tercero civilmente responsable a la aseguradora que represento en razón de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 1000095 y 1000116, solicitando desde ya, que se revoque el fallo en comento y se absuelva a los presuntos responsables y por ende a mi prohijada. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

El fallo con responsabilidad fiscal No. 010 de fecha 16 de noviembre de 2023, fue notificado el día **20 de noviembre de 2023.** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 y los artículos 74 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, los recursos de reposición y apelación deben interponerse en los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, término que transcurre desde el día 21 de noviembre de 2023 hasta el 27 de noviembre de 2023. De esta forma, el presente recurso se interpone dentro de la oportunidad legalmente establecida.

II. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE MOTIVAN LA REVOCATORIA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

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

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

En materia de responsabilidad fiscal, los límites temporales para el ejercicio de la acción fiscal y la declaratoria de responsabilidad se rigen por lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que remite a la aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, la norma en mención contempla las figuras de caducidad y prescripción, correspondiendo la primera al tiempo máximo que puede transcurrir entre la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial al Estado y la fecha en que se profiera el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Mientras que el término de prescripción hace alusión al tiempo máximo que debe transcurrir entre la fecha en que se dicta el auto de apertura y la fecha en que debe cobrar firmeza el fallo con responsabilidad fiscal.

Al respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que "*ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente*"[1]

Ahora bien, de manera específica al fenómeno de la caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que "l*a caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarado por el juez oficiosamente*".

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

En este sentido, se resalta que los términos previstos en la disposición en mención para la fecha en que se profirió el auto de apertura contemplaban el lapso de cinco (5) años como término de caducidad, así:

> *"Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable,* ***prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000".***
>
> *"**ARTÍCULO 9. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.*
> *La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare." (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

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

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

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vias Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

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

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

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gta de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.326
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296
4	adoquin a26	und	10509	691	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
9	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					38.972.920

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

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536,oo

Ítem	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328.o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	61.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000.oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

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

Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con fundamento en los hechos referidos, emitió el Auto de apertura No. 451 el 06 de septiembre de 2019.

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

> ***"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. <u>Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando</u>*** *se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o* ***<u>se demuestre que la acción no podía iniciarse o</u>*** ***<u>proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma</u>****". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos ocurridos durante el año 2013 y del 01 al 10 de enero de 2014, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

Por lo expuesto, deberá tenerse como probado este reparo, teniendo en cuenta que en el caso de marras se ha configurado, sin ningún manto de duda, el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción fiscal y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal, porque la acción ni siquiera podía haberse inicado.

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

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

2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.

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

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2004-120, mediante sentencia del 06 de diciembre de 2017, consejero ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó:

> *"Primero, **frente a los elementos de la responsabilidad** que se ven envueltos en la expresión 'condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo', el Consejo de Estado considera que, no solo se hace referencia al **NEXO DE CAUSALIDAD**, sino también y de forma principal, al **HECHO GENERADOR DEL DAÑO**, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma **CAUSA** del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.*
> ***"EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños**; en frente de este, la administración de justicia cuando va a admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO"*[5] (Subrayado y negrilla fuera de texto)[2].

Así mismo, el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011 prevé que solo para la continuación de la acción, el ente fiscal debe determinar la ocurrencia de hechos generadores del daño patrimonial al Estado, al respecto prevé lo siguiente:

[2] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2001-120. . Diciembre 06 de 2017.

> "*a) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado*"

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

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

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

Además de lo anterior, de acuerdo al Auto de apertura No. Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, se tiene que el referido material de obra fue originado de los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se sufragó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, como se logra corroborar a continuación:

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

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

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

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

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

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gua de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.326
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	690	7.277.088
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 80x15x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					38.972.920

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

Item	Nombre	Unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743,536,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328.o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	61.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000.oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Bajo esa coyuntura, es pertinente reiterar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., además, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014.

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar la primera semana del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al

proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada. Por lo que, no es procedente lo expuesto por el ente fiscal que se limita a describir dos fechas distintas con situaciones que no corresponden en ninguna forma al hecho generador del presente asunto. Máxime cuando se encuentran acreditadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que se produjo el presunto detrimento y que son corroborados a su vez por el mismo ente fiscal.

Al respecto, no debe perderse de que vista que la carga de la prueba acerca de los elementos de la responsabilidad recae sobre el ente fiscal, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas. En tal sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga, SL113252016, mediante sentencia del 01 de junio de 2016, que dispuso:

> *"Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues* ***«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,*** *desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado*" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

> *"Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:*
> *"…es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien*

> *pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar el presunto hecho generador del daño descrito por el ente fiscal. Por el contrario, lo que se corrobora mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada, es que el hecho generador de la presunta responsabilidad fiscal que el ente fiscal pretende endilgar, se circunscribe, por un lado, al pago realizado por la entidad contratante que dio origen a los insumos de espacio público, y de otro, a la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista durante la ejecución del contrato de Obra No. 01 de 2012, que al parecer ocasionó un detrimento patrimonial en perjuicio del Estado por valor de $579.770.616.

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

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

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

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

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

Para que se configure y se reconozca la existencia de una responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

> *"(…) ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
>
> - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
> - *Un daño patrimonial al Estado.*
> - *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores (…)"*

Con relación a ello, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

> *"(…) Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurran tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal (…)"*

En este sentido, también vale la pena analizar la Sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor del mencionado fallo es el siguiente:

> *"(…) b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*
>
> *c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*
>
> *Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de*

*carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública'", al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado" (…)*[3] Subrayado y negrilla fuera del texto original

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

*"(…) La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**" (…) [4] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se configuró dicho detrimento patrimonial, y que, de tal suerte, el fallo en comento no valoró adecuadamente las pruebas incorporadas.

[3] Ibidem.
[4] CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-0002007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

El órgano de control manifestó que, los aquí investigados no tuvieron una conducta suficientemente acuciosa y diligente en lo relacionado con sus responsabilidades de mantener a la entidad informada sobre irregularidades que se presentaran en el contrato y adicionalmente a lo relacionado con la ejecución del mismo, por lo tanto, su conducta es inexcusable de omisión; sin embargo, el ente de control pasa desapercibido las actuaciones que han adelantado los contratistas con el fin de realizar el pago de lo acordado en el acuerdo conciliatorio a favor de Movilidad Futura, así como también los depósitos judiciales constituidos y que se encuentran a favor de la entidad. Es decir, que no se encuentra fehacientemente acreditado el daño patrimonial que aduce la entidad.

Frente a esta determinación del órgano de control, es preciso señalar que no está acreditado fehacientemente el menoscabo del patrimonio del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán “Movilidad Futura”. De acuerdo con los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario, se observa que el contrato se llevó a cabo y a lo que hace referencia el ente de control fue materializado al tenor de lo contratado y para resolver las necesidades que “Movilidad Futura” requería.

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

En concordancia con lo indicado, no es posible establecer que se generó un detrimento patrimonial al Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán “Movilidad Futura”, cuando la administración y manejo del patrimonio de la misma por parte de los investigados, se ajustó a derecho y fue en ejercicio de una gestión económica y fiscal eficiente.

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

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

Es esencial que el Ente de Control Fiscal tenga claro que la vinculación de las compañías aseguradoras en este tipo de causas debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de las pólizas invocadas para requerir su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación.

Se recuerda que el único nexo que tienen las compañías en el asunto fiscal es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario público, por lo que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

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

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

Sin perjuicio de la totalidad de argumentos que se han venido esgrimiendo, es importante tener en cuenta que el artículo 1081 del estatuto comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.*** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria*
>
> *La prescripción ordinaria* ***será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción****.*

> *La prescripción extraordinaria* ***será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.***
>
> *Estos términos no pueden ser modificados por las partes."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, en el fallo proferido, el Despacho erróneamente decide inaplicar el artículo 1081 del C de Co. respecto de la prescripción del contrato de seguro, sustentando su argumento en los siguientes términos: *"En consideración de lo expuesto, no es aceptable bajo ningún punto de vista el argumento de la defensa de la aseguradora consistente en reclamar la prescripción del contrato de seguro conforme a las normas del C. de Co., y no bajo el régimen del Proceso de responsabilidad Fiscal prescrito en la Ley 610 de 2000, pues contrario a lo que considera, es precisamente esta Ley la norma que establece la inaplicación del régimen prescrito en el C. de Co., por ser una norma especial; e independiente de los pronunciamientos que se hayan invocado con anterioridad por parte de este despacho, el análisis arriba ofrecido, a la luz de las jurisprudencias invocadas y los principios aplicados son un sustento lógico y coherente para asegurar que la defensa planteada no está llamada prosperar."*

Al respecto, es de suma importancia ponerle de presente al despacho, que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la consagrada en el artículo 1081 del C. Co, **puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos de responsabilidad fiscal**. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

> *"**Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co**. al sub-lite. **Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal**, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, **debiéndose responder que sí**, puesto que tal vinculación no es a titulo de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace*

mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1° de la citada ley, "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." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que no solamente el fallo previamente citado exige expresamente el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro cuando haya lugar, sino que, además, existe una pluralidad de decisiones en el mismo sentido, como la que se expone a continuación:

"…tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal…

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

…Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo.

…De suerte que la entidad de control tiene una craza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que si bien están entrelazadas, son totalmente diferentes, de las cuales una debe surtirse primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas.

> ***Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000****, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable…"* [5]*(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta forma, el régimen de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro regula sobre las mismas acciones, dos clases de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria. En relación con el término a partir del cual se principia el cómputo de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

> *"(…)* ***señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular****; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.*
>
> *(…)* ***La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado****. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo)"*[6]*. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 18 de marzo de 2010.
[6] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999030521-2. Agosto 2 de 1999.

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

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vias Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

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

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

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

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a26	und	10509	[illegible]	7.777.068
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x15x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					38.972.920

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

Item	Nombre	Unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Item	Nombre	Unidad	cantidad	costo unitario	costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $618,743.536,oo

	loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.306	1.993.328.o
	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296.o
	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000.oo
	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO $38'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451, mediante el cual es vinculada la compañía de seguros, en lo referente a las pólizas No. 1000095 y 1000116. De esa manera, al contabilizarse el término de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta que la aparente existencia de un detrimento patrimonial radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y que dio lugar al inicio del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de los hechos, no hay ningún tipo de duda, que la acción se encuentra totalmente prescrita.

Lo anterior, por cuanto el fallo con responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 16 de noviembre de 2023 y notificado a la compañía de seguros el 20 de noviembre de la misma anualidad. Es decir, después de cinco (5) años a la ocurrencia de los hechos que dieron inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, por lo cual, es evidente que, en el presente caso, operó la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

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

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

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

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

Es fundamental que el Honorable despacho tome en consideración que, en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[7]

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del derecho comercial denominados "autonomía de la voluntad" y "buena fe", tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

*"****La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe****. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría*

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[…]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, ***tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada****. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.*

5.4. ***En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado****. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la Ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma trasversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos enlistados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

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

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

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

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

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

sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se estima el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro:

> *"Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario,* ***se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente."***[8] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la jurisprudencia ha precisado que es necesario que el hecho ocurra dentro de la delimitación temporal de la Póliza, para que sea jurídicamente posible la afectación de esta. Por tanto, resulta indispensable que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. En el mismo sentido, la legislación colombiana estableció en el artículo 1057 del Código de Comercio, desde qué momento se asumen los riesgos por parte de la Aseguradora, así:

> ***"ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS.*** *En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato."*

En consecuencia, la compañía aseguradora se entenderá obligada a prestar cobertura de los amparos otorgados única y exclusivamente dentro del término de vigencia del contrato de seguro, en tanto, este corresponde al marco temporal por el cual la entidad asume los riesgos. En este sentido, previo a realizar el análisis con relación a los amparos otorgados, es necesario determinar que el supuesto objeto de reclamación se enmarca en la vigencia del contrato. Supuesto que, conforme quedó explicado, no se configuró en este caso.

[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Aunado lo anterior, es de suma importancia explicar que el artículo 1054 del Código de Comercio contiene una disposición que refiere, que el riesgo es la condición indispensable para hacer efectivo el contrato de seguro. Dicha normativa, establece expresamente lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".*
>
> Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CS3273 del 2020, prevé lo siguiente:
>
> *"El riesgo, en consecuencia, condiciona el surgimiento de la obligación sometida a una condición a cargo de la aseguradora. Se define en el artículo 1054 ibídem, como el "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado".*

Bajo esa tesitura, es pertinente rememorar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., tal como se logra verificar a continuación:

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

> *"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."*

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

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

Aunado lo anterior, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014, de la siguiente forma:

Item	Nombre	Unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losete táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,o
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,oo
Item	obra	Unidad	Cantidad	costo unitario	costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4'536,000.o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$618,743,636,oo

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	losata táctil	und	904	7.727	6.985.208,o
2	Losata Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,o
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
4	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,o
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
7	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

Así mismo, el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 dispone lo siguiente:

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[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de $618'743.536:

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

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	losata Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	losata gris de 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296
4	adoquin a25	und	10608	686	7.277.088
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					38.972.920

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de unos insumos efectuados por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferior. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado las aludidas pólizas bajo la modalidad de ocurrencia, mi prohijada

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

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

- **Póliza de Manejo No. 1000095**

> Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

- **Póliza de Manejo No. 1000116**

> Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

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

por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

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

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

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

PÓLIZA NO. 1000095

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

PÓLIZA NO. 1000116.

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

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

Por lo anterior, respetuosamente solicito se exima de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** dentro del Proceso de Responsabilidad No

PRF2019-008589 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, particularmente, la calificación de la conducta en contra del presunto responsable fiscal, tal y como quedó demostrado.

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

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

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

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

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

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus*

significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"[9] *(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000095**

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

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000116**

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

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

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

III. PETICIONES

En consideración de todo lo anterior, respetuosamente solicito a la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada del Cauca que al momento de resolver el respectivo recurso disponga:

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

PRIMERA. Revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal **010 del 16 de noviembre de 2023**, notificado el 20 de noviembre de 2023, y se declare que no hay alcance o responsabilidad fiscal para **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., FABIAN GARCIA RIOS** y **EDUARDO GIRONZA LOZANO,** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de aquellos.

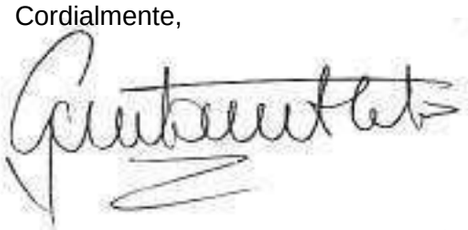
SEGUNDA. En caso tal de que el Despacho considere la existencia de la supuesta responsabilidad en contra de los presuntos responsables fiscales, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023**, notificado el 20 de noviembre de 2023, y, por consiguiente, se desvincule a mi representada como tercero civilmente responsable la compañía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** por todo lo expuesto anteriormente.

TERCERA. En el remoto evento que el despacho no revoque el **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023**, respetuosamente solicito se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares de los contratos de seguros vinculados al proceso.

NOTIFICACIONES

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, y en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C.19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RE: SOLICITUD AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO || PRF-2019-00858 || JDQR

Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
Lun 15/01/2024 15:24
Para:Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

1 archivos adjuntos (617 KB)
20240110 AUTO 007 REPOSICION FALLO Y CONCEDE APELACION PRF 2019-0858.pdf;

Cordial saludo.

Conforme a lo solicitado, adjunto a al presente copia del Auto 007 del 10-01-2024 por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del fallo proferido en el presente proceso de responsabilidad fiscal, notificado el día 12 de enero de 2024, proferido en el PRF-2019-00858.

Atentamente,

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
100 AÑOS
Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!
Sandra Patricia Mellizo Bazante
Profesional Grado 04 (E)
Gerencia Departamental Colegiada de Cauca
Grupo de Responsabilidad Fiscal
Tel: (602) 8240700
sandra.mellizo@contraloria.gov.co

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Enviado: lunes, 15 de enero de 2024 1:46 p. m.
Para: Sandra P Mellizo Bazante (CGR) <sandra.mellizo@contraloria.gov.co>
Cc: CGR Responsabilidad Fiscal (CGR) <responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co>
Asunto: SOLICITUD AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO || PRF-2019-00858 || JDQR

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
E. S. D.

REF: SOLICITUD DE AUTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00858

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la T. P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en el proceso de la referencia, de manera respetuosa solicito Auto 007 del 10-01-2024 por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del fallo proferido en el presente proceso de responsabilidad fiscal, notificado el día 12 de enero de 2024.

Agradezco su pronta colaboración.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.
Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments
IMPORTANTE: Este documento es propiedad de la Contraloría General de la República de Colombia, y puede contener información privilegiada, confidencial o sensible. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos al ejercicio del Control Fiscal en Colombia, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido por la legislación vigente. La Contraloría General de la República de Colombia, no asumirá responsabilidad ni su institucionalidad se verá comprometida si la información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no están directamente relacionados con los mandatos constitucionales que le fueron asignados. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor. El acceso al contenido de este correo electrónico por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Contraloría General de la República de Colombia. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de llegar a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Los servidores públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el estatuto disciplinario. Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Contraloría General de la República de Colombia a la dirección del emisor y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Contraloría General de la República de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 100 AÑOS Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!	**Auto: 007** **Fecha: 10 DE ENERO DE 2024** **Página 1 de 42**

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL FALLO

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00858
CUN SIREF	AC-80193-2019-26656
ENTIDAD AFECTADA	MOVILIDAD FUTURA SAS
CUANTIA FINAL DEL DAÑO	OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE C.C. No. 10.525.694 - Gerente de Movilidad Futura S.A.S. OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ C.C. 76.322.044 Contratista de Movilidad Futura. GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 Contratista consorciado en un 50% FABIAN GARCIA RIOS C.C. 16.694.142 de Cali Contratista consorciado en un 25% EDUARDO GIRONZA LOZANO C.C. 16.243.259 de Cali Contratista consorciado en un 25% PEDRO FELIPE POTES C.C. 10.546.275 Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Mov. Futura.
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 de la Dra. Ana Milena Valencia Guerra, 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:

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 trasporte 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).

Indexado final: OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE ($896.224.783).

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.

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.

CONSIDERACIONES

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.

Con auto 651 del 30 de junio del 2023, se imputó responsabilidad fiscal.

El 16 de noviembre del 2023 se profirió el Fallo No. 010, por el cual se tomó la decisión de fondo en el presente proceso, en los siguientes términos:

> *"PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN, por un valor indexado de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL*

SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE ($896.224.783), por estar dados los presupuestos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:

- *VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: roserobustamante@hotmail.com dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: fernanp23@yahoo.es 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 y a su apoderado el abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E mail para citaciones: grupojuridicovega@gmail.com.*

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

- *FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: contabilidad@garciarios.com, quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación garo12356@yahoo.com.*

- *EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: eduardo_gironza@hotmail.com.*

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

SEGUNDO: DERIVAR RESPONSABILIDAD en calidad de tercero civilmente responsable de La Previsora S.A. Compañía de Seguros identificada con el Nit 860.002.400-2, por las pólizas 1000095 y 1000116 que expidió afianzando a Movilidad Futura S.A.S, Vigencia: Del 23-04-2015 al 10-11-2016, Riesgos amparados: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, Valor Asegurado: $100.000.000, en cuantía de

NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS PESOS ($98.711.300), conforme a las motivaciones de esta providencia y a la luz de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Decisión que deberá ser notificada a su apoderado GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA con dirección electrónica a la que autoriza notificaciones: notificaciones@gha.com.co."

Que la decisión se notificó y se presentaron recursos, así:

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, notificado por aviso 2023EE011722 entregado en su destino el día 01 del mes de diciembre del 2023[1] y presentó recursos mediante radicado 2023ER0238507 recibido en la entidad el día 14 de diciembre del 2023[2].

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, notificado con radicado 2023EE0214927[3] por medios electrónicos el día 04 de diciembre del 2023, previa autorización expresa[4] y presentó recursos mediante radicado 2023ER0236019 recibido en la entidad el día 11 de diciembre del 2023[5].

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.**, notificado por correo electrónico 2023EE0204058 enviado a su apoderado el día 20 del mes de noviembre del 2023[6] y presentó recursos mediante el día 27 de noviembre del 2023[7].

- **FABIAN GARCIA RIOS**, notificado por correo electrónico 2023EE020469 enviado a su apoderado el día 20 del mes de noviembre del 2023[8] y presentó recursos mediante el día 27 de noviembre del 2023[9].

- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, notificado por correo electrónico 2023EE020482

[1] 20231129 NOTIFICACIONXAVIS APODERADO VICTOR 2023EE011722 PRF 00858 y certificado de entrega: 20231201 GUIA472 ENTREGA AVISO APODERADO VICTOR 2023EE0211722 PRF 00858
[2] 20231214 RECURSOS CONTRA EL FALLO VICTOR 2023ER0238507 PRF 858 y SUSTENTACION RECURSO DE REPOSICION Y APELACION FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-00858 MOVILIDAD FUTURA SAS II - 141223 -
[3] 20231204 NOTIFICACIO ELECTRONICA APODERADO OSCAR 2023EE0214927 PRF 00858
[4] 20231130 AUTORIZACIONNOTIFIACIO APODERADO OSCAR 2023ER0229096 PRF 00858
[5] 20231211 RECURSO FALLO OSCAR 2023ER0236019 PRF 858 y OSCAR ALBERTO CAICEDO REPOSICION FALLO 010 DEL16-11-2023
[6] 20231120 NOTIFICACION FALLO 10 GARCIA RIOS CONTR 2023EE0204058 PRF 00858
[7] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GARCIA RIOS Y FABIAN 2023ER0226624 PRF 858 y 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GARICA RIOS Y FABIAN PRF 858 y RECURSO REPOSICION Y APELACION CONTRALORIA MOVILIDAD - f
[8] 20231120 NOTIFICACION FALLO 010 FABIAN GARCIA 2023EE020469 PRF 00858
[9] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GARCIA RIOS Y FABIAN 2023ER0226624 PRF 858 y 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GARICA RIOS Y FABIAN PRF 858 y RECURSO REPOSICION Y APELACION CONTRALORIA MOVILIDAD – f

enviado el día 20 del mes de noviembre del 2023[10] y presentó recursos mediante radicado 2023ER0226625 recibido en la entidad el día 27 de noviembre del 2023[11].

- **PEDRO FELIPE POTES**, notificado por aviso 2023EE0211760 por medio de su apoderada, el cual fue radicado en su destino el día 01 del mes de diciembre del 2023[12] y presentó recursos mediante radicado 2023ER0237154 recibido en la entidad el día 12 de diciembre del 2023[13].

- **LA PREVISORA S.A.**, notificada con radicado 2023EE0204093 enviado por medios electrónicos el día 20 del mes de noviembre del 2023[14] y presentó recursos mediante radicado 2023ER0226623 recibido en la entidad el día 27 de noviembre del 2023[15].

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

CONSIDERACIONES

- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**[16].

Como ya se indicó, el apoderado del presunto responsable fue notificado por aviso 2023EE011722, el cual fue entregado en su destino el día 01 del mes de diciembre del 2023[17]; así mismo, se tiene evidencia que el apoderado presentó recursos mediante radicado 2023ER0238507 recibido en la entidad el día 14 de diciembre del 2023[18].

---

[10] 20231120 NOTIFICACION FALLO 010 GIRONZA 2023EE020482 PRF 00858

[11] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GIRONZA 2023ER0226625 PRF-2019-00858 y RECURSO_CONTRA_AUTO_IMPUTACIÓN_DE_CARGOS_MOVILIDAD

[12] 20231129 NOTIFICACIONXAVISO APODERDA POTES 2023EE0211760 PRF 00858 y certificado de entrega: 20231201 GUIA472 ENTREG AVISO APODERADA POTES 2023EE0211760 PRF 00858

[13] 20231212 RECURSO FALLO POTES 2023ER0237154 PRF 858 y RECURSO CONTRA FALLO INGENIERO PEDRO FELIPE POTES V FINAL

[14] 20231120 NOTIFIACION FALLO 010 PREVISORA 2023EE0204093 PRF PRF 00858

[15] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO PREVISORA PRF 2023ER0226623 858 y RECURSO_FALLO_PRF_2019-00858_-_PREVISORA

[16] 20231214 RECURSOS CONTRA EL FALLO VICTOR 2023ER0238507 PRF 858 y SUSTENTACION RECURSO DE REPOSICION Y APELACION FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-00858 MOVILIDAD FUTURA SAS II - 141223 -

[17] 20231129 NOTIFICACIONXAVIS APODERADO VICTOR 2023EE011722 PRF 00858 y certificado de entrega: 20231201 GUIA472 ENTREGA AVISO APODERADO VICTOR 2023EE0211722 PRF 00858

[18] 20231214 RECURSOS CONTRA EL FALLO VICTOR 2023ER0238507 PRF 858 y SUSTENTACION RECURSO DE REPOSICION Y APELACION FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-00858 MOVILIDAD FUTURA SAS II - 141223 -

Que en este documento el apoderado indica:

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

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

> *"Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas:*
>
> *1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.*
>
> *2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.*
>
> *3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido."*

Como se observa, en el régimen especial del control fiscal se plantean tres supuestos en los que las decisiones de la administración quedan en firme.

1. La primera, cuando proferida la decisión no proceda recurso alguno contra ella. El numeral 1 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, señala que lo resuelto por la administración, cuando contra ellos no proceda ningún recurso, queda en firme el día siguiente al de la notificación, es decir, que a partir de ese momento puede exigirse su cumplimiento, así sea en contra de la voluntad de quien resulta afectado con lo decidido. Por ejemplo: el auto que decreta la práctica de pruebas se notifica por estado y, contra él no proceden los recursos administrativos, por lo que queda en firme el día siguiente al de su notificación.

2. El segundo supuesto de firmeza y por lo tanto de ejecutoriedad de una decisión de la Contraloría General de la República se da, cuando vencidos los cinco días hábiles después de la última notificación, *"… no se interpongan los recursos o se renuncie a ellos"*. Debe tenerse en consideración que por existir una norma

especial que regula la materia en el proceso de responsabilidad fiscal, no hay lugar a realizar una remisión y dar aplicación al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, por lo tanto, el término para interponer los recursos frente a los fallos con responsabilidad fiscal es de cinco días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la citada Ley 610 de 2000.

3. El tercer supuesto es cuando ya han sido resueltos los recursos[19].

Respecto del plazo de interposición de los recursos en el Proceso de Responsabilidad Fiscal a la luz de lo previsto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, la Oficina Jurídica se ha pronunciado reiteradamente[20], en los siguientes términos:

> *"El numeral 2° del artículo 56 de la Ley 610 de 2000 es norma especial para los procesos de responsabilidad fiscal, así el término de 5 días para la ejecutoria de las providencias, citado en dicho numeral, regula sin distinción alguna tanto fallos como autos.*
> *…*
> *Respecto de la obligada aplicación de las normas que regulan los procedimientos de las actuaciones administrativas, recuérdese que conforme impone el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012: "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la /ley" (negrillas fuera de texto), por consiguiente para el caso del proceso administrativo de responsabilidad fiscal, la garantía del debido proceso consiste en la obligatoria aplicación de las normas especiales, establecidas principalmente en la Ley 610 de 2000 y en la Ley 1474 de 2011."*

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

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

[19] MANUAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL VERSIÓN 1.0 – Contraloría General de la República
[20] Concepto CGR-OJ-017-2019 - 2019EE0011222 del 05 de febrero de 2019 y Concepto CGR-OJ-182-2022 – 2022EE0179616 del 13 de octubre del 2022.

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

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

> *"En Nuestro país, así como en muchos, tenemos obediencia y punto de referencia a la Pirámide kelsiana, desde la academia entendimos la importancia de categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ejemplo. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.*
>
> *Y este es precisamente el principio del cual se aparta el Fallador, al pretender equiparar las funcionas, responsabilidades y jerarquía de un simple contratista con el rango más bajo del nivel profesional a las del Gerente de dicha entidad."*

Sobre este punto, no desconoce el despacho que en todas las entidad públicas existen filtros, supervisiones, escalas jerárquicas y obligaciones de mandos superiores que deben ejercer la vigilancia y control de sus delegatarios, tal como se indicó en el fallo, pero para este caso concreto, el ingeniero **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ** tenía unos deberes a cargo que no se pueden desconocer y que no quedan desdibujados por las demás acciones y/u omisiones de sus superiores, pues bajo ningún punto de vista, la posición en la jerarquía de la entidad es causal de justificación y mucho menos en este caso, en el que no estamos al frente de una actividad irrelevante, pues como es bien sabido, el contrato en cuestión no solo era de gran impacto en la ciudad por el objeto pactado, sino que la cuantía de recursos públicos invertidos, hacía que respecto del mismo se tuviera especial consideración y por ello le era demandable a todos los actores que estaban relacionados con él, una mayor meticulosidad; así entonces, el que sus supervisores no hubiesen cumplido con el deber de revisar el informe suscrito por el ingeniero, **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ** es una situación que está muy lejos de desvanecer el reproche de no haber actuado con la diligencia debida.

Retomando el libelo impugnatorio, manifiesta el apoderado que si bien su representado

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

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

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

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

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

contrato y que hasta este momento tiene en su propiedad.

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

Retomando la impugnación, tenemos que el apoderado insiste en que su representado no tenía conocimiento del contrato y acota que el informe se hizo en cumplimiento de la orden de un superior, sobre lo cual se ha pronunciado el despacho tanto en el auto de imputación, como en el fallo, en donde se ha desvirtuado esta aseveración, pues la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014 manifiesta lo siguiente[21]:

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

Posteriormente se indica lo siguiente:

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

[21] Ver página 766 del PDF: "CONTRATO MAYA VIAL."

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

De otro lado, la defensa del investigado, puntualiza que este despacho atribuye responsabilidad a los investigados sin analizar en concreto su grado de culpabilidad y circunstancias como cuál es el cargo que ostentaban y las funciones desempeñaban, quiénes eran los encargados de ejecutar y liquidar el contrato, quienes debían aprobar el informe de los materiales que se debían entregar y las oportunidades que tuvieron para notar el error y corregirlo; argumento que retoma posteriormente en la cuarta consideración del libelo impugnatorio, en donde el apoderado transcribe apartes del fallo relacionados con la calificación de la conducta de su defendido e invoca la sentencia T-338-2014 de la Corte Constitucional, para luego indicar que debe analizarse la conducta desplegada y no limitarse a atribuir responsabilidad por la profesión que ostenta, pasando por alto que el informe se presentó bajo la presión de su superior.

A renglón seguido y luego de hacer alusión a las normas que reglamentan la calificación de la conducta y de jurisprudencia aplicable, agrega que en el particular no se ha demostrado que la conducta de su representado fue dolosa o gravemente culposa, pues no se acreditó que quiera causar daño al patrimonio del estado o a quien recibió el informe, de igual forma, asegura que no podría haber provocado con dolo este error ya que no le causaría ningún beneficio a su patrimonio sino causaría y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN.

Esboza que la falta de diligencia y cuidado en la elaboración del informe por parte del Ing. Oscar Caicedo ocurrió bajo el criterio de la culpa leve. Adicionalmente agrega que no hubo mala fe.

De entrada el ente de control rechaza el argumento relacionado con la presunta ausencia de análisis de la gestión de los investigados, por cuanto no se compadece con la motivación vertida tanto el auto de imputación, como en el fallo impugnado, pues se dedicó por separado un acápite para analizar y motivar la gestión irregular atribuible a todos y cada uno de los imputados, en donde se detalló la calidad de cada uno frente al contrato, frente al hecho generador de daño, frente a la gestión que se les reprocha, pero en concreto se hizo para cada presunto responsable, un análisis de la conducta para poder calificarla, más en el caso de este presunto responsable, en donde se

presentó un estudio detallado de sus calidades, para demostrar que su intervención no puede equiparable a la de cualquier persona corriente o del común; por ello, los argumentos generales y desconsiderados del apoderado no tienen vocación de prosperar, pues con una revisión del acto que se impugna, queda en evidencia que la generalidad de lo esbozado no atiende a la seriedad y especificidad de la motivación ofrecida por el despacho.

En cuanto a la culpa leve, con la que considera que debe ser calificada la conducta de su representado, el despacho se aparta de tal posición, pues se actúa de manera culposa si era previsible que la conducta causaría un daño y no se prevé, o habiéndolo previsto, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales; esta confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la "*lex artis*" de su profesión, entendida en términos generales como el *"Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio"*[22]; por tanto el modelo de diligencia demandable al presunto responsable estaba construido por la reglamentación, parámetros y experticia, que como ingeniero le eran exigibles para realizar un informe que solo una persona con ese perfil podía ejecutar satisfactoriamente y en ese contexto, es perfectamente claro que debía más que nadie, saber si los materiales que iba a valorar, debían cuantificarse en metros cúbicos o lineales, pues esa era una actividad propia y común en el quehacer de los ingenieros.

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

En un tercer punto, luego de hacer transcripción de apartes del fallo en donde se analiza la conducta de este presunto responsable, reproduce el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y apartes de la sentencia SU431-2015, para luego advertir que responsabilidad fiscal únicamente aplica para gestores fiscales y asegura que en el caso de que no se tenga poder de decisión en el manejo de los recursos del Estado, se deberá seguir un proceso distinto al de responsabilidad fiscal, argumentos que justifica en las sentencias T 840 del 2001 de la H. Corte Constitucional y en la sentencia del Consejo De Estado

[22] Definición tomada de: https://dpej.rae.es/lema/lex-artis

con radicado 18001-23-31-000-2002-00374-01.

Insiste que para derivar responsabilidad fiscal el sujeto debe ser cualificado y para el caso concreto, el Ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández porque el cargo asignado en Movilidad Futura S.A.S fue de contratista con funciones de apoyo en la elaboración de presupuestos para la licitación de interventoría de las obras asignadas, cargo que no involucraba una gestión fiscal, por tanto, agrega, que un juicio de reproche al error de su representado, no se debe hacer en un proceso de responsabilidad fiscal.

Estos argumentos expuestos por el apoderado fueron claramente analizados, depurados y motivados en el fallo que se impugna, en donde se indicó que no se ha responsabilizado a este presunto responsable como gestor fiscal propiamente dicho, sino que la vinculación e imputación que se ha hecho por estos hechos 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 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, tal como se presentó en el auto de imputación y en el fallo, 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 respetivos 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."*

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

Como primera medida el control fiscal posterior y selectivo, son mecanismos para ejercer el control fiscal micro, es decir, que tales conceptos aplican a otro macroproceso mediante el cual el ente de control ejerce sus competencias, diferente al proceso de responsabilidad fiscal, el cual también se ha catalogado por este máximo ente de control fiscal como otro gran macroproceso que se sustenta básicamente en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 268 superior que a la letra reza:

> *"ARTICULO 268[23]: El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*
> *…*
> *5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación."*

Ahora bien, al no ser el control posterior y selectivo aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, es evidente que el argumento esbozado resulta abiertamente impertinente para desvirtuar el daño, elemento de la responsabilidad fiscal que en el

[23] Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019

caso concreto se ha demostrado de manera indiscutible, como se consignó en el fallo que se impugna.

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

- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS**[24].

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

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

Agrega que esta Contraloría en sus fallos, no ha escatimado oportunidad para censurar el comportamiento procesal de sus prohijados y que ha amenazado a sus clientes con denuncias penales; a esto se responde que, no se ha amenazado a los presuntos responsables con denuncias, sino que se ha procedido a colocar en manos de las autoridades competentes, situaciones que en parecer del ente de control son irregulares, para que sean investigadas por la Fiscalía, tal como se ordenó mediante auto 427 del 16 de agosto del 2023 y como efectivamente se hizo mediante radicado 2023EE0139745[25] del 22 del mismo mes y año.

De lo anterior, solo se puede colegir que el despacho ha obrado como en derecho corresponde, sin que ello se constituya en un acto de parcialidad y mucho menos se torne como una situación personal, pues como es bien sabido, a todas las personas,

[24] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GARCIA RIOS Y FABIAN 2023ER0226624 PRF 858 y 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GARICA RIOS Y FABIAN PRF 858 y RECURSO REPOSICION Y APELACION CONTRALORIA MOVILIDAD – f

[25] 20230822 guia472 fiscalia 2023ee0139745 prf 00858.pdf

incluidos los servidores públicos, que tengan conocimiento de un hecho delictivo, están en el deber de denunciarlos y el incumplimiento de este deber, acarrea consecuencias tan graves como la imposición de sanciones penales y disciplinarias, por omisión del deber de denuncia.

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

De entrada, el despacho deja sentado que tal argumento no se compadece con la motivación del fallo y con la textualidad de lo transcrito, pues el aparte que presenta no dice lo que el apoderado pretende acomodar; como primera medida, los párrafos corresponden al informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 2019IE0062169[26] del 18 de julio del 2019, pero además, claramente se lee que contratista entregó los insumos, no que ellos los valoraron:

> *En este documento, se indica que se efectuó la valoración real de los insumos de espacio público entregados por el contratista, de la siguiente manera:*
>
> > "En la entrega realizada por el contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, a MOVILIDAD FUTURA se consideraron costos de metros cuadrados y se multiplicaron por el número de unidades encontradas y almacenadas, este error da como resultado la diferencia notoria en los costos.

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

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

Hace referencia el libelista a testimonios que solicitó para efectos de desvirtuar el argumento consistente en que sus representados no cuantificaron los materiales;

[26] 59_20190730_ENTREGAINFORMETECNICOPAEZ_00504

haciéndose nuevamente evidente la impertinencia de los medios probatorios, con los que se pretendía probar un hecho inexistente, pues se insiste, siempre se ha tenido claro que los materiales fueron mal valorados por la entidad que los recibió.

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

Prosigue el apoderado con la siguiente transcripción:

> *"… en efecto si existe una diferencia cuantitativa en el valor entregado por parte del Consorcio Vías Popayán en el proceso de conciliación, toda vez que en el informe se tomaron valores de costo por metro cuadrado y se aplicaron a unidades de material…"*

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

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

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

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

responsabilizados aseguraron lo siguiente[27]:

> *"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuenta que existen unos elementos financieros a nuestro favor y que son reconocidos por la entidad y por la interventoría los cuales debieron tenerse en cuenta a la hora de establecer un posible perjuicio los cuales a groso modo enumero a continuación:*
>
> *2.- **Que como parte del contrato se entregaron a la entidad que aquí se convoca materiales de construcción y elementos de construcción y señalización (Pipman) los cuales están a buen recaudo de la entidad llamada a conciliar por valor de $ 618.743.536**. (Subrayado del despacho).*

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

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

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

Sobre este argumento y tal como se ha indicado en el auto de imputación y en el fallo, si bien los consorciados no liquidaron erradamente los materiales, si hicieron propio el error en la liquidación de unos materiales que ellos mismos adquirieron, hecho que les daba el dominio de la situación relacionada con los costos de los mismos; en tal sentido, el error del informe no los excluye de responsabilidad y mucho menos los

[27] Página 44 del PDF: "24_444645 - CONSORICIO VIAS POPAYAN VS. MOVILIDAD FUTURA"

justifica y es aquí en donde se configura el dolo eventual, pues no estamos al frente de terceros ajenos a una situación extraña que les obligaba a confiar a ciegas en la actividad de Movilidad Futura; así entonces, las dudas se acentúan más cuando eran los consorciados los que se iban a ver beneficiados con el error, hecho que deja en evidencia la eficaz voluntad de evitar corregirlo en el proceso liquidatorio el cual tenía como único norte ajustar las cuentas del contrato.

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

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

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

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

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

- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**[28].

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

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

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

Se considera por este ente de control, que en el proceso ejecutivo que se adelanta por Movilidad Futura en su contra, no se podrán recuperar los recursos públicos que con el presente se investigan, pues como en su momento se advirtió, el hecho generador de

[28] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO GIRONZA 2023ER0226625 PRF-2019-00858 y RECURSO_CONTRA_AUTO_IMPUTACIÓN_DE_CARGOS_MOVILIDAD

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

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

Al respecto el Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - Sección cuarta, indicó lo siguiente al respecto[29]:

> *"No obstante, en la unión temporal, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en mención deben imponerse según el grado de participación de cada miembro en la ejecución de estas, mientras que los integrantes de los consorcios responden solidariamente frente a las sanciones.*
>
> *Además, el consorcio y la unión temporal no son personas jurídicas sino la unión de personas para presentar una propuesta y celebrar y ejecutar un contrato con una entidad pública. Por ello, los acuerdos consorcial y de unión temporal han sido denominados contratos de colaboración o de agrupación[30]. Y, tienen una duración limitada en el tiempo, pues, se repite, se crean solo para la presentación de una propuesta y, si resultan favorecidos, para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato correspondiente."*

Por último, el libelista hace alusión a la ausencia de nexo causal en el que en su criterio, no se enmarca su conducta como parte del consorcio contratista, lo cual no es de recibo, pues como se analizó para los demás consorciados contratistas en el ítem inmediatamente anterior, el daño del asunto objeto de investigación, está vinculado

[29] Fallo del 29 de abril de 2010 - Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02200 01(16883) - Consejero ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
[30] Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1513 de 9 de octubre de 2003 C. P. Gustavo Aponte Santos

directa y estrechamente con el actuar de mala fe de los consorciados; pues esta posición cuestionable de estos, los hizo responsables al generarse un vínculo determinante e indispensable con la pérdida de los recursos involucrados, constituyéndose en la causa directa, necesaria, eficiente y determinante de la misma.

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

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

> *"Es importante precisar que producto de las medidas decretadas se constituyeron en favor del Juzgado 4 Administrativo o de Popayán 3 depósitos judiciales por valor de:*
>
> *$461.785.432 del 23-10-2019*
> *$12.332.500 del 07-11-2019*
> *$208.084.68 del 26-12-2019*
>
> *Con esto se cumplió con el pago total de la medida cautelar decretada en favor de Movilidad Futura S.A.S. por valor de $682.202.000.*
>
> *Es importante precisar que la responsabilidad fiscal difiere ostensiblemente y llaman vehementemente a la configuración del error de derecho lo que de paso origina la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y al surgimiento de la duda procesal pues no se ha establecido con claridad cuál es el valor real del daño perseguido, generando por ende a una nulidad procesal pues no ha sido establecido el valor real de las obligaciones dentro de la presente acción.*
> *…*
> *Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-2023."*

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

De otro lado, para valorar la procedencia de la nulidad, es necesario recordar que la Ley 610 de 2000 dispone sobre las nulidades, lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.

…

ARTÍCULO 38. TERMINO PARA PROPONER NULIDADES. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente."

Por su parte, la ley 1474 del 2011, indica sobre la oportunidad de las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal:

"ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.

Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión."

Así las cosas, es evidente que una solicitud de nulidad impetrada con posterioridad al fallo es completamente improcedente por extemporánea, toda vez que la ley 610 del 2000 y la Ley 1474 del 2011, prescriben que solo puede incoarse hasta antes del fallo definitivo o decisión final, entendido dicho acto administrativo como el que pone fin al procedimiento, ya que después de haberse proferido solo quedan los recursos en sede administrativa, los cuales se constituye en el momento procesal oportuno para poner de presente cualquier inconformidad.

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

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

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

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

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

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

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

- **PEDRO FELIPE POTES**[31].

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

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

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

[31] 20231212 RECURSO FALLO POTES 2023ER0237154 PRF 858 y RECURSO CONTRA FALLO INGENIERO PEDRO FELIPE POTES V FINAL

Luego de presentar doctrina al respecto, agrega que es claro que no es posible inferir que un contratista asume un "cargo" por el hecho de suscribir un documento identificándose bajo el rótulo de "coordinador", menos aún que se asumen las tareas y responsabilidades del mismo, e insiste reiteradamente que su defendido estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios.

Manifiesta la defensa impugnante, que pese a que el despacho no desconoce la vinculación del responsabilizado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios, se hace mención a los manuales de procedimientos de la entidad, hecho que no puede ser aceptado porque en su parecer, si bien los contratistas atienden a unas obligaciones derivadas del objeto del contrato, mal puede suponerse o inferirse que la ejecución de un contrato estatal deba ceñirse al manual de funciones y competencias laborales de la entidad que lo contrata porque se estipuló que el contratista debía atender *"…los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE"*, los cuales podrían haber sido otros documentos como el CONPES, estudios de títulos de predios, actos administrativos de la gerencia, actas de junta directiva, etc.

Suma a lo anterior, que para el efecto se debió oficiar a la entidad para que certificara cuáles eran esos requerimientos de orden legal y técnico que estableció como marco e instrumentos para la ejecución de los objetos contractuales suscritos en aquella época, por lo que en su juicio, esta posición del despacho carece de sustento probatorio.

En este mismo sentido, deja sentado que este "manual de funciones y competencias laborales" nunca fue socializado al contratista aquí implicado, razón por la cual no tenia el deber de conocerlo, ni mucho menos cumplirlo e indica que en la declaración del ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ rendida el 26 de octubre de 2023, también afirmó haber sido contratado por MOVILIDAD FUTURA S.A.S., como apoyo para liderar el área de infraestructura o técnica por contrato de prestación de servicios profesionales en la época, señalando que nunca fue informado, notificado, o algo parecido sobre "Manual de Funciones" de empleo o cargo público que debiera cumplir en su calidad de contratista.

Añade que en el contrato de prestación de servicios por el que fue vinculado el señor **PEDRO FELIPE POTES** a Movilidad Futura, no se estableció que debía ejercer la supervisión al contrato en el que se efectuó la errada liquidación de materiales y mucho menos de verificar o revisar los documentos elaborados por otros contratistas y acude a la máxima *"El contrato es ley para las partes"*, para sustentar este argumento.

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

INFRAESTRUCTURA y en el 2015 LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA.

Contrato de prestación de servicio No. 07-2014[32], con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014, con el siguiente objeto general:

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

Contrato de prestación de servicios No.08[33] de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015, con el siguiente objeto general de LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA:

> *"El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales como ingeniero Civil para apoyar a Movilidad Futura SAS en la coordinación del Proceso de Gestión de Infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcci6n y en la interventoría de las mismas, así como la adquisición de los predios requeridos, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE."*

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

Ahora bien, al ser perfectamente claras las áreas y los roles que le dio la entidad al señor **PEDRO FELIPE POTES** en su vinculación y en las que por lógica desarrollaría sus actividades, no puede negarse bajo ninguna circunstancia que le eran exigibles las funciones propias de los mismos, de lo contrario el contrato no se habrían especificado; por lo anterior, si bien el responsabilizado era un prestador de servicios, el mismo

[32] Ver en el SECOP proceso con referencia: MF-07-2014, pdf: C_PROCESO_14-12-2321468_219001015_9477093.pdf
[33] C_PROCESO_15-12-3355528_219001015_13265687.pdf

contrato indica que no era ajeno a las funciones propias de la entidad, pues pese a que la naturaleza de los contratos es diferente a la vinculación como servidor públicos propiamente dicha, no es menos cierto que el manual de funciones era el marco en que unos y otros debían ejecutar todas las actividades en el giro ordinario de la misión y visión de la entidad a la que se encontraban vinculados.

Ahora bien, es impensable que aun tratándose de un contrato de prestación de servicios con funciones generales, que no es el caso bajo análisis; el contratista no se deba ceñir a las funciones, procedimientos y actividades propias de una entidad, pues no puede ser una rueda suelta que actúe conforme a su parecer y en descoordinación con los objetivos misionales y ajeno a las directrices institucionales, pues ello sería completamente ilógico en el marco de la gestión pública.

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

Ahora bien, considera la apoderada que se debió oficiar a la entidad para que detallara cuales eran esos documentos técnicos, que bien pudieron ser actos administrativos, descuidando que el Manual de Procedimientos en los que se sustenta el despacho, es precisamente eso, un acto administrativo contenido en la resolución 119 de 2014[34], lo que hubiese hecho inútil decretar la prueba en tal sentido, pues la misma ya reposaba en el expediente.

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

[34] Ver PDF: "16_RESOLUCION 119 DE 2014, MANUAL DE FUNCIONES" documento contenido en CD 1/ CARPETA DIGITAUMANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS

asigna el contratista.

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

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

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

Como primera medida y contrario a lo esbozado por la apoderada, se tiene que tanto en el oficio del 16 como en el del 20 de enero del 2015 el ingeniero FELIPE POTES en calidad de Coordinador de Infraestructura, designado para cuantificar los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001-2014, sí informan sobre el asunto objeto de investigación y que deja marcado el inicio de la cadena de erres que se cuestionan[35]:

> *"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 …"*

Por otra parte y de cara a la participación en los comités de conciliación, es de advertir que en las actas que se suscriben se plasman los temas abordados de manera genérica y las conclusiones, no las particularidades de la reunión, pues la misma está diseñada como un documento en el que se registra la trazabilidad de lo acontecido, el contenido general de lo que se ha tratado, destacando los pormenores relevantes y las

[35] Ver documento página 59 del PDF: "3_20170915_solicitud procuraduria_ANT 054-2017"

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

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

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

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

Por último, en la impugnación hace alusión la apoderada, a que en el presente proceso

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

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

- **LA PREVISORA S.A.**[36].

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

[36] 20231127 RECURSOS CONTRA EL FALLO PREVISORA PRF 2023ER0226623 858 y RECURSO_FALLO_PRF_2019-00858_-_PREVISORA

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

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

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

Es de advertir que el apoderado presentas dos ítems el B y el C titulados de la siguiente manera: “EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL”, en primero arguye que no obra en el plenario ninguna prueba acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., pues en su criterio el hecho generador del daño es descrito de forma errada, cuando inicialmente se hace alusión a la liquidación que contiene la valoración equivocada de los materiales y luego se toma la liquidación del contrato.

Posteriormente se presenta jurisprudencia relacionada con los elementos de la responsabilidad fiscal, posteriormente transcribe el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011, para luego mencionar el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF002-2016 que desde el año 2015 se adelantó por parte de la Contraloría Municipal de Popayán; para finalmente insistir en que en el año 2014 fueron entregados los materiales por el contratista y el Auto de apertura No. 451, data del 06 de septiembre de 2019 y como prueba de ello transcribe apartes del fallo y se refiere al informe técnico No. 20191E0062169; para insistir que el despacho hace alusión a dos fechas distintas y finalmente concluye lo siguiente:

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

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

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

En el ítem C que recibe el mismo nombre del anterior hace alusión a los elementos de la responsabilidad fiscal; transcribe el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y trae a colación la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, del H. Consejo de Estado; al igual que la Sentencia C-340 de 2007 y la Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-0002007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos del Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

Pasando luego a señalar que no está acreditado fehacientemente el menoscabo del patrimonio de Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura", de acuerdo con los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario; pese a lo anterior no hace alusión a ningún elemento de juicios, probatorio o jurídico que desvirtúen todas y cada una de las motivaciones vertidas en el ítem destinado al daño de la providencia impugnada; por lo que el despacho considera que al solo ofrecerse argumentos sin alma, no ha nada que pueda ser considerado, pues contrario a lo que esboza el apoderado es más que evidente que el contrato no se desarrolló dentro de los parámetros legales permitidos, como lo afirma, incluso, si hay

pruebas de algo evidente, es que el contratitas incumplió, hecho que no solo salta a la vista, sino que es aceptado por todos los investigados; por ello, no es entendible bajo ninguna perspectiva, que el apoderado de la aseguradora considere que las partes cumplieron las responsabilidades que se les asignó.

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

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

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

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

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

> *"…debe destacarse que esta figura, conforme a lo reglado en el C.de Co., aplica a la entidad beneficiaria pero no al Órgano de Control, pues esta figura es una institución que castiga la inactividad del acreedor, sin que la Contraloría General de la República pueda tenerse como tal, pues esta Entidad es un tercero calificado que por ministerio de la Constitución y la Ley ha sido autorizado para declarar la responsabilidad fiscal mediante un fallo, el cual se constituye en el siniestro que permite hacer efectivo el contrato de seguro que lo cobija como riesgo.*
>
> *Por su parte, la aseguradora una vez vinculada al Proceso de Responsabilidad Fiscal en*

calidad de garante, como parte interesada en el procedimiento debe amoldarse a los plazos pronosticados por la Ley para declarar la responsabilidad fiscal, pues este procedimiento es reglado y está sujeto a que se surtan una serie de actividades que garantizan el debido proceso de todos los intervinientes, procedimiento del que no se puede excluir a los garantes por lo prescrito en el C. de Co., pues prima la ley especial esto es la Ley 610 de 2000 sobre la general consagrada en aquel.

Sobre este argumento de defensa el despacho manifiesta que es cierto que el legislador consideró necesaria la vinculación de las aseguradoras a los procesos de Responsabilidad Fiscal y efectivamente tal situación, no hace que la naturaleza de la responsabilidad derivada del contrato de seguro se desnaturalice, lo que ocurre es que las cláusulas contractuales y las normas del C.de.Co le son aplicables a las partes del negocio jurídico vertido en el contrato de seguro, y la Contraloría no es uno de ellos.

Sería caprichoso negar la existencia de los preceptos contenidos en el C.de Co., respecto de los contratos de seguros y los procedimientos y términos prescritos para hacer efectivas las obligaciones que puedan emanar de ellos, no obstante el precitado estatuto es una norma de carácter general y su existencia y regulación no tiene la capacidad de quitar a la Ley 610 de 2000 el objetivo de lograr el interés público del proceso de responsabilidad fiscal, fin que es exactamente el mismo que motiva la suscripción de pólizas de cumplimiento, es decir, el resarcimiento; pero al no regulase el Proceso de responsabilidad Fiscal en el C. de Co., y al no poderse inferir que en el texto de este último haya una intención de inmiscuirse, interferir, quitar o aporta al régimen legal especial existente para la recuperación de las sumas derivadas de los procesos de responsabilidad fiscal, es evidente que en todo lo que tiene que ver con este asunto, deben aplicarse los preceptos de la mencionada Ley.

Así las cosas y de acuerdo con las reglas de Resolución de antinomias, es dable concluir que la Ley 610 de 2000, como norma especial que regula el procedimiento a surtirse en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra superada, rebasada, ni sujeta a las normas generales contenidas en Código del Comercio, ni siquiera en asuntos tan especiales como los relacionados con los contratos de seguros, pues no existe en la mencionada Ley de la República, vacío alguno que obligue a recurrir a la interpretación o aplicación de otras normas generales.

Considera el despacho que una interpretación que reduzca, sujete o acomode los preceptos especiales de la Ley 610 de 2000 a unos generales de cualquier otro cuerpo normativo, gozando aquella de claridad, puede considerarse como una actividad contraria a la Constitución, por cuanto la especificidad de la norma viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la Norma Superior; así entonces, si el Constituyente y el legislador encerraron en un marco especial el Proceso de responsabilidad Fiscal y todos los aspectos que de él se derivan, Vo.Gr., vinculación de los terceros civilmente responsables, ciertamente le ha otorgado un tinte distinto del que se pueden llegar a derivar de otras obligaciones consagradas en las normas generales (C. de Co.).

Respecto de las antinomias, son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que existen, según los cuales "en virtud de la clásica regla hermenéutica, lex specialis derogat generali (…) las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales".

Resulta innegable entonces que la Ley 610 de 2000 es efectivamente una Ley especial que dota a nuestro ordenamiento jurídico de una regulación diferente en lo que tiene que ver con los terceros civilmente responsables en el proceso de responsabilidad fiscal, pues denota una concreción o singularización en la regulación de los supuestos jurídicos en cuanto a los tiempos en los que se desenvuelve la acción fiscal respecto de ellos, es decir, existe una norma que representa una excepción con respecto a otras de alcance más general en este tópico, como las contenidas en el C. de Co.; la generalidad de este y la especialidad aquella (610 de 2000) ofrecen rangos o graduaciones diferentes en su ámbito de regulación, prevaleciendo como consecuencia lógica la norma especial.

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

Ahora bien, como si fuera poco lo anterior, debe tenerse en cuenta que, respecto de la prescripción de las pólizas, el concepto emitido por la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR del 13 de junio de 2002, indica bajo los alcances del artículo 1081 del Código de Comercio, en consonancia con las jurisprudencias mencionadas, lo siguiente:
…
En conclusión, advirtió la delegada:

> "...Los términos del artículo 1081 del Código de Comercio no son aplicables a las Contralorías, existe normatividad especial para efectos de caducidad y prescripción para la acción fiscal según lo dispone el artículo 9 de la Ley 610 de 2000..."

De otro lado, se tiene que los motivos de derecho por los cuales se inaplica el artículo 1081 del C. de Co., respecto de la prescripción de las pólizas son las justificaciones ofrecidas por la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, en lo pertinente al fundamento y objetivos de la garantía contractual, Sentencia C-648 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño:

> " 10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son

> estos: (...) 3. La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública (...)".

Por lo anterior, la vinculación de las Compañías de Seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa como lo concluyó la sentencia anterior; lo cual no significa que invada órbitas de competencia de otras Autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores o de particulares y mucho menos que se salte o desconozca el orden jurídico con las decisiones que se toman en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Como corolario de lo expuesto, resulta más que evidente que las aseguradoras, bien por lo dispuesto en la Ley 1474 del 2011 o bien por lo reglado en la Ley 610 de 2000, están llamadas a responder, así entonces, independiente de que el legislador haya aclarado el asunto en el estatuto anticorrupción e independiente del criterio de interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo, respecto del deber que se pretende imponer a los terceros vinculados al proceso, siempre han estado dados los elementos para llamarlas a responder, por lo que no es posible revocar el fallo impugnado con los argumentos esbozados en los recursos impetrados.

Por último, para que no quede duda que la posición de este despacho se encuentra en el particular a tono con las directrices jurídicas que traza la Oficina Jurídica de este Órgano de Control Fiscal, se procederá a transcribir los apartes más significativos del concepto 80112-EE87065 emitido el 11 noviembre del de 2011, sobre el particular:

> "Ahora bien, entendemos que la intención del legislador al expedir el artículo 120 del Estatuto anticorrupción fue zanjar la discusión presentada en torno al término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, luego con la expedición del artículo 120 ya citado, no existe duda sobre el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, pues se hace una remisión expresa al artículo 9° de la Ley 610 de 2000.
> …
> En el caso que nos ocupa, vemos que se trata de un tema de prescripción y en ese orden, es procedente analizar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que señala: "La prescripción iniciada bajo el imperio de una Ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente. Eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la Ley nueva hubiere empezado a regir."

La Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 398 de 2006, que:

"2). Cuando se produce el conflicto de Leyes en el tiempo: Cuando un hecho tiene

nacimiento bajo la Ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la Ley antigua, pero la Ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.

…

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

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

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

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

Posteriormente alega la falta de cobertura temporal de las pólizas No. 1000095 y 1000116, en donde nuevamente insiste en que la entrega de los materiales por parte

del contratista se hizo en el año 2014 y luego de transcribir por cuarta vez los mismos partes con los que justifica este argumento, para nuevamente concluir:

> *"Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferir. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada"*

En este ítem agrega que las coberturas EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA contenidas en las pólizas, contienen una modalidad que excluye los hechos en virtud de la vigencia temporal de los contratos de seguros; lo cual no es de recibo, pues el fallo con responsabilidad fiscal que se ampara solo puede ser proferido por estos hechos, por este ente de control fiscal como se está haciendo y dentro de los términos prescritos por la Ley 610 de 2000, por ello, no es entendible el criterio de ocurrencia extracontractual que presenta el apoderado.

Siguiendo con el libelo, en el título "FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116", en el que puntualiza el apoderado que el dolo y la culpa grave si riesgos inasegurables; independiente de lo cuestionable del argumento, descuida el apoderado que lo amparado claramente es un detrimento patrimonial que solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual, por ministerio de la ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En lo que tiene que ver con la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexequible el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier clausula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la

protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que las cláusulas abusivas son:

> *"(…) todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos , que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disimiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o transcendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo" , "importante" , "manifiesto" , "excesivo" o "exagerado" , "sustancial y no justificado" en los derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular"*

Estas cláusulas de acuerdo con el artículo 44 de la ley 1480 de 2011, están viciadas de nulidad o ineficacia, sin que ello afecte la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin la cláusula nula o ineficaz.

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

Por último, tenemos el siguiente argumento "EN EL EVENTO QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO", en el que afirma el apoderado del garante cita que de conformidad con el artículo 1079 del C.de Co., su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente

pactado por las partes; respecto de este punto, el apoderado solicita expresamente:

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

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

Teniendo en cuenta que ningún argumento impugnatorio expuesto por los investigados está llamado a prosperar, se confirmará la decisión en su contra.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR por extemporáneos los recursos impetrados en contra del fallo No. 010 del 16 de noviembre del 2023, proferido dentro del PRF 2019-00858, por el apoderado del señor VICTOR ROSERO, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente la nulidad impetrada en contra del auto de imputación 651 del 30 de junio del 2023, proferido dentro del PRF 2019-00858, por el apoderado del señor EDUARDO GIRONZA LOZANO, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley 610 de 2000 y 109 de la Ley 1474 del 2011.

TERCERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo con responsabilidad fiscal No. 010 16 de noviembre del 2023, proferido dentro del PRF 2019-00858, conforme a las motivaciones de esta providencia.

CUARTO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por los presuntos responsables en contra del fallo con responsabilidad fiscal No. 010 16 de noviembre del 2023, proferido dentro del PRF 2019-00858, para el efecto, una vez notificada esta providencia se remitirá el expediente al superior para lo de su competencia.

QUINTO: 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, advirtiendo 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, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

ANA MILENA VALENCIA GUERRA
Directivo Colegiado - Ponente

GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante Profesional especializado G.04 (E) 27-12-2023
Revisó: María Fernanda Erazo García- Coordinadora de Gestión G. 02 (E). 27-12-2023

Aprobado en Acta No. 002 del 10 de enero de 2024

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RESULTADOS E INFORMES

Notificaciones por Estado

Gerencia Departamental Colegiada Cauca

ESTADO 027 CAUCA del 14 de febrero de 2024

Publicado 14/02/24
4 Accesos

Documento
Descargar Documento

ESTADO CAUCA

Ver »

- **Procesos de contratación** →
- **Procesos de responsabilidad fiscal** →
- **Estados** →
- **Traslados a informes técnicos** →
- **Citaciones** →
- **Procesos Administrativos sancionatorios** →
- **Jurisdicción coactiva** →

Anónimos o sin dirección →

Oficina de Control Disciplinario →

Remates →

Tutelas →

Actos administrativos →

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Lunes a viernes: 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Dirección: Carrera 69 No 44-35, Bogotá, Colombia

Localización Física de las sedes nacionales

Código postal: 111071

PBX: (+57) 601 518 7000 / FAX: (+57) 601518 7001

Correo: cgr@contraloria.gov.co

CENTRO DE SERVICIO AL CIUDADANO

Lunes a viernes: 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Dirección: Carrera 69 No 44-35, Bogotá, Colombia

Canales de atención

Código postal: 111071

PBX: (+57) 601 518 7000 / FAX: (+57) 601518 7001

Correo: cgr@contraloria.gov.co

RECIBO DE CORRESPONDENCIA

Lunes a viernes: 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Carrera 69 No 44 - 35 Piso 1 - Bogotá, Colombia

NOTIFICACIONES JUDICIALES

notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co

TALENTO HUMANO

Concurso de Méritos >

LINEA DE SERVICIOS AL CIUDADANO Y DENUNCIAS

199

01 8000 910060

ENCUENTRANOS EN NUESTRAS REDES SOCIALES

Copyright © 2019 Contraloría General de la República | Mapa del sitio | Política de Tratamiento de Datos Personales y Condiciones de Uso

Gerencia Departamental Colegiada del Cauca

ESTADO 027 CAUCA del 14 de febrero de 2024

EXPEDIENTE	ENTIDAD	PRESUNTOS RESPONSBLES / COMPAÑÍA GARANTE	#IDENTIFICACION	PROVIDENCIA	PAGINAS
PRF 801112-2022-42499	**Departamento del Cauca**	José Luis Diago Franco	10.535.839	**Auto 075 del 12-02-2024**, mediante el cual se reanudan terminos por tramite de impedimento. **Contra la presente providencia procede recurso alguno.**	**5**
		La Previsora S.A.	860002400-2		
PRF 2019-00858	**Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán - Movilidad Futura SAS**	Oscar Alberto Caicedo Fernández	76.322.044	**Auto URF2 0242 del 12-02-2024**, por medio del cual se resuelve recurso de apelacion contra fallo de responsabilidad fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal. **Contra la presente providencia no procede recurso alguno**.	**129**
		Víctor Alfonso Rosero Bustamante	10.525.694		
		García Ríos Constructores S.A.S.	800093266-2		
		Fabián García Ríos	16.694.142		
		Eduardo Gironza Lozano	16.243.259		
		Pedro Felipe Potes	10.546.275		
		La Previsora S.A.	860002400-2		

El presente Estado se fija hoy 14 de febrero del 2024, a las 8: horas.

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común

Constancia: Se desfija el presente Estado hoy 14 de febrero del 2024, a las 18: horas.

ALFREDO ALEGRIA CAÑAR
Profesional Asignado Secretaria Común

Los sujetos procesales que necesiten tener una copia de las providencias notificadas deben enviar la solicitud dirigida al operador jurídico que tramita la actuación, indicando nombres y apellidos completos, condición en la que actúa, el número del Estado y el número de auto del que necesita copia, a través del correo: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co, cgr@contraloria.gov.co con copia a alfredo.alegria@contraloria.gov.co . Igualmente, para la presentación de recursos o solicitudes procesales, las personas que no puedan hacer uso de ningún medio tecnológico para obtener copia de las decisiones pueden enviar la solicitud a través de correo postal a la dirección de la sede de la entidad Carrera 7 No 1N-66 Edificio Lotería del Cauca, Piso 3 - Popayán Cauca, donde se tramita la actuación o solicitar el agendamiento de atención presencial en tanto la secretaria común atenderá en las instalaciones de manera presencial PREVIA CITA de lunes a viernes en horario de 08:00 am a 012:00 pm, con la recomendación de que lo deben hacer con los protocolos de bioseguridad requeridos por la emergencia sanitaria.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

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

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

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

I. ASUNTO Y COMPETENCIA

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

II. ANTECEDENTES

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

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

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

[1] Notificación personal del 17/09/2019 (SAE: 132.pdf)

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

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

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

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

- OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ[4], identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de contratista vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios.

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE[5], identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.

- GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.[6] NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 50%.

- FABIÁN GARCÍA RÍOS[7], identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO[8], identificado con cédula de ciudadanía No. 16.243.259 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán - contratista en un 25%.

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

---

[2] Comunicación de Vinculación mediante oficio No. 2019EE0112354 del 9/09/2019 (SAE: 123.pdf)
[3] SIREF: 130.pdf
[4] Notificación personal por correo electrónico del 28/10/2021 – previa autorización (SIREF: 175_20211028 notificacionelectronicascaicedo 00858)
[5] Notificación por Aviso No. 121 del 29/10/2021 – certificado 472 de recibido (SIREF: 180_20212029 notificacionxavisovictorrosero 00858 y 197)
[6] Notificación por Aviso No. 132 del 11/11/2021 – devuelto (SIREF: 179_20211111 notificacionxavisogarcia 00858) ordenaron publicación web 24/01/2022 (SIREF: 206.pdf)
[7] Notificación por Aviso No. 133 del 11/11/2021 – entregada constancia 472 (SIREF: 177_20211111 notificacionxavisogarcia 00858 y 177.pdf)

[8] Notificación personal por correo electrónico del 29/10/2021 – previa autorización (SIREF: 176_20211029 notificación Gironza prf 858)
[9] Clodomiro Palechor 29/11/2019 (SIREF: 92.pdf); Víctor Rosero Bustamante 9/03/2022 (SIREF: 242.pdf y 243.pdf); Eduardo Gironza Lozano 3/02/2022 (SIREF: 212.pdf y 213.pdf)

"[…]

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

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

(…)

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

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

• VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE[10] identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá ser notificado al correo electrónico al que autoriza notificaciones: electrónico roserobustamante@hotmail.com y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR correo electrónico autorizado: fernanp23@yahoo.es.

• OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ[11] identificado con C.C. No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura, correo electrónico al que autoriza notificaciones: oacaicedo@yahoo.com.

• GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.[12], identificado con NIT. 800093266- 2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: presupuesto@garciarios.com, de igual forma deberá ser citado y notificado vía página web y a su apoderada de oficio la estudiante VALENTINA ILLERA RUIZ identificada con la CC. 1214742649 con correo electrónico autorizado para notificaciones: valentina.illerar@campusucc.edu.co.

[10] Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 (SIREF 314.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido (SIREF 337.pdf)
[11] Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 (SIREF 317.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido (SIREF 319.pdf)
[12] Notificado en forma personal por medio electrónico 8/08/2022 a través de su apoderada de oficio (SIREF 320.pdf) hay constancia de correo 472 de acceso a contenido. Aviso web del 16/08/2022 (SIREF 331.pdf)

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

• EDUARDO GIRONZA LOZANO[14] identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: eduardo_gironza@hotmail.com.

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

(…)"

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

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

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

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

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

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

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

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

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE[17], identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, vinculado a Movilidad Futura en calidad de Gerente.

- GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.[18] NIT. 800093266-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.

- FABIÁN GARCÍA RÍOS[19], identificado con cédula de ciudadanía No. 16.694.142 en calidad de miembro del Consorcio Vías Popayán.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO[20], identificado con cédula de ciudadanía No. 16.243.259 en calidad de miembro del miembro del Consorcio Vías Popayán.

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

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

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

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

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

[17] Notificación por Aviso No. 129 del 5/12/2022 – certificado 472 de recibido (SIREF: 579.pdf)
[18] Notificación personal por correo electrónico a su apoderado de oficio del 21/11/2022 (SIREF: 429.pdf y 430.pdf) hay acceso a contenido certificado por 472 ordenaron. Aviso web 29/11/2022 (SIREF: 452.pdf)
[19] Notificación personal por correo electrónico a su apoderado de oficio del 21/11/2022 (SIREF: 428.pdf) hay acceso a contenido certificado por 472 ordenaron. Aviso web 28/11/2022 (SIREF: 451.pdf)
[20] Notificación personal por correo electrónico del 21/11/2022 – constancia de acceso a contenido 472 (SIREF: 42.pdf)

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

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

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

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

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

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

III. HECHOS

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

"[…]

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

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

(…)

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

VALOR TOTAL DEL CONTRATO CON AIU: $8.340'674.491=

VALOR TOTAL EJECUTADO INCLUIDA ACTA 5: $2.073'064.902=

SALDO POR EJECUTAR DEL CONTRATO: $6.267.619.799=

Se deja constancia que el valor del acta 5 por $514'754.085, se amortizó al anticipo, quedando un saldo por amortizar del anticipo de $163'563.303=.

Insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de Diciembre de 2014: $618'743.586=

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 BETP-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 $2.073'064.902= y MOVILIDAD FUTURA S.A.S. queda libre para sacar a licitación las obras no ejecutadas en este contrato por $6.267.619.799= autorizando al Contratista la liberación del respectivo registro presupuestal, quedando pendiente la liquidación del contrato una vez se defina lo relacionado con el proceso por posible incumplimiento o se logre la conciliación.

Por MOVILIDAD FUTURA S.A.S.:

VICTOR A. ROSERO BUSTAMANTE
Gerente

Por el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN

FABIÁN GARCÍA RIOS
Representante Legal

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

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

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

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

#	ITEM	VALOR
1	Sobre costos por obra no ejecutada	$244.858.752
2	Adicionales de Interventoria imputables al contratista de obra	$83.195.967
3	Valor de la interventoria de las obras que no se ejecutaron	$637.390.700
4	Anticipo sin amortizar	$163.503.303
5	Multa por incumplimiento	$52.898.548
	Sub Total	**$1.181.856.270**
6	Contribución de seguridad contratos de obra pública (5%): $77.915.025. Estampilla Pro Cultura Municipio de Popayán (0.5%):7.791.503	**$85.706.528**
	TOTAL	**$ 1.267.562.798**

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

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

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

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios	$ 1.267.562.798
Valor a favor del contratista	-$681.624.844
Valor de la conciliación	**$585.937.954**

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

Este acto administrativo fue suscrito y avalado por:

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

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

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

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

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

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

(…)

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

Fecha	Valor	Cuenta
2016/08/01	$ 30.000.000, oo	Cuenta de ahorros de DAVIVIENDA 0000 1970 7004 0260
	$ 52.453.746, oo	
	$ 48.680.619, oo	
	$131.134.365, oo	

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

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

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

(…)

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

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Losela tipo II	und	904	7.727	6.985.208,0
2	Losela Gris 40x40x20	und	316	8.568	1.993.329,6
3	Tableta de 40x20x8	und	3804	3.274	12.454.296,6
4	Adoquin A-25	und	10606	686	7.277.066,6
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	61.000	1.479.000,6
6	Bordillo A-10	und	95	38.000	3.628.000,6
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,66
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,6
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

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

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

IV. PRINCIPALES ACTUACIONES PREPROCESALES Y PROCESALES

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

- Auto No. 384 del 17 de junio de 2022 mediante el cual se Imputó Responsabilidad Fiscal y se Archivó Parcialmente la actuación a favor de un presunto responsable fiscal (SIREF.296_.pdf)

- Auto No. URF2-0909 del 27 de julio de 2022 mediante el cual se Resolvió Grado de Consulta (SIREF.303_.pdf – CONFIRMÓ ARCHIVO PARCIAL)

- Auto No. 534 del 26 de agosto de 2022 mediante el cual se decidió pruebas, petición y se ordenó comunicación (SIREF.356_.pdf – rechazó de plano petición y negó pruebas)

- Auto No. 556 del 7 de septiembre de 2022 mediante el cual se resolvió recurso de Reposición frente al Auto No. 534 del 26 de agosto de 2022 (SIREF.371_.pdf – confirmó y concedió apelación)

- Auto No. URF2-1270 del 7 de octubre de 2022 mediante el cual se resolvió Recurso de Apelación (SIREF.374_.pdf – CONFIRMÓ)

- Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 18 de noviembre de 2022 (SIREF.417_.pdf)

- Auto No. 805 del 5 de diciembre de 2022 denominado *"AUTO POR EL CUAL SE ORDENA UNA COMUNICACIÓN"* (SIREF.476_.pdf - se trató de un Auto que rechazó de plano solicitud de nulidad)

- Auto No. 004 del 12 de enero de 2023 por medio del cual se resolvió recurso de Reposición (SIREF.480_.pdf confirmó los artículos del Fallo excepto el Quinto sobre Grado de Consulta y concedió recursos de apelación)

- Auto No. URF2-177 del 7 de febrero de 2023 mediante el cual se decretó Nulidad Parcial (SIREF. 484_urf2-0177 feb 07.pdf)

- Auto No. 063 del 8 de febrero de 2023 denominado *"AUTO DE OBEDECIMIENTO, ORDENA VERSIONES LIBRES Y DA TRASLADO DE UN INFORME TECNICO"* (SIREF. 485_20230208 auto 063 obedecimiento versiones traslado PRF 2019-00858.pdf)

- Auto No. 106 del 15 de marzo de 2023 por medio del cual se decidió sobre la Práctica de Pruebas (SIREF. 511_20230315 auto pruebas PRF 858.pdf)

- Auto No. 183 del 17 de abril de 2023 mediante el cual se ordenó la Desvinculación de un presunto responsable fiscal, la Vinculación de un Presunto responsable y Decretó una Prueba (SIREF. 540_20230417 auto 183 archivo a un presunto vinculatorio y pruebas PRF 2019-0858.pdf)

- Auto No. URF2-589 del 18 de mayo de 2023 por medio del cual se resolvió Grado de Consulta dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 545_urf2-0589 mayo 18.pdf).

- Auto No. 262 del 19 de mayo de 2023 mediante el cual se ordenó la diligencia de versión libre y espontánea dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 574_20230519 auto 262 fija fecha y hora versión Potes PRF 2019-858.pdf)

- Auto No. 199 del 26 de abril de 2023 por medio del cual se decretó unas medidas cautelares (SIREF. 591_20230426 auto 199 medidas cautelares PRF 2019-858.pdf)

- Auto No. 296 del 5 de junio de 2023 mediante el cual se concedió plazo para rendir una versión libre y espontánea (SIREF. 646_202305605 auto 296 fija fecha y hora versión PRF 2019-0858.pdf)

- Auto No. 322 del 16 de junio de 2023 por medio del cual se negó una petición de vinculación y decidió sobre pruebas (SIREF. 678_20230616 auto 322 rechaza petición de vinculación y decide pruebas PRF 2019-0858.pdf)

- Auto No. 330 del 26 de junio de 2023 mediante el cual se efectuó una comisión para la práctica de una prueba (SIREF. 691_20230626 auto 330 comisiona practica de pruebas PRF 2019-0858.pdf)

- Auto No. 352 del 30 de junio de 2023 por medio del cual se resolvió recurso de reposición contra una medida cautelar (SIREF. 692_20230630 auto 352 reposición medida cautelar PRF 2019-0858.pdf)

- Auto No. 351 del 30 de junio de 2023 mediante el cual se Imputó Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 693_20230630 auto 351 2023 imputación 2019-0858.pdf)

- Auto No. URF2-900 del 2 de agosto de 2023 por medio del cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 199 del 26 de abril de 2023 que decretó medidas cautelares dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 700_urf2 - 900 del 0-08-2023 resuelve apelación PRF 2019 - 858 popayan.pdf)

- Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 mediante el cual se resolvió una nulidad y decidió sobre unas pruebas solicitadas por los sujetos procesales (SIREF.752_20230816 auto 427 decide pruebas y resuelve nulidad PRF 2019-858.pdf)

- Auto No. 461 del 6 de septiembre de 2023 por medio del cual se resolvió un recurso de reposición y se concedió apelación contra el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 (SIREF.775_20230906 auto 461 resuelve recurso pruebas PRF 2019-0858.pdf)

- Auto URF2-1203 del 10 de octubre de 2023 mediante el cual se resolvió recurso de apelación contra el Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023 (SIREF. 784_urf2-1203 oct 10.pdf)

- Auto No. 533 del 10 de octubre de 2023 por medio del cual se obedeció y se ordenó la ampliación de unas versiones libres y espontáneas y ampliación de declaración juramentada dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 785_20231010 auto 533 obedecimiento y fija fecha versiones -testimonio prf 2019-858.pdf)

- Auto No. 591 del 27 octubre de 2023 mediante el cual se rechazó de plano una solicitud de pruebas dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 824_20231027 auto 591 rechaza de plano pruebas prf 2019-0858.pdf)

- Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 proferido en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 (SIREF. 831_20231116 fallo 010 con responsabilidad fiscal prf 2019-0858.pdf)

- Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 mediante el cual se resolvió recurso de reposición en contra del Fallo No. 010 de 2023 (SIREF. 876_20240110 auto 007 reposición fallo y concede apelación prf 2019-0858.pdf)

V. DECISIÓN IMPUGNADA

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

> *"[…]*
>
> ***PRIMERO:*** *FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL en el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00858, entidad afectada SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICOS DE PASAJEROS DE POPAYAN, por un valor indexado de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE ($896.224.783), por estar dados los presupuestos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y a la luz de las motivaciones de esta providencia, de forma solidaria en contra de las siguientes personas:*
>
> *• VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE identificado con C.C. No. 10.525.694, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: roserobustamante@hotmail.com dirección física: Loma Linda Casa 9-22, de la ciudad de Popayán y a su apoderado el FERNANDO PARRA TOBAR; quien deberá citado únicamente al correo electrónico: fernanp23@yahoo.es 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 y a su apoderado el abogado Henry Guillermo Vega. Dirección: Carrera 10 A No. 2N 06 del Barrio Modelo de Popayán, E mail para citaciones: grupojuridicovega@gmail.com.*
>
> *• GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., identificado con NIT. 800093266-2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%, dirección electrónica: 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.*
>
> *• FABIAN GARCIA RIOS identificado con C.C. No. 16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, dirección electrónica: contabilidad@garciarios.com, quien tiene con apoderado de confianza al abogado German Andrés Rodríguez Ortiz, con correo electrónico al que autoriza notificación garo12356@yahoo.com.*
>
> *• EDUARDO GIRONZA LOZANO identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%, correo electrónico autorizado para notificaciones: eduardo_gironza@hotmail.com.*

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

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

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

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

(…)".

VI. ALEGATOS DE LOS IMPUGNANTES

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

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

Consideró el recurrente lo siguiente:

"[…]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO $ 618.743.536,00

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

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

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

Ahora bien, los únicos que tenían la certeza de la entrega de los insumos requeridos para las obras de espacio público era el Consorcio Vías Popayán, eran ellos, pues éstos tenían pleno conocimiento de la cuantificación del material que estaban entregando y si a sabiendas de ello se aprovecharon del error en que había incurrido al ingeniero Oscar Alberto Caicedo Fernández y sacando ventaja de esa situación, entonces, obtuvieron un provecho económico en el orden de $579.770.616, los cuales no han resarcido, fuera de que durante todo el decurso de la gestión contractual como de este proceso de responsabilidad fiscal han callado totalmente la verdad de los hechos en que ellos fueron los perpetradores, pues sabían a ciencia cierta que el valor de los materiales entregados no superaba el valor de Cuarenta Millones de Pesos ($40.000.000), no obstante, asumieron como cierto que la Sociedad Movilidad Futura 5. A. 5. les debía por los materiales entregados la suma de $ 618.743.536,00.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(…)"

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

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

(…)".

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

Considera el recurrente lo siguiente:

"[…]

RESPECTO A LA CONSIDERACION 1

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

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

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

RESPUESTA:/

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

***RESPECTO A LA CONSIDERACION** 2*

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

RESPUESTA:/

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

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

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

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

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

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

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

RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

Item	nombre	unidad	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	Rámpa 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 60x35x20	und	20	31.500	630.000,00
8	Separador A-170	und	36	126.000	4.536.000,00

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

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

(…)"

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

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

(…)

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

RESPECTO A LA CONSIDERACION 3

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

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

RESPUESTA:/

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

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

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

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

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

(…)"

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

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

RESPECTO A LA CONSIDERACION 4

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

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

RESPUESTA:/

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

(…)"

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

(…)"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RESPECTO A LA CONSIDERACION 5

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

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

RESPUESTA:/

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

EN CUANTO AL DETRIMENTO PATRIMONIAL

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

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

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

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

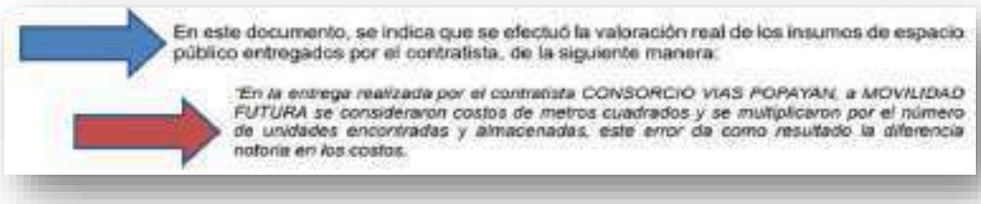
Como lo propuso la asamblea nacional constituyente de 1991, que este control, debe adelantarse en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios de la estructura determinada por las normas.

(…)"

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

Considera el recurrente lo siguiente:

> *"[…]*
>
> ***1.-** Luego de leer el fallo con responsabilidad objeto de la presente alzada es claro para la parte que apodero que estas resultas las esperábamos bajo las consideraciones que procederemos a recurrir, dejando constancia nuevamente que a pesar de las actuaciones surtidas mis prohijados no contaron con garantías de defensa y mucho menos con un proceder objetivo e imparcial por parte del fallador colegiado del primer turno de decisión, a quien de forma peyorativa le parecieron **"risibles"** los actos de defensa desplegados de nuestra parte, palabra que deja mucho que decir de la actuación debida de los funcionarios que atendieron este caso y que siempre buscaron impedir por todos los medios el que mis poderdantes pudieran lograr demostrar que respecto de los hechos que sucedieron en este caso y las consecuencias jurídicas de detrimento objeto de debate no tenían nada que ver.*
>
> *En efecto una y otra vez se le negaron las pruebas a mis representados quienes a pesar de que en un auto emitido por el superior de esta contraloría colegiada le ordeno escuchar en versión libre a **FABIAN GARCAIA RIOS y FABIAN GARCIA RIOS** en calidad de **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS,** quienes efectivamente allegaron dichas versiones y en donde solicitaron la práctica de unas pruebas como era su derecho, esta contraloría colegial se despacha nuevamente negando esa posibilidad de defensa y por más que mis representados interpusieran recursos era claro que todo se les iba a negar.*
>
> *La postura tomada por esta Contraloría demuestra que su actitud hostil y desproporcionada desencadenaba hechos de extralimitación y de violación a los derechos de los investigados bajo mi defensa y esto debido a que desde el inicio de este proceso este ente de control fiscal ya había fijado un único resultado el cual fue hacer responsables a mis clientes a como diera lugar ya que nunca estuvo en su pensar los elementos de imparcialidad y justicia.*
>
> ***2.-** A pesar de lo dicho en el punto uno que antecede nos dimos camino a una estrategia de defensa que, aunque "risible" para esta contraloría buscaba presionar al ente de control bajo el cometido de que afloraran las razones de su actitud y es claro que pudimos con eficacia dicho propósito y poder tener los elementos de prueba que están sustentados que nos permitirán en otra instancia actuar como de seguro se hará.*
>
> *Corolario de lo anterior, en el fallo objeto de alzada se indica que esta contraloría había decidido tramitar en este asunto por encontrar elementos de prueba que sustentaban que la parte que represento groso modo había entregado unos materiales de obra a la sociedad MOVILIDAD FUTURA SAS, dándoles un valor que no correspondía y esa cuantificación se llevó a la conciliación prejudicial conocida de autos que finiquitó el contrato de obra aquí censurado.*
>
> *Para sustentar esta tesis adjunto imágenes del fallo objeto de alzada:*

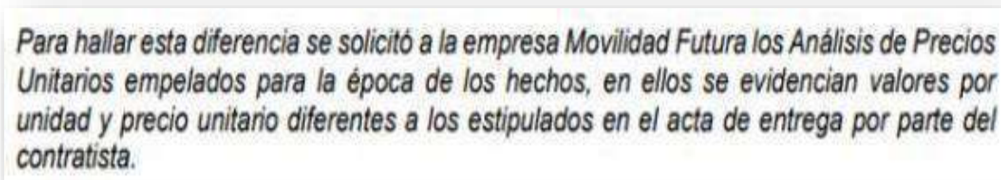


Desde aquí comienza a configurarse los hechos de falta de imparcialidad por mi expuesto, ya que en los argumentos verificados en las imágenes que anteceden está contraloría fue acomodando hechos dirigidos a sustentar que mis patrocinados habían hecho entrega de inventarios de los insumos en entre dicho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

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

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

Más adelante en el fallo se indica:



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

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

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

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

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

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

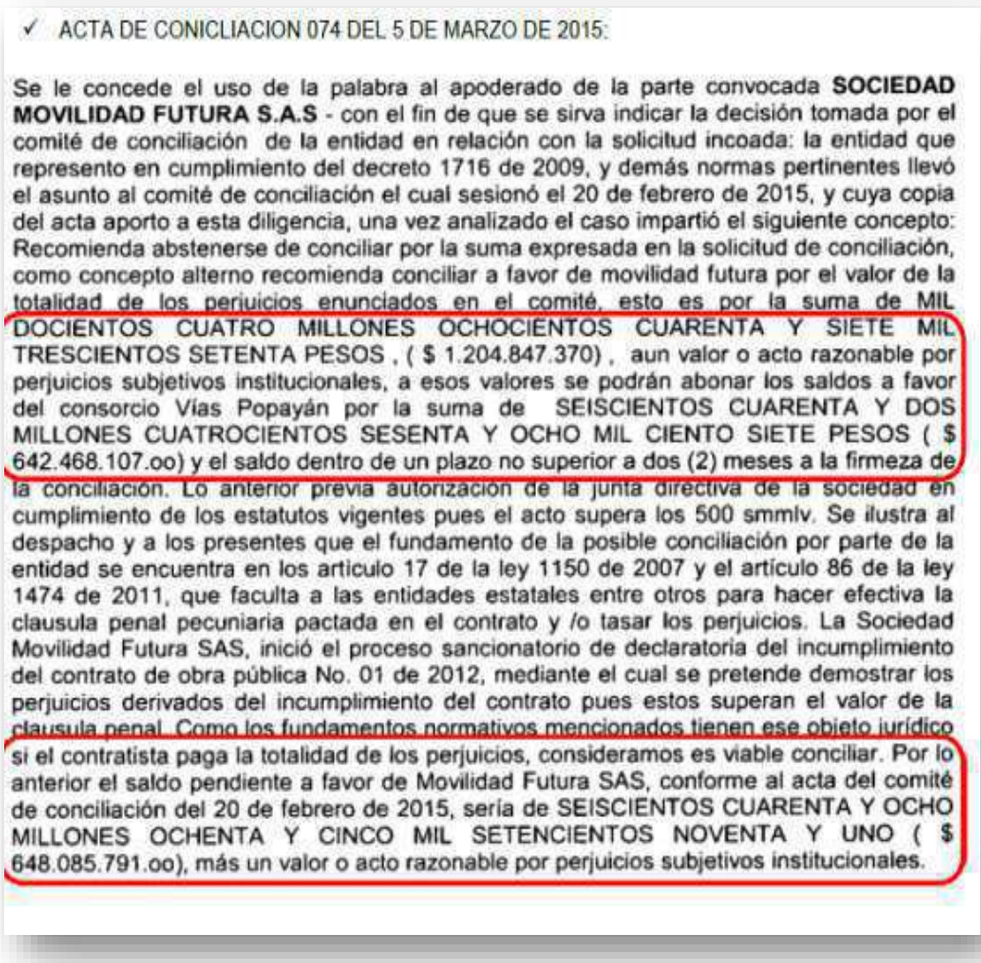
Bajo este aparte nuevamente esta Contraloría y los funcionarios adscritos a este asunto que emitieron estos conceptos, definen hechos que no son ciertos pues nuevamente señalan sin temor alguno que mis clientes presuntamente entregaron un ***"INFORME"*** *en el procedimiento de conciliación prejudicial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

(…)"

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

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

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



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

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S** - con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: la entidad que represento en cumplimiento del decreto 1716 de 2009, y demás normas pertinentes llevó el asunto al comité de conciliación el cual sesionó el 20 de febrero de 2015, y cuya copia del acta aporto a esta diligencia, una vez analizado el caso impartió el siguiente concepto: Recomienda abstenerse de conciliar por la suma expresada en la solicitud de conciliación, como concepto alterno recomienda conciliar a favor de movilidad futura por el valor de la totalidad de los perjuicios enunciados en el comité, esto es por la suma de MIL DOCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS , ($ 1.204.847.370) , aun valor o acto razonable por perjuicios subjetivos institucionales, a esos valores se podrán abonar los saldos a favor del consorcio Vías Popayán por la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO SIETE PESOS ($ 642.468.107.oo) y el saldo dentro de un plazo no superior a dos (2) meses a la firmeza de la conciliación. Lo anterior previa autorización de la junta directiva de la sociedad en cumplimiento de los estatutos vigentes pues el acto supera los 500 smmlv. Se ilustra al despacho y a los presentes que el fundamento de la posible conciliación por parte de la entidad se encuentra en los artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, que faculta a las entidades estatales entre otros para hacer efectiva la clausula penal pecuniaria pactada en el contrato y /o tasar los perjuicios. La Sociedad Movilidad Futura SAS, inició el proceso sancionatorio de declaratoria del incumplimiento del contrato de obra pública No. 01 de 2012, mediante el cual se pretende demostrar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato pues estos superan el valor de la clausula penal. Como los fundamentos normativos mencionados tienen ese objeto jurídico si el contratista paga la totalidad de los perjuicios, consideramos es viable conciliar. Por lo anterior el saldo pendiente a favor de Movilidad Futura SAS, conforme al acta del comité de conciliación del 20 de febrero de 2015, sería de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL SETENCIENTOS NOVENTA Y UNO ($ 648.085.791.oo), más un valor o acto razonable por perjuicios subjetivos institucionales.

(…)

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

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

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

ESTIMACIÓN DEL VALOR DE LOS PERJUICIOS A LA FECHA:

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

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

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

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

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

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

A FAVOR DEL CONSORCIO VIAS POPAYÁN:

- Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: $618'743.536=
- Devolución de elementos PIPMA: $22'724.571=
- Retención de Garantía: $39'156.737,87=

Lo anterior suma: **$661'624.844, 87=**

C) **SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.: $595'937.853,13=** (quinientos ochenta y cinco millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres pesos con trece centavos)

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

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

I. La deuda en favor de **MOVILIDAD FUTURA SAS** es de $ 1.267.562.698.

II. El saldo en favor del **CONSORCIO VÍAS POPAYAN** se reconoce en la suma de $ 681.624.844,87.

III. El saldo a pagar por parte del **CONSORCIO VÍAS POPAYAN** en favor de **MOVILIDAD FUTURA SAS**, corresponde a la suma de $ **585.937.853,13**

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

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

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

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

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

(…)

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

RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	Loseta Tipo B	und	936	$ 66,240	$ 39,992,960.00
2	Loseta tipo 40x40x30	und	616	$ 58,140	$ 35,813,388.00
3	Tableta de 40x20x8	und	3,800	$ 41,686	$ 158,452,796.00
4	Bolardo A-2a	und	18,000	$ 27,474	$ 494,545,908.00
5	Bolardo de acero vehicular	und	28	$ 84,609	$ 2,369,800.00
6	Bordillo A-80	und	96	$ 82,508	$ 7,920,768.00
7	Bordillo de 80x65x20	und	20	$ 31,500	$ 630,000.00
8	Separador A-170	und	36	$ 126,000	$ 4,536,000.00

COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO $ 618,743,530.00

DESCRIPCION	CANT	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
BRAZOS VERTICALES	45	$ 286,161	$ 12,887,235
MACETINES	30	$ 200,528	$ 6,015,840
COLOMBINAS	94	$ 37,164	$ 3,493,416
BARRICADAS	4	$ 330,000	$ 1,320,000
TOTAL PMT			$ 23,724,071

Informe elaborado por:

Ing. Oscar Caicedo Fernández
Apoyo Técnico y Supervisión de Obras
Movilidad Futura S.A.S.

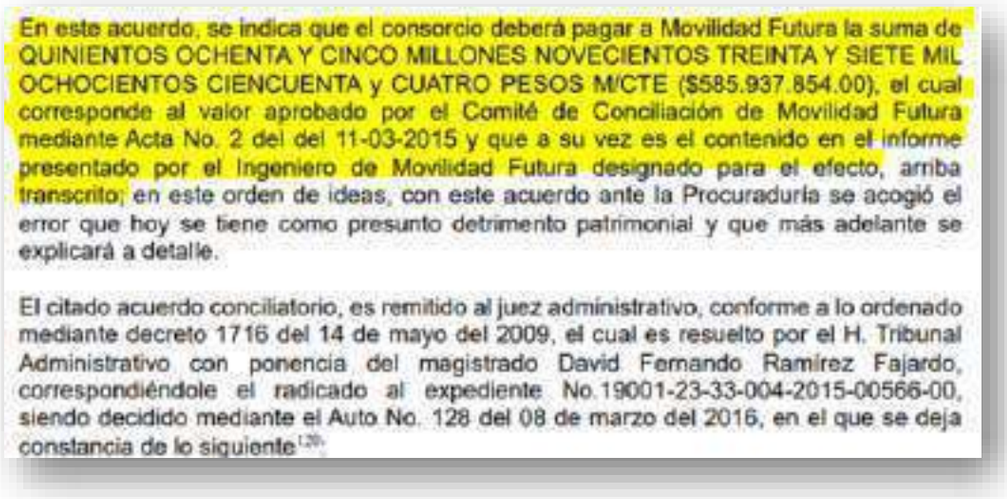
Como podemos ver de esta imagen este documento fue elaborado directamente por funcionarios de ***MOVILIDAD FUTURA SAS*** *quienes realizaron la ya mencionada valoración de los insumos objeto de estos recursos documento que luego fue avalado por el comité de conciliación antes señalado, quienes luego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

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

Considera el ente de control que está demostrado que para el contratista era perfectamente previsible y evidenciable la infracción a la sana lógica que contenía la errada liquidación de los materiales, pese a ello, más que la indiferencia frente al error, lo tomaron para su propio beneficio al incluirlo en sus peticiones en el trámite elevado ante la Procuraduría en donde finalmente se acepló 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.

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

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



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

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

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

(…)

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

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

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

(…)

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

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

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

(…)"

- EDUARDO GIRONZA LOZANO

El recurrente consideró lo siguiente:

"[…]

1. INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN.

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

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Considera la recurrente lo siguiente:

"[…]

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

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

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

(…)

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

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

(…)

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(…)"

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

Considera la recurrente lo siguiente:

"[…]

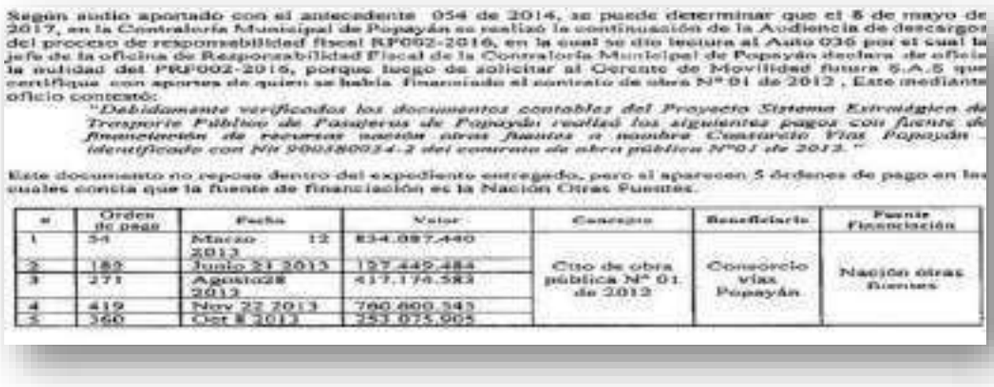
A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.

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

(…)

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

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



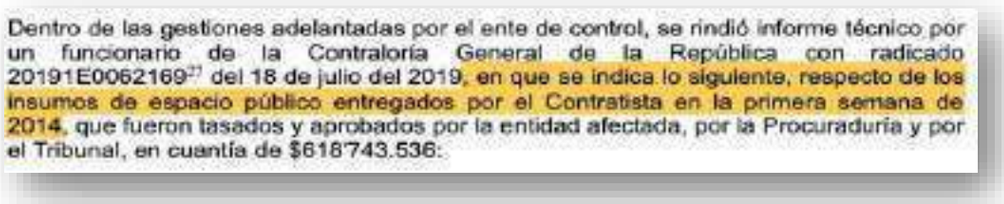
Según audio aportado con el antecedente 054 de 2014, se puede determinar que el 8 de mayo de 2017, en la Contraloría Municipal de Popayán se realizó la continuación de la Audiencia de descargos del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016, en la cual se dio lectura al Auto 036 por el cual la jefe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

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

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

#	Orden de pago	Fecha	Valor	Concepto	Beneficiario	Fuente Financiación
1	54	Marzo 12 2013	$34.897.440	Cuo de obra pública N° 01 de 2012	Consorcio vías Popayán	Nación otras fuentes
2	189	Junio 21 2013	$97.449.484			
3	271	Agosto28 2013	$17.174.583			
4	419	Nov 22 2013	$60.600.343			
5	366	Oct 8 2013	$53.075.005			

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

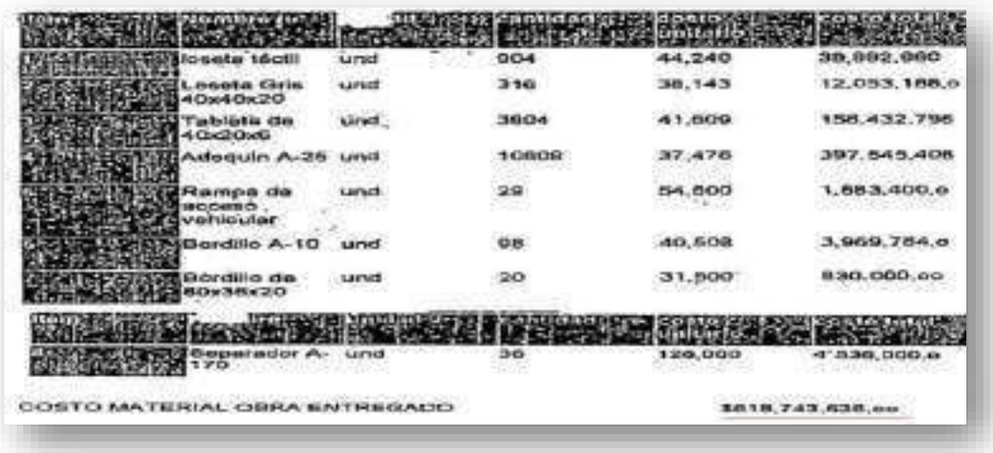


Dentro de las gestiones adelantadas por el ente de control, se rindió informe técnico por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169[27] del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista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

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

ítem	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	Jardinera Tipo I	und	464	7.727	3.585.328
2	Jardinera gris de 80x40x20	und	196	6.306	1.235.976
3	Jardinera de 40x20x6	und	1904	1.174	12.454.295
4	Adoquín a25	und	10508	0.69	7.277.988
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Grecas de 80x11x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A-170	und	38	131.000	4.719.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					$38.972.920

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



	loseta táctil	und	904	44,240	39,982,960
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,o
	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
	Adoquin A-25	und	10608	37,476	397,545,408
	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,o
	Bordillo A-10	und	98	40,608	3,969,784,o
	Bordillo de 60x35x20	und	20	31,500	630,000,oo
	Separador A-170	und	36	129,000	4'536,000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$618,743,636,oo

	loseta táctil	und	904	7.727	6.889.208,o
	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,o
	Tablata de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,o
	Adoquin A-25	und	10608	686	7.277.088,o
	Rampa de acceso vehicular	und	29	61,000	1,479,000,o
	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,o
	Bordillo de 60x35x20	und	20	27.000	540.000,oo
	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,o
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$38'972.920

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

(…)"

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

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

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

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

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

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como presunto responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, por

lo cual, resulta jurídicamente improcedente declarar la responsabilidad fiscal en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

Finalmente, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de las Pólizas de Seguro No. 1000095 y 1000116, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-2019-008589.

B. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y 1000116.

Es imperativo recordar que las pólizas de seguro No. 1000095 y 1000116, fueron suscritas entre la Previsora S.A. Compañía de Seguros y Movilidad Futura S.A.S - Sistema Estratégico de Transporte PUB, bajo una modalidad de cobertura denominada ocurrencia, modalidad que se caracteriza en el sentido que, lo que importa es que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro más no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, para el caso en particular, se tiene que el Auto No.384 mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a unos presuntos responsables y se ordena la desvinculación en favor de los demás investigados, prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012. Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de $618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616, valor sobre el cual se estima el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.

(…)

En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado las aludidas pólizas bajo la modalidad de ocurrencia, mi prohijada asumió el riesgo contenido en los aludidos contratos de seguro, desde el 03 de abril de 2014 hasta el 01 de enero de 2017. Por lo anterior, teniendo en cuenta que los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, y que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, no se materializaron dentro de la vigencia de las pólizas No.1000095 y 1000116, es claro que la mismas no ofrecen cobertura temporal para el caso de marras, toda vez que, solo hasta el 03 de abril de 2014 comenzó a regir la vigencia de la primera, en los términos ya expuestos.

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, en cuantía de $618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de $38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de

los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo expuesto, la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso se encuentran por fuera de la cobertura temporal de la vigencia de las Pólizas de Manejo No. 1000095 y 1000116, en cuanto las mismas fueron pactadas bajo la modalidad de cobertura denominada ocurrencia.

(…)

Por último, y sin perjuicio de lo inmediatamente explicado, se debe reiterar que los contratos de seguro por los que fue vinculada mi representada, se circunscriben a lo expresamente estipulado en sus condiciones, en donde se establecen su ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, su vigencia, y por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

En tal sentido, ruego a la honorable Contraloría declarar que los hechos acaecidos se encuentran por fuera de la delimitación temporal de la cobertura de las pólizas por las que fue vinculada mi representada y, en razón de ello, no se genera a cargo de la compañía aseguradora ninguna obligación de indemnizar.

C. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presunto responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que el mismo se enmarca perfectamente dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

PÓLIZA NO. 1000095
"4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL".

NO. 1000116.
"4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL".

Al respecto, se tiene que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante fue vinculado en el presente proceso de responsabilidad fiscal por la presunta actuación dolosa o gravemente culposa con ocasión al Contrato de Obra No. 01 de 2012, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. Por lo que, teniendo en cuenta la exclusión 4º, en razón a la calidad del imputado y a la modalidad de los actos endilgados por el ente fiscal, se tiene que este es un riego que fue expresamente excluido en las pólizas de seguro por las cuales se vinculó a la compañía de seguros.

*Por lo anterior, respetuosamente solicito se exima de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** dentro del Proceso de Responsabilidad No PRF2019-008589 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, particularmente, la calificación de la conducta en contra del presunto responsable fiscal, tal y como quedó demostrado.*

D. EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

*En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las pólizas que hoy nos ocupan, sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado en cada una de ellas, y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada en cada una de las pólizas, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.*

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

***"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*"Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora,** en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado,** como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización" (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000095**

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO		
No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00

- **PÓLIZA DE MANEJO NO. 1000116**

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO		
No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

(…)"

VII. EL PROVEÍDO QUE RESOLVIÓ LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

La Gerencia Departamental Colegiada del Cauca mediante el Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 resolvió los recursos de reposición confirmando la decisión adoptada en el Fallo No. 010 del 16 de noviembre de 2023, bajo, entre otros, los siguientes argumentos:

"[…]

- VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE

"I. OPORTUNIDAD Y PROPÓSITO DEL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Actuando dentro de la oportunidad legal, que para el efecto, prescribe el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, concurro ante su despacho para Interponer y Sustentar el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 5015 de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022) en contra del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS, en su condición de Gerente de la Sociedad Futura S. A. S., para la época de los hechos materia de investigación, en cuantía de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIES MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783) MONEDA CORRIENTE, los cuales deben responder en forma solidaria."

Que la Ley 610 de 2000 señala cuándo quedan ejecutoriadas las decisiones en el proceso de responsabilidad fiscal, es decir, cuándo quedan en firme, así:

"Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas:
1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.
2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.
3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido."

(…)

De lo anterior se colige que la ejecutoria del fallo proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal opera por mandato legal cuando tiene lugar alguno de los eventos señalados de manera expresa en el artículo 56 Ley 610 de 2000, norma especial que determina que los recursos deben ser impetrados dentro de los cinco (5) siguientes a la notificación y no dentro de los diez (10) días como lo dispone el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 el cual contiene una regla general, como erradamente lo invoca el apoderado.

Volviendo al caso concreto del recurso en contra del fallo 010 impetrado por el apoderado del señor ***VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE,*** *es menester recordar que la notificación se recibió el 01 de diciembre del 2023, por tanto, el término para interponer el recurso se venció el 12 del mismo mes y año, pese a ello, se radicó el día 14, es decir, dos días después, por ello resulta extemporáneo, por ello será rechazado.*

Y no puede ser de otra manera por cuanto las actuaciones administrativas, como lo es el proceso de responsabilidad fiscal, deben adelantarse de conformidad con las normas de procedimiento y competencias establecidas en la Constitución y la ley; en tal sentido, las normas procesales, al tener el rango de normas de orden público, son de obligatorio cumplimiento por los operadores jurídicos, por los funcionarios, por los sujetos procesales o por los particulares.

Luego de una breve transcripción de apartes del fallo impugnado, asegura el apoderado que no es posible deriva la responsabilidad fiscal a un mero contratista de prestación de servicio cuyas funciones eran de apoyo y esboza, no es comparable con el mismo rasero de la responsabilidad fiscal del gerente de la entidad; considera la defensa, que es una apreciación vagamente subjetiva de este despacho, pues lleva consigo valoraciones que anulan la jerarquía y el grado de responsabilidades y finalmente complementa su argumento en los siguientes términos:

"En Nuestro país, así como en muchos, tenemos obediencia y punto de referencia a la Pirámide kelsiana, desde la academia entendimos la importancia de categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ejemplo. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.

Y este es precisamente el principio del cual se aparta el Fallador, al pretender equiparar las funciones, responsabilidades y jerarquía de un simple contratista con el rango más bajo del nivel profesional a las del Gerente de dicha entidad."

Sobre este punto, no desconoce el despacho que en todas las entidad públicas existen filtros, supervisiones, escalas jerárquicas y obligaciones de mandos superiores que deben ejercer la vigilancia y control de sus delegatarios, tal como se indicó en el fallo, pero para este caso concreto, el ingeniero ***OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ*** *tenía unos deberes a cargo que no se pueden desconocer y que no quedan desdibujados por las demás acciones y/u omisiones de sus superiores, pues*

bajo ningún punto de vista, la posición en la jerarquía de la entidad es causal de justificación y mucho menos en este caso, en el que no estamos al frente de una actividad irrelevante, pues como es bien sabido, el contrato en cuestión no solo era de gran impacto en la ciudad por el objeto pactado, sino que la cuantía de recursos públicos invertidos, hacía que respecto del mismo se tuviera especial consideración y por ello le era demandable a todos los actores que estaban relacionados con él, una mayor meticulosidad; así entonces, el que sus supervisores no hubiesen cumplido con el deber de revisar el informe suscrito por el ingeniero, ***OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ*** *es una situación que está muy lejos de desvanecer el reproche de no haber actuado con la diligencia debida.*

Retomando el libelo impugnatorio, manifiesta el apoderado que si bien su representado presentó un informe errado, el superior estaba en el deber de revisarlo y ordenar la corrección, máxime en este asunto de alta cuantía e importancia, que fue tomado con ligereza por el jefe de la entidad, conducta permisiva, que en su criterio, conllevó tanto al incumplimiento de los contratistas, como a la dilatación del proceso de declaratoria de caducidad del contrato; hecho que a su vez le permite concluir que no es el informe en comento el que generó el detrimento, sino que este se generó por la permisividad y pasividad de quienes debían revisarlo.

Comparte el este de control la aseveración de la defensa consistente en calificar como negligente y permisiva la conducta del representante legal de la entidad afectada, tanto que se le ha derivado responsabilidad fiscal en el particular, pese a ello, se reitera, que tales omisiones y acciones reprochables al gerente de Movilidad Futura no tienen la capacidad de opacar el grave error que cometió su representado en la cuantificación de los materiales.

Asegura la defensa del ingeniero ***OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ****, que el incumplimiento del contratista ya se había generado, por tanto con el informe presentado por su defendido, no se podía hacer nada respecto del citado hecho, por esto y en virtud del principio de jerarquía y valoración de las normas, que en criterio del apoderado se aplica para la jerarquización de cargos, funciones y responsabilidades en la administración pública; considera que este ente de control comete un error al pretender otorgar la misma responsabilidad a todos los administrados, pues existe una clara diferencia en sus responsabilidades, actuaciones, representaciones, funciones y obligaciones.*

En otro punto, hace alusión la defensa al argumento de este despacho, consistente en que el daño al patrimonio del Estado se produce por la omisión por parte del Representante legal, el silencio del Consorcio y el error de su Representado, pero acota a lo anterior, que no se puede endilgar la misma responsabilidad a todos los imputados porque si bien su poderdante cometió un error en el momento de realizar la relación de costos del material, no era responsable de la revisión del informe presentado, ni de las demás acciones relacionadas con la conciliación, las que si eran de resorte de sus superiores, haciendo, posteriormente hincapié en la conducta o misiva del gerente de la entidad.

Es de advertir que en la quinta consideración del libelo impugnatorio se vuelve respecto de estos argumentos, pues insiste que la equivocación que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO de colocar en el informe los materiales en unidades cuando se trataba de metros cuadrados no fue causa directa del detrimento patrimonial, asegurando que la causa real del daño al erario público tiene su origen en el incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN, pues estos materiales solo comprendían una parte mínima de la totalidad del dinero que debía a la parte Contratante por no ejecutar el contrato y que hasta este momento tiene en su propiedad.

Sobre todo lo anterior, descuida el apoderado que en el presente proceso no se investiga el incumplimiento del contrato o las causas que motivaron al contratista a apartarse de sus obligaciones, lo cual es evidente en el marco del negocio jurídico; lo que se ha tenido en el particular como hecho generador de daño, es que la entidad afectada generó una liquidación errada de las cuentas pendientes del contrato y con ello se generó un detrimento patrimonial, en donde estas cuentas erradas fueron producto del actuar negligente del presunto responsable; tanto que independiente del incumplimiento del contratista, si el señor Oscar Caicedo no hubiese cometido el craso error en la liquidación de los materiales que entregó el contratista, este proceso no se hubiese iniciado; por ello, si bien el incumplimiento del contrato y las omisiones de la alta dirección, de cara al contrato en general son cuestionables, en esta instancia y conforme al hecho generador de daño, lo preponderante se hace visible a partir de la tasación irregular de los materiales hecha por el citado ingeniero, error que fue arrastrado por la alta dirección a las demás instancias y que se insiste, si no se hubiese cometido, no habría alcanzado las nefastas consecuencias al patrimonio público, por ello, estos argumentos esbozados hasta el momento, no son de recibo.

Retomando la impugnación, tenemos que el apoderado insiste en que su representado no tenía conocimiento del contrato y acota que el informe se hizo en cumplimiento de la orden de un superior, sobre lo cual se ha pronunciado el despacho tanto en el auto de imputación, como en el fallo, en donde se ha desvirtuado esta aseveración, pues la interventoría en su último informe presentado en el mes de mayo del 2014 manifiesta lo siguiente:

> Este documento contenia diferencias sustanciales comparadas con el elaborado por la Interventoria en el mes de marzo a solicitud de Movilidad Futura, se citó a una reunión conciliatoria de cantidades entre el Ente Gestor, la interventoria y los representantes del Contratista. Esta reunión se llevó a cabo el dia 11 de abril con la asistencia de las siguientes personas: Ing. Oscar Caicedo F, Asesor de la Supervisión de Movilidad Futura, el Ing. Luis Enrique Lozano, auxiliar del Consorcio Vias Popayán, contratista y por la Interventoria, las Ingenieras Lourdes M. Medina S. coordinador residente y Angélica M. Garzón Alayón, auxiliar.

Posteriormente se indica lo siguiente

> Los anteriores fueron aprobados por el Asesor: Ing. Caicedo, por el mismo medio y radicado CR-13-0568 pues se encuentran en el rango promedio del mercado.

De lo anterior se confirma, que este presunto responsable en calidad de ingeniero, pese a que era contratista, sí estaba involucrado en el proceso contractual, por ello no es cierto que hubiese sido ajeno al negocio jurídico que se investiga; si a lo anterior sumamos que fue contratado por Movilidad Futura con ocasión de su perfil profesional y para desarrollar funciones propias de su gremio, es evidente que estaba en plena capacidad de dilucidar la importancia de lo que estaba valorando, máxime, si tenía acceso a los informes de interventoría, pero más aún si la poca cantidad de materiales a valorar no hacía dispendioso el trabajo.

De otro lado, la defensa del investigado, puntualiza que este despacho atribuye responsabilidad a los investigados sin analizar en concreto su grado de culpabilidad y circunstancias como cuál es el cargo que ostentaban y las funciones desempeñaban, quiénes eran los encargados de ejecutar y liquidar el contrato, quienes debían aprobar el informe de los materiales que se debían entregar y las oportunidades que tuvieron

para notar el error y corregirlo; argumento que retoma posteriormente en la cuarta consideración del libelo impugnatorio, en donde el apoderado transcribe apartes del fallo relacionados con la calificación de la conducta de su defendido e invoca la sentencia T-338-2014 de la Corte Constitucional, para luego indicar que debe analizarse la conducta desplegada y no limitarse a atribuir responsabilidad por la profesión que ostenta, pasando por alto que el informe se presentó bajo la presión de su superior.

De entrada el ente de control rechaza el argumento relacionado con la presunta ausencia de análisis de la gestión de los investigados, por cuanto no se compadece con la motivación vertida tanto el auto de imputación, como en el fallo impugnado, pues se dedicó por separado un acápite para analizar y motivar la gestión irregular atribuible a todos y cada uno de los imputados, en donde se detalló la calidad de cada uno frente al contrato, frente al hecho generador de daño, frente a la gestión que se les reprocha, pero en concreto se hizo para cada presunto responsable, un análisis de la conducta para poder calificarla, más en el caso de este presunto responsable, en donde se presentó un estudio detallado de sus calidades, para demostrar que su intervención no puede equiparable a la de cualquier persona corriente o del común; por ello, los argumentos generales y desconsiderados del apoderado no tienen vocación de prosperar, pues con una revisión del acto que se impugna, queda en evidencia que la generalidad de lo esbozado no atiende a la seriedad y especificidad de la motivación ofrecida por el despacho.

En cuanto a la culpa leve, con la que considera que debe ser calificada la conducta de su representado, el despacho se aparta de tal posición, pues se actúa de manera culposa si era previsible que la conducta causaría un daño y no se prevé, o habiéndolo previsto, se no desarrolla la diligencia exigible para evitarlo; descendiendo al caso concreto y atendiendo a la especialidad del asunto que se está valorando, recordemos que el sujeto activo de la conducta, el señor Oscar Alberto Fernández ostentaba la calidad de ingeniero y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales; esta confianza depositada por la entidad en el presunto responsable, obligaba al profesional a atender el mandato, bajo los preceptos de la "lex artis" de su profesión, entendida en términos generales como el "Conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio"; por tanto el modelo de diligencia demandable al presunto responsable estaba construido por la reglamentación, parámetros y experticia, que como ingeniero le eran exigibles para realizar un informe que solo una persona con ese perfil podía ejecutar satisfactoriamente y en ese contexto, es perfectamente claro que debía más que nadie, saber si los materiales que iba a valorar, debían cuantificarse en metros cúbicos o lineales, pues esa era una actividad propia y común en el quehacer de los ingenieros.

En conclusión, para este presunto responsable es claro que el error que se le endilga, fue cometido por la negligencia, falta de cuidado y desidia, ya que contaba con el perfil profesional idóneo y la aptitud para desarrollar el informe conforme a las pautas de acción y racionalidad propias de su ramo (lex artis), es decir, su profesión le permitía tener la capacidad de prever las consecuencias de un error, como el que cometió; todo lo anterior, hace que la conducta del ingeniero de cara a ese error solo pueda ser calificada como GRAVEMENTE CULPOSA.

(…)

Conforme a lo anterior y contrario a lo que esboza el apoderado, considera esta gerencia colegiada que sí estamos al frene de un sujeto cualificado, pues el señor Oscar Alberto Caicedo Fernández tenía perfil ingeniero civil y estuvo vinculado al contrato, por tanto, estaba en plena capacidad de discernir y comprender con absoluta claridad y experticia la forma en que debía generar el "BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N°. 01-012" y si bien no fue gestor fiscal directo de

los recursos públicos, con lo expuesto, tenía la plena capacidad de contribuir con la generación del presunto detrimento, como efectivamente ocurrió, pues de cara a los conocimientos propios de su profesión, el despacho no encuentra justificación del error contenido en el balance financiero del contrato y que dio origen a una serie de situaciones irregulares que terminaron en la generación del hecho que se predica como irregular, cual fue haberse reconocido al contratista la suma de $618'743.536 por insumos de espacio público entregados por el Consorcio, en la primera semana de 2014 y en virtud de las obligaciones contractuales, pese a que las mismas tenían un valor muchísimo menor.

(…)

Por último, respecto al detrimento patrimonial, luego de hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 267 del nuestra Constitución Política respecto del control fiscal posterior y selectivo, el apoderado del responsabilizado agrega que este despacho no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado y en razón de ello, no se ha configurado un detrimento patrimonial real, sino una mera expectativa.

(…)

Ahora bien, al no ser el control posterior y selectivo aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, es evidente que el argumento esbozado resulta abiertamente impertinente para desvirtuar el daño, elemento de la responsabilidad fiscal que en el caso concreto se ha demostrado de manera indiscutible, como se consignó en el fallo que se impugna.

Es evidente que los argumentos impugnatorios presentados en favor del Ing. Oscar Caicedo no están llamados a prosperar, por ello, se confirmará de decisión inicialmente tomada en su contra.

- GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCIA RIOS

Inicia el escrito impugnatorio asegurando que, en las actuaciones surtidas con sus prohijados, no contaron con garantías de defensa y mucho menos con un proceder objetivo e imparcial, no obstante, no desciende el asunto a un caso concreto, destacando este ente de control, que respecto de estos presuntos responsables se ha sido en extremo garantistas como se detalló en el fallo.

Se refiere a la negativa a las pruebas solicitadas en la ampliación a la versión libre, e indica que la misma se constituye en actitud hostil y desproporcionada, de extralimitación y de violación a los derechos de los investigados bajo su defensa, por parte de este ente de control; a lo que replica esta colegiada que se debe tener en cuenta que el asunto fue desatado en el auto 159 del 27 de octubre del 2023, en donde se dejó expresamente motivada la posición del despacho, pero sobre todo se dejó en evidencia que las solicitudes de pruebas presentadas en defensa de estos presuntos responsables, ya habían sido objeto de pronunciamiento en varias oportunidades procesales, sin que el abogado presentara los recursos correspondientes.

Agrega que esta Contraloría en sus fallos, no ha escatimado oportunidad para censurar el comportamiento procesal de sus prohijados y que ha amenazado a sus clientes con denuncias penales; a esto se responde que, no se ha amenazado a los presuntos responsables con denuncias, sino que se ha procedido a colocar en manos de las autoridades competentes, situaciones que en parecer del ente de control son irregulares, para que sean investigadas por la Fiscalía, tal como se ordenó mediante auto 427 del 16 de agosto del 2023 y como efectivamente se hizo mediante radicado 2023EE0139745 del 22 del mismo mes y año.

De lo anterior, solo se puede colegir que el despacho ha obrado como en derecho corresponde, sin que ello se constituya en un acto de parcialidad y mucho menos se torne como una situación personal, pues como es bien sabido, a todas las personas, incluidos los servidores públicos, que tengan conocimiento de un hecho delictivo, están en el deber de denunciarlos y el incumplimiento de este deber, acarrea consecuencias tan graves como la imposición de sanciones penales y disciplinarias, por omisión del deber de denuncia.

Continúa el apoderado aseverando que las pruebas fueron indebidamente valoradas y se direccionaron a establecer responsabilidad fiscal en cabeza de sus clientes, para luego de efectuar una transcripción de dos apartes del fallo, indicar que se acomodaron los hechos, dirigiéndolos a sustentar que sus patrocinados habían hecho entrega de inventarios de los insumos en entredicho y que además fueron valorizados por sus clientes lo cual es falso, argumento en el que es insistente.

De entrada, el despacho deja sentado que tal argumento no se compadece con la motivación del fallo y con la textualidad de lo transcrito, pues el aparte que presenta no dice lo que el apoderado pretende acomodar; como primera medida, los párrafos corresponden al informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 2019IE0062169 del 18 de julio del 2019, pero, además, claramente se lee que contratista entregó los insumos, no que ellos los valoraron:

En este documento, se indica que se efectuó la valoración real de los insumos de espacio público entregados por el contratista, de la siguiente manera:

"En la entrega realizada por el contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, a MOVILIDAD FUTURA se consideraron costos de metros cuadrados y se multiplicaron por el número de unidades encontradas y almacenadas, este error da como resultado la diferencia notoria en los costos.

Ahora bien, en el fallo se dejó muy claro que la valoración de los insumos fue hecha por Movilidad Futura, lo siguiente deja en evidencia que el argumento del apoderado no corresponde a lo que el despacho ha determinado al respecto:

"Ante el incumplimiento y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERRTO CAICEDO FERNÁNDEZ , hace una relación de costos de material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato mencionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo, el cual fue remitido con otros documentos al ingeniero VICTOR ROSERO en calidad de representante legal de Movilidad Futura, para efectos de que en representación de la entidad procediera a verificarlos y a realizar las acciones pertinentes y conducentes frente al contrato incumplido."

Hace referencia el libelista a testimonios que solicitó para efectos de desvirtuar el argumento consistente en que sus representados no cuantificaron los materiales; haciéndose nuevamente evidente la impertinencia de los medios probatorios, con los que se pretendía probar un hecho inexistente, pues se insiste, siempre se ha tenido claro que los materiales fueron mal valorados por la entidad que los recibió.

Nuevamente transcribe el apoderado el informe técnico en el que se sustenta en gran medida el elemento del daño en el particular, para hacer alusión a un acta de entrega, término que se incluyó en la descripción de la metodología empleada por el ingeniero que lo rindió, pese a ello, es de advertir que de esta prueba técnica se ha tomado la conclusión que es la que en últimas corrobora el hecho generador del daño y el daño mismo.

(…)

Lo anterior, para indicar que sus prohijados no entregaron ningún informe, no obstante, descuida que el informe que refiere es el que hizo la misma movilidad futura, por ello, no es cierto el argumento que presenta el apoderado consistente en que el fallo se haya indicado que sus clientes fueron los que entregaron los valores de los insumos en la audiencia de conciliación.

De lo anterior se puede advertir que el despacho no ha omitido valorar las pruebas que reposan en el expediente, pero también es evidente que el apoderado sustenta sus argumentos en palabras aisladas contenidas en una sola prueba, otorgándoles significados que no tienen y descontextualizando los hechos reales que han permitido derivar responsabilidad fiscal a los contratistas.

Se hace alusión seguidamente a la versión libre de sus prohijados y a los argumentos en ella vertidos, especialmente a lo que tiene que ver con las diferentes etapas del proceso de conciliación que transcribe para luego insistir en que sus clientes no valoraron los materiales.

Respecto del proceso de conciliación y a las diferentes etapas en las que se surtió, siempre han estado claramente detalladas en el auto de imputación y en el fallo, de igual forma, se insiste, es claro que la valoración de los materiales fue hecha por la entidad que los recibió; ahora bien, lo inicialmente reprochable a los consorciados contratistas es que el 18 de diciembre de 2014 solicitaron conciliación extrajudicial que le correspondió por reparto a la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativo, admitida mediante auto No. 013 del 03-02-2015, documento en el que estos responsabilizados aseguraron lo siguiente:

"SEPTIMO: Que al momento de tasar los perjuicios la entidad que por este medio se cita no tuvo en cuenta que existen unos elementos financieros a nuestro favor y que son reconocidos por la entidad y por la interventoría los cuales debieron tenerse en cuenta a la hora de establecer un posible perjuicio los cuales a groso modo enumero a continuación:

*2.- **Que como parte del contrato se entregaron a la entidad que aquí se convoca materiales de construcción y elementos de construcción y señalización (Pipman) los cuales están a buen recaudo de la entidad llamada a conciliar por valor de $ 618.743.536**. (Subrayado del despacho)*

*Así entonces, se reprocha que se haya guardado silencio respecto de la liquidación errada de los materiales, hecho que es efectivamente un acto reprochable por mal intencionado, pues se hizo propio el error al incluirlo en el proceso de solicitud de conciliación ante la Procuraduría, quedando en evidencia la mala fe; pues como se advirtió en el fallo, no estaban al frente de una simple equivocación, sino de una sobrevaloración de materiales en cuantía superior a un 2.000%, en donde no resulta medianamente sensato que lo que vale aproximadamente TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS **($38.000.000),** se cuantifique en más de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS **($600.000.000).***

Sigue considerando esta Gerencia Colegiada, que esta situación se sale de cualquier tipo de lógica, del sentido común y de la mínima cordura y sensatez, máxime si estamos al frente de personas profesionales del ramo de la ingeniería, quienes en el giro de sus acciones profesionales tienen constante interacción con este tipo de insumos propios del quehacer de los contratos como el que se investiga.

Volviendo a los argumentos impugnatorios, el apoderado asegura que sus clientes no fueron quienes causaron el daño objeto de este asunto, pues considera probado que dicha conducta se originó directamente en la entidad y en los funcionarios que tuvieron a cargo el trámite de la audiencia de conciliación; concluye entonces que es ilegal trasladar la responsabilidad del presente asunto en cabeza de sus clientes quienes no originaron el daño censurado.

Sobre este argumento y tal como se ha indicado en el auto de imputación y en el fallo, si bien los consorciados no liquidaron erradamente los materiales, si hicieron propio el error en la liquidación de unos materiales que ellos mismos adquirieron, hecho que les daba el dominio de la situación relacionada con los costos de los mismos; en tal sentido, el error del informe no los excluye de responsabilidad y mucho menos los justifica y es aquí en donde se configura el dolo eventual, pues no estamos al frente de terceros ajenos a una situación extraña que les obligaba a confiar a ciegas en la actividad de Movilidad Futura; así entonces, las dudas se acentúan más cuando eran los consorciados los que se iban a ver beneficiados con el error, hecho que deja en evidencia la eficaz voluntad de evitar corregirlo en el proceso liquidatorio el cual tenía como único norte ajustar las cuentas del contrato.

Por tanto, no se comparte lo indicado por el apoderado cuando asegura que los consorciados contratistas no tuvieron poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial, pues no era cuestión de decidir, sino de ser honestos con la realidad del contrato, coherentes con los valores reales de los insumos que de bulto conocían y sensatos con el proceso de conciliación, que como su nombre lo indica, busca llegar a un acuerdo, en donde no se impone el deber de administrar los recursos o bienes públicos, como erradamente lo presenta el apoderado.

Y es aquí en donde encontramos de manera clara e irrefutable el nexo de causalidad que el apoderado invoca en un tercer punto del libelo de impugnación, pues el daño se ocasionó en parte, en el silencio del contratista, es decir, si los responsabilizados hubiesen obrado con decoro, no habrían permitido que en su favor se reconocieran un 2.000% más del valor de los materiales y se hubiese evitado el detrimento al erario público.

Siendo más concretos, el daño en el caso que se investiga está enlazado directa y estrechamente al actuar de mala fe de los consorciados; pues esta posición cuestionable de los responsabilizados generó un vínculo determinante e indispensable con la pérdida de los recursos involucrados, constituyéndose en la causa directa, necesaria, eficiente y determinante de la misma.

*De otra parte, indica el apoderado que el contrato está terminado, lo cual es cierto, como también lo es, que no se investiga el actuar negligente del contratista de cara a las obligaciones contractuales y es importante lo anterior, por cuanto le asiste la razón en el sentido de afirmar que la liquidación hace tránsito a cosa juzgada, no obstante descuida que las altas cortes en las jurisprudencias aplicables a este tópico, siempre analizan la situación en el marco del contrato estatal y teniendo como actores a los extremos del mismo, esto es contratista y contratante, quienes son los únicos facultados para interponer las acciones judiciales correspondientes ante el juez natural, para obtener el reconocimiento o pago de obligaciones derivadas de la liquidación, entendida a su vez, como el ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las **PARTES CONTRATANTES** establezcan las acreencias pendientes, saldos a favor o en contra de cada uno, se declaren a paz y salvo, todo para extinguir el negocio jurídico celebrado.*

Conforme a lo anterior, es evidente que no están llamados a prosperar los argumentos impugnatorios presentados por el apoderado de estos responsabilizados y se deberá confirmar la decisión en su contra.

- EDUARDO GIRONZA LOZANO

En un primer ítem denominado "INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN", se asegura que el acto de liquidación del contrato, pese a su irregularidad limita a este despacho para proceder como se ha hecho, por cuanto las partes se declararon a paz y salvo, conforme se indica en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007; posteriormente se transcribe jurisprudencia aplicable al asunto, en donde se destaca que la liquidación del contrato estatal esta cobra fuerza ejecutoria y como tal presta merito ejecutivo.

Como se advirtió en el fallo, la Contraloría General de la República no fue parte del contrato que fue liquidado, por ello, independiente que la conciliación se haya surtido ante las instancias legales y que la misma se haya convalidado ante un tribunal, este ente de control bajo la autonomía de sus competencias, de cara a la especialidad de la responsabilidad que puede derivar, que a su vez es independiente de cualquier otra responsabilidad, está en el deber de buscar el resarcimiento al patrimonio público por el evidente y aceptado error contenido en la liquidación del contrato, pues esta situación afectó los recursos públicos por la gestión fiscal irregular de algunos presuntos responsables, en participación con la gestión irregular, que con ocasión de aquella, incurrieron los consorciados, entre otros; en este sentido, como tercero ajeno al proceso contractual, pre-contractual, contractual y post-contractual y a la luz de los derroteros constitucionales vertidos en los artículos 267 y 268 de nuestra Carta Superior, al haberse demostrado la existencia de un detrimento patrimonial, la Contraloría General de la República, bajo las reglas trazadas en la Ley 610 de 2000, está en el deber de investigar la gestión irregular y establecer el nexo causal, como se ha hecho en el particular, sin invadir la órbita del Juez Natural.

Volviendo a los argumentos impugnatorios, precisa el responsabilizado que por esta liquidación se adelanta un proceso ejecutivo en el que se han decretado cuatro medidas cautelares en favor de Movilidad Futura S.A.S. por valor de $682.202.000.

Se considera por este ente de control, que en el proceso ejecutivo que se adelanta por Movilidad Futura en su contra, no se podrán recuperar los recursos públicos que con el presente se investigan, pues como en su momento se advirtió, el hecho generador de daño se circunscribe al reconocimiento de un mayor valor en materiales que fueron recibidos del contratista, por tanto, en la liquidación del contrato se otorgó un derecho patrimonial inexistente a un tercero en perjuicio de los recursos públicos y que no podrá ser resarcido en el proceso judicial, precisamente porque en el documento que contiene la obligación clara, expresa y exigible se sobredimensionó el valor de los materiales, reconociéndoles un derecho inexistente; así las cosas, no es posible bajo ninguna circunstancia tener como resarcido el patrimonio público por el hecho del embargo en el proceso ejecutivo, pues allá se está resarciendo el patrimonio público de cara al incumplimiento del contrato, pero en este proceso de responsabilidad fiscal, se busca el resarcimiento por el reconocimiento de unos dineros a los que no se tenía derecho alguno, por tanto este argumento no está llamado a prosperar.

Seguidamente, indica en la impugnación, que su participación en el consorcio solo fue del 25%, argumento que fue resuelto en el auto de imputación y en el fallo, en los que se indicó que el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, prescriben que este tipo de porcentajes debe ser tenido en cuenta solo para efectos de la imposición de sanciones, destacándose que con el proceso de responsabilidad fiscal no se imponen sanciones, pues es eminentemente resarcitorio.

(…)

Por último, el libelista hace alusión a la ausencia de nexo causal en el que en su criterio, no se enmarca su conducta como parte del consorcio contratista, lo cual no es de recibo, pues como se analizó para los demás consorciados contratistas en el ítem inmediatamente anterior, el daño del asunto objeto de investigación, está vinculado directa y estrechamente con el actuar de mala fe de los consorciados; pues esta posición cuestionable de estos, los hizo responsables al generarse un vínculo determinante e indispensable con la pérdida de los recursos involucrados, constituyéndose en la causa directa, necesaria, eficiente y determinante de la misma.

Conforme a lo enunciado no están dados los elementos para desvincular a este presunto responsable y se procederá a confirmar la decisión en su contra.

Es de advertir, que en el escrito de impugnación se invoca nulidad:

"Es importante precisar que producto de las medidas decretadas se constituyeron en favor del Juzgado 4 Administrativo o de Popayán 3 depósitos judiciales por valor de:

$461.785.432 del 23-10-2019
$12.332.500 del 07-11-2019
$208.084.68 del 26-12-2019

Con esto se cumplió con el pago total de la medida cautelar decretada en favor de Movilidad Futura S.A.S. por valor de $682.202.000.

Es importante precisar que la responsabilidad fiscal difiere ostensiblemente y llaman vehementemente a la configuración del error de derecho lo que de paso origina la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y al surgimiento de la duda procesal pues no se ha establecido con claridad cuál es el valor real del daño perseguido, generando por ende a una nulidad procesal pues no ha sido establecido el valor real de las obligaciones dentro de la presente acción.

(…)

Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-2023."

Como primera medida la nulidad resulta improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, sobre lo que se volverá más adelante; pero a fin de dejar clara la situación, debe tenerse en cuenta, como ya se indicó párrafos atrás, que el valor que se le cobra en el proceso ejecutivo no tiene que corresponder a la cuantía del presente proceso, pues allá no se está cobrando lo mismo que en esta investigación, ya que en la liquidación del contrato, Movilidad Futura incluyó en favor de la entidad contratista un mayor valor, es decir, que si en la liquidación se hubiese incluido el costo real de los materiales, es decir la suma de $38.976.920, el día de hoy Movilidad Futura habría podido ejecutar y embargar en ese proceso ejecutivo un total de $1.261.972.716 y no de $682.202.000.

(…)"

Así las cosas, es evidente que una solicitud de nulidad impetrada con posterioridad al fallo es completamente improcedente por extemporánea, toda vez que la ley 610 del 2000 y la Ley 1474 del 2011, prescriben que solo puede incoarse hasta antes del fallo definitivo o decisión final, entendido dicho acto administrativo como el que pone fin al procedimiento, ya que después de haberse proferido solo quedan los recursos en sede

administrativa, los cuales se constituye en el momento procesal oportuno para poner de presente cualquier inconformidad.

Ahora bien, para el Órgano de Control, el criterio que aquí se adopta es posición institucional, así se desprende del concepto emitido por la Oficina Jurídica No. 80112-EE50539 de septiembre 10 de 2009, en el que se concluyó que no se pueden incoar nulidades con posterioridad al fallo:

"Prueba de que la voluntad del legislador es que sólo se opongan nulidades hasta antes de proferido el fallo con responsabilidad, es que dispuso en el inciso segundo del art. 38 de la Ley 610/00 que el auto que las decida queda sujeto al recurso horizontal de reposición y al jerárquico de apelación.

Si estuviera consentido provocar nulidades en el instante anterior a la expedición de la providencia que decide la apelación contra el fallo, no podrían surtirse entonces los dos grados respecto de la que negara la nulidad, puesto que el funcionario que desata la apelación que ataca el fallo agota ya la vía administrativa.

Acentuemos también de otra parte que una vez dictado el pronunciamiento con responsabilidad fiscal concluye la competencia de las Contralorías respecto del objeto del juicio y sólo se reabre en razón de los medios de impugnación ofrecidos por la ley, los recursos de reposición y apelación -igual a lo que acontece con cualquier otro acto de la administración-, no en atención a pretensiones de nulidad.

Consideramos pues que si se reclama una nulidad luego de la declaración con responsabilidad debe el funcionario rechazarla, al haberse sobrepasado la oportunidad procesal idónea…

No se pueden promover nulidades con posterioridad al fallo con responsabilidad fiscal a que se refiere el art. 53 de la Ley 610 de 2000. Con este concepto damos alcance al N°. 2005EE57718 del 11 de octubre de 2005."

Así las cosas, es evidente que impetrar una nulidad en esta instancia es abiertamente improcedente, pero para que no quede asomo de duda, de que no hay mérito para declarar una nulidad y en consideración a lo anterior, la nulidad será rechazada de plano por improcedente

- PEDRO FELIPE POTES

Presenta la apoderada en un primer ítem los motivos de inconformidad, haciendo alusión a las características del empleo público, para luego indicar que este ente de control asemeja su calidad de contratista a la de un servidor público de cara a sus deberes, hecho que en criterio de la apoderada es un error de la motivación, por cuanto la gestión atribuida no corresponde con la realidad fáctica ni jurídica del caso.

Destaca que los servicios que este presunto responsable prestó a Movilidad Futura se enmarcaron en el contrato de prestación de servicios que, si bien se circunscribían al apoyo a un componente, establecían unas actividades específicamente contratadas y procede a justificar su posición en doctrina.

*Posteriormente asegura, que este despacho dispone como criterio vinculante para los contratistas, en calidad de particulares, la incidencia directa de SU GESTION FISCAL, es decir, el haber generado o contribuido a causar el daño y al no ser el señor **PEDRO FELIPE POTES** un servidor público la única posibilidad de endilgarle responsabilidad fiscal es por su actuación contractual que, en su criterio, no corresponde a la actuación de su defendido.*

(…)

Para desatar lo anterior, se hace necesario recordar que el señor PEDRO FELIPE POTES, sí estuvo vinculado a Movilidad Futura mediante contrato de prestación de servicios; ahora bien, en los mismos claramente se detalla que tenía como funciones en el año 2014 las de COORDINACION DEL PROCESO DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA y en el 2015 LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA.

Contrato de prestación de servicio No. 07-201432, con vigencia comprendida entre el 03 de enero y el 31 de diciembre del 2014, con el siguiente objeto general:

"El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil Especializado, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de gestión Técnica - Infraestructura y en especial para liderar los procesos de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE"

Contrato de prestación de servicios No.0833 de 2015, del 02 de enero al 31 de diciembre del 2015, con el siguiente objeto general de LIDERAR LOS PROCESOS DE INFRAESTRUCTURA:

"El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales como ingeniero Civil para apoyar a Movilidad Futura SAS en la coordinación del Proceso de Gestión de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, así como la adquisición de los predios requeridos, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE."

De esta manera, las calidades de Coordinador y líder de Infraestructura que se le han atribuido a este presunto responsable no atienden al capricho del ente de control, sino a las condiciones mismas estipuladas en los contratos de prestación de servicios, cuyos objetos descritos, hacen indiscutible la situación.

*Ahora bien, al ser perfectamente claras las áreas y los roles que le dio la entidad al señor **PEDRO FELIPE POTES** en su vinculación y en las que por lógica desarrollaría sus actividades, no puede negarse bajo ninguna circunstancia que le eran exigibles las funciones propias de los mismos, de lo contrario el contrato no se habrían especificado; por lo anterior, si bien el responsabilizado era un prestador de servicios, el mismo contrato indica que no era ajeno a las funciones propias de la entidad, pues pese a que la naturaleza de los contratos es diferente a la vinculación como servidor públicos propiamente dicha, no es menos cierto que el manual de funciones era el marco en que unos y otros debían ejecutar todas las actividades en el giro ordinario de la misión y visión de la entidad a la que se encontraban vinculados.*

(…)

En tal sentido, se tiene claro y es indiscutible que el presunto responsable, conforme a los contratos de prestación de servicios que suscribió debía ejecutar sus obligaciones en unas áreas específicas de Movilidad Futura; así mismo, es palmario que al estar vinculado a una entidad pública y un área específica, necesariamente su gestión debía ceñirse a los paso a paso que se establecieron en dicha gestión a fin de que en la sana lógica, pudiera cumplir de manera correcta las tareas o funciones de las áreas a las que fue asignado mediante contrato de prestación de servicios; en tal sentido, el documento técnico del escenario administrativo de la entidad el que fijaba los derroteros de las áreas a las que se le asignó mediante contrato y los pasos a través de los cuales se debían ejecutar las acciones del contratista, eran el manual de procesos y procedimientos.

(…)

De otro lado y como se indicó en el fallo, tal como se desprende de la descripción de las funciones de las áreas a las que fue asignado el señor PEDRO FELIPE POTES mediante contrato de prestación de servicio, no se dice que las mismas debían ejecutarse un funcionario público, solo se esboza de manera clara, que tales derroteros se trazaron para un área de la entidad, es decir, que todo aquel que fuere vinculado a la misma, debía necesariamente ajustarse a lo descrito, de lo contrario, no tendría ningún sentido que en los contratos de prestación de servicios se especificara a que área se asigna el contratista.

De lo anterior se colige, que no existe ninguna contradicción del despacho respecto de la vinculación de este presunto responsable, por lo que los argumentos expuestos en tal sentido no están llamados a prosperar.

Retomando la impugnación presentada por la apoderada del señor Pedro Felipe, en un segundo punto, se indica que las actuaciones de su representado no incidieron de ninguna manera en la consolidación del daño porque no ejerció gestión fiscal y pasa a detallar las labores que se cuestionan de su defendido, como son el haber suscrito los oficios del día 16 de enero de 2015 junto con el ingeniero LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ en el que no se hace mención a la valoración de los materiales; del 20 de enero de 2015, suscrito en conjunto con el ingeniero OSCAR CAICEDO en el que si se incluye una nota con el asunto objeto de investigación, acotando que su defendido no realizó la verificación de los valores y su asistencia como invitado a las sesiones del Comité de Conciliación de la Entidad los días 20-02-2015, 11-03-2015 y 14-09-2015, documentos que en el parecer de la impugnante, no tienen la capacidad probatoria para sustentar la responsabilidad endilgada, pues en las mismas se indicó que el tema sería objeto de opinión y debate de manera general y lacónica, analizando de igual manera lo favorable y desfavorable de la liquidación del contrato.

Refiere la apoderada, que en la versión libre de su prohijado se asegura que no hubo omisión alguna porque no se le solicitó, ni de forma verbal ni escrita, que verificara el informe presentado por el ingeniero Oscar Caicedo.

Como primera medida y contrario a lo esbozado por la apoderada, se tiene que tanto en el oficio del 16 como en el del 20 de enero del 2015 el ingeniero FELIPE POTES en calidad de Coordinador de Infraestructura, designado para cuantificar los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vías Popayán en virtud del Contrato No. 001-2014, sí informan sobre el asunto objeto de investigación y que deja marcado el inicio de la cadena de erres que se cuestionan.

Por otra parte y de cara a la participación en los comités de conciliación, es de advertir que en las actas que se suscriben se plasman los temas abordados de manera genérica y las conclusiones, no las particularidades de la reunión, pues la misma está diseñada

como un documento en el que se registra la trazabilidad de lo acontecido, el contenido general de lo que se ha tratado, destacando los pormenores relevantes y las decisiones finalmente adoptadas; en tal sentido, la apoderada no puede esperar que en un acta se describa pormenorizadamente y palabra por palabra, todos y cada uno de los detalles, intervenciones, acotaciones, objeciones, explicaciones, réplicas de los intervinientes, etc.; lo que no quiere decir que no sea importante lo que en ella se consignó, más en este caso, en el que al parecer ninguno de los que estuvieron relacionados directamente con el contrato, como lo fueron el señor ***PEDRO FELIPE POTES*** *y el señor Víctor Rosero, intervinieron con su opinión, debate y socialización de lo favorable y desfavorable en la conciliación, siendo los materiales un punto vital en el asunto de cara a la cuantía que estaba en juego y más aún, cuando finalmente se determinó que el SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S. era de quinientos ochenta y cinco millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres pesos con trece centavos ($585'937.853), es decir, inferior al valor que finalmente se reconoció al contratista por los materiales entregados y sin que tuviera derecho a ello.*

Así entonces, es evidente que no estamos al frente de un pequeño error, sino de una situación que era relevante para el patrimonio de la entidad, que todos los que estuvieron relacionados con el contrato y con la determinación de los perjuicios, como el señor Potes, pasaron por alto, pese a que solo se trataba de no más de 8 ítems.

Sigue considerando este despacho, que es evidentemente reprochable que el señor Pedro Felipe Potes en calidad de Líder y Coordinador del área de Infraestructura de Movilidad Futura, no haya verificado la información vertida en el documento que contenía la liquidación errada que remitió a la Gerencia, la cual se aprobó en varias sesiones de Comité de Conciliación a las que asistió en calidad de invitado, pero no cualquiera, sino a uno especializado y conocedor del proceso; es indudable con lo anterior, que este funcionario tenía perfectamente claro cuáles eran los intereses en juego y por ello se asegura que tenía pleno conocimiento de los hechos, ítems y actividades que debían ser valoradas; ahora bien, como ingeniero civil tenía el conocimiento y elementos de juicio para evidenciar el error, pero no lo hizo por negligencia, descuidando el erario.

Así las cosas y como ya se advirtió en el fallo, la gestión que demanda la Ley 610 de 2000 para determinar la responsabilidad, en este caso de un particular como el señor PEDRO FELIPE POTES en calidad de contratista, de cara a los recursos públicos, no solo se circunscribe a la administración, manejo, custodia y demás acciones de qué trata el artículo 3 de la citada normativa, como lo asegura, pues con ocasión de la gestión fiscal, pueden darse las circunstancias necesarias para generar un año al erario, así lo ha indicado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-840 del 2001 y en este criterio en el que se ha sustentado la colegiada para derivarle responsabilidad en los términos del fallo impugnado.

Por último, en la impugnación hace alusión la apoderada, a que en el presente proceso se profirió previamente un fallo en el que se derivó responsabilidad fiscal en donde no se incluyó a su defendido, el cual fue anulado por el superior, pese a ello, el ente de control no había considerado vincularlo; sobre este tópico es innegable que se profirió en este proceso un fallo en el que no se incluyó al señor PEDRO FELIPE POTES, no obstante la nulidad decretada por el superior e independiente de los motivos que la justificaron, el despacho procedió a analizar nuevamente los elementos de la responsabilidad fiscal de cara a los presupuestos de hecho y probatorios, permitiéndole abordar desde nuevas perspectivas el hecho irregular, por ello se procedió a integrar en debida forma el contradictorio a fin de subsanar los vacíos encontrados; en tal orden de ideas, nada impedía a este ente de control, reevaluar las posturas iniciales para poder tomar una decisión ajustada a derecho, lo que no quiere decir, que la vinculación y responsabilización del señor Potes carezca de sustento, por el contrario, la valoración

de las pruebas y los hechos, fueron los criterios que permitieron llegar a la conclusión vertida en el fallo que hoy se debate.

Teniendo en cuenta que no se ha logrado desvirtuar por la defensa del señor PEDRO FELIPE POTES, que en calidad de Coordinador del Área Técnica de Infraestructura de Movilidad Futura para la época de los hechos, no ejecutó las acciones especializadas propias de su profesión frente al hecho que se investiga y con estas omisiones permitió, facilitó y coadyuvó en el proceso de aprobación de una liquidación que reconoció de manera injustificada el reconocimiento de unos mayores valores en favor del contratista, por tanto se deberá confirmar la decisión inicialmente tomada en su contra.

- LA PREVISORA S.A.

En un primer punto denominado "A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.", argumenta que se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019; justifica este argumento en apartes de la sentencia C 250 de 20011, relacionada con la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente.

Anota que en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se pagó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013.

Debe tener en cuenta el apoderado de la aseguradora, tal como se indicó en el fallo que impugna, que en el presente caso el hecho generador de daño que concretiza cuando se aprueba finalmente la liquidación del contrato con el error, no cuando se entregaron los materiales y tampoco cuando se cuantificaron erradamente, pues desde que esto ocurrió hasta el último evento mencionado inicialmente se pudo corregir el error por parte de la entidad, especial por el señor VICTOR ROSERO en principio porque era el representante legal de la entidad, pero además porque era ingeniero civil y en virtud de su perfil profesional contaba con la aptitud suficiente para ello, pero no lo hizo, como se anotó en el análisis de la gestión fiscal destinada para este presunto responsable.

Así entonces, teniendo la liquidación final errada presentada por la entidad afectada, data del 22 de diciembre del 2015, al haberse iniciado el presente proceso el 6 de septiembre de 2019, es evidente que no operó el fenómeno de la caducidad.

Es de advertir que el apoderado presentas dos ítems el B y el C titulados de la siguiente manera: "EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL", en primero arguye que no obra en el plenario ninguna prueba acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su condición de Gerente de Movilidad Futura

S.A.S., pues en su criterio el hecho generador del daño es descrito de forma errada, cuando inicialmente se hace alusión a la liquidación que contiene la valoración equivocada de los materiales y luego se toma la liquidación del contrato.

(…)"

De entrada el despacho deja sentado que el hecho generador daño ha sido claro desde el inicio del proceso, no obstante descuidad el apoderado que estamos a frente de un hecho complejo, por cuanto convergieron muchas situaciones y omisiones, que culminaron con la excusión de un valor en la liquidación de contrato, siendo esta última el extremo que determina la generación de daño; por tanto, este argumento impugnatorio no es compartido por el despacho, precisamente porque el material probatorio que reposa en el expediente y como se analizó en el ítem destinado al daño de la providencia que decide de fondo la investigación, aportan la claridad que aquí se esboza.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del señor Víctor Rosero, como se ha detallado ampliamente desde el auto de imputación, pasando por el fallo impugnado y ratificado en esta providencia, es evidente que solo a él se le entregó el documento con el error, a nadie más y con base en ese error entregó la información al comité de conciliación, a la Procuraduría y al Juez Administrativo que convalidó el acuerdo; por tanto, no están llamados a prosperar los argumentos esbozados en este ítem.

(…)"

Volviendo al libelo y de cara a la vinculación del tercero, en el título "A. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTO ASUNTO OPERÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS" en donde vuelve a manifestar que los hechos se dieron en el año 2014 y el proceso se apertura en el año 2019, lo cual ya está superado en párrafos anteriores.

En este ítem transcribe el artículo 1081 del C. de Co., que señala la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, para luego concluir de la siguiente manera:

"Expuesto lo anterior, vale la pena anotar en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se pagó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de $ 2.392.387.957 durante el año 2013, tal como se logra corroborar a continuación"

Como ya se dejó en claro, es perfectamente claro que los hechos generadores de daño no se dieron con la entrega de materiales, pues estas actividades per se, no son cuestionables.

Ahora bien, sobre la prescripción del contrato de seguros es un argumento que fue desarrollado en el fallo, pues idénticos presupuestos se ofrecieron por la defensa de la aseguradora en los descargos frente a la imputación, así entonces, teniendo en cuenta que se transcribe en la impugnación las mismas razones, solo queda transcribir en esta providencia lo más importante de la posición del despacho, que de paso sea advertir no ha sido superada en argumentos, por la impugnante:

(…)

En consideración de lo expuesto, no es aceptable bajo ningún punto de vista el argumento de la defensa de la aseguradora consistente en reclamar la prescripción del contrato de seguro conforme a las normas del C. de Co., y no bajo el régimen del Proceso de responsabilidad Fiscal prescrito en la Ley 610 de 2000, pues contrario a lo que considera, es precisamente esta Ley la norma que establece la inaplicación del régimen prescrito en el C. de Co., por ser una norma especial; e independiente de los pronunciamientos que se hayan invocado con anterioridad por parte de este despacho, el análisis arriba ofrecido, a la luz de las jurisprudencias invocadas y los principios aplicados son un sustento lógico y coherente para asegurar que la defensa planteada no está llamada prosperar.

(…)

Así las cosas, vemos que el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, siempre ha sido de cinco años, término que generó dudas y que ahora ya no se presentan, toda vez, que el legislador las aclaró."

Así entonces, bajo ninguna circunstancia pueden prosperar los argumentos invocados por la defensa de la aseguradora, en tal sentido.

Posteriormente se esboza que "EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.", en donde arguye que se pasó por alto la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora, pero además de ello, expresa que en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, justifica esto en que los amparos están supeditados a una serie de condiciones; en criterio del apoderado de la aseguradora, la entidad que representa tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual y vuelve a insistir en que es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., hecho este último que se encuentra superado en el fallo y en la presente providencia.

En este punto conviene advertir que el llamado hecho a la seguradora corresponde a la póliza tomada por Movilidad Futura en virtud de un convenio, cuyo incumplimiento se demostró bajo esta cuerda procesal y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, en estos eventos las aseguradoras están llamadas a responder pues el contrato de seguro tenía como norte proteger los recursos públicos en juego y una vez demostrado el detrimento patrimonial en tales recursos protegidos por la póliza el garante no puede sustraerse a cumplir la obligación contraída; máxime si como en el particular, se demostró la existencia de todos los elementos de la responsabilidad fiscal; por lo dicho, lo esbozado por la defensa de la aseguradora no está llamado a prosperar.

(…)

De esta forma, siendo imposible decidir un proceso de responsabilidad a título diferente del de culpa grave o dolo, un contrato de seguro no puede pactar exclusión de su responsabilidad de cubrir el riesgo del fallo con responsabilidad fiscal que se expida a tal título, porque el riesgo asegurado es un imposible jurídicamente hablando, por ello, a la luz del artículo 44 de la Ley 1480 de 2011 tal cláusula, que contiene la condición es ineficaz y se deberá inaplicar.

Por último, tenemos el siguiente argumento "EN EL EVENTO QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD EL ENTE DE CONTROL DE

NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO", en el que afirma el apoderado del garante cita que de conformidad con el artículo 1079 del C. de Co., su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes; respecto de este punto, el apoderado solicita expresamente:

"En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas que hoy nos ocupas, sí prestas cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado en cada una de ellas, y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada en cada una de las pólizas, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores."

En este orden de ideas se tiene que la póliza por la que está vinculada al proceso la aseguradora será afectada en los términos del fallo impugnado, por cuanto no están llamados a prosperar los argumentos del apoderado del garante.

(…)"

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En atención al asunto que se trae a consideración de esta Delegada Intersectorial se procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de los sujetos procesales y del sujeto procesal que interpuso directamente el recurso de alzada.

1. Dr. FERNANDO PARRA TOBAR APODERADO DE CONFIANZA DE VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE

El profesional del Derecho señala en su escrito de impugnación, en relación con la oportunidad procesal para la presentación del recurso lo siguiente:

"[…]

"I. OPORTUNIDAD Y PROPÓSITO DEL RECURSO DE REPOSICION (sic) Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Actuando dentro de la oportunidad legal, que para el efecto, prescribe el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, concurro ante su despacho para Interponer y Sustentar el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 5015 de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022) en contra del ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS, en su condición de Gerente de la Sociedad Futura S. A. S., para la época de los hechos materia de investigación, en cuantía de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIES MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783) MONEDA CORRIENTE, los cuales deben responder en forma solidaria."

UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO	**CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 8** **AUTO No.: URF2-0242** **FECHA: 12 de febrero de 2024** **PÁGINA: 77 DE 129**

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 010 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00858

Encuentra esta instancia que el apoderado del presunto responsable fue notificado por aviso No. 2023EE011722, el cual fue entregado en su destino el día 1º del mes de diciembre del 2023, de lo cual se translitera lo siguiente:

2023EE011722

Doctor
FERNANDO PARRA TOBAR
Apoderado de Confianza de Víctor Alfonso Rosero Bustamante
Calle 1ª # 7-14 Oficina 211, Edificio El Prado
POPAYAN – CAUCA

Asunto: Notificación
Entidad: Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura"
Expediente: PRF 2019-00858

La Secretaria Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con el objeto de lo ordenado en el artículo 106 de la ley 1474 de 12 de julio de 2011, en concordancia con los artículos 67 65 y 66 de la Ley 1437 de 2011, procede a notificar por medio de AVISO a **FERNANDO PARRA TOBAR**, Apoderado de Confianza de **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, identificado con C.C. 10.523.694, la siguiente actuación administrativa en los siguientes términos a saber:

AVISO 083
Fecha de elaboración: 29 de noviembre de 2023

Providencia No.	010
Fecha Providencia	16-11-2023
Tipo de Providencia	Fallo Con Responsabilidad Fiscal
Cuaderno	2019-00858
Entidad Afectada	Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán "Movilidad Futura"
Proferido por (Dependencia)	Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República

Se le hace saber que contra la anterior decisión procede:

Recursos	Sí	No	Término	Dependencia
Aclaración o de Adición		X		
Recurso de Reposición	X		5	Ante la misma Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República
Recurso de Apelación	X		5	Ante la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo
Otro		X		

Fecha de envío de citación para notificación personal: Radicado 20236EDOC2023EE0030368 del 29-11-2023
Advertencia si transcurrido dicho plazo hábil no se hace presencia se procederá a notificar por aviso: Fijado 210 del 29-11-2023, en 140 folios.

La presente notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Atentamente,

ALFREDO ALEGRÍA CASAR
Profesional Asignado Secretaría Común

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guía cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la dirección señalada.

RA454718926CO

7013 460 POPAYAN OCCIDENTE

C.C. 1059007643

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Por su parte se coteja, que el profesional del Derecho presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación mediante radicado 2023ER0238507 documento de fecha 14 de diciembre de 2023, recibido en la entidad el mismo día, según constancia:

jueves 14/12/2023 10:47 a. m.
fernando parra tobar <fernanp23@yahoo.es>
RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN
Para responsabilidadfiscal.cgr@contraloria.gov.co
CC Sandra P Mejia Bazante (CGR)
Si hay problemas con el modo en que se muestra este mensaje, haga clic aquí para verlo en un explorador web.
SUSTENTACIÓN RECUR...
0 bytes

Popayán, 14 de diciembre de 2023

Doctora
ANA MILENA VALENCIA GUERRA
Directiva Colegiado - Ponente
Contraloría General de la República
E. S. C.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL: PRF-2019-00858
CUN SIREF: AC – 60193 – 2019 - 36656
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES: VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE
GERENTE DE MOVILIDAD FUTURA S. A. S.
OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ
CONTRATISTA DE MOVILIDAD FUTURA S. A. S.
GARCÍA RIOS CONSTRUCTORES S. A.
CONTRATISTA CONSORCIADO EN UN 50%
FABIÁN GARCÍA RIOS
CONTRATISTA CONSORCIADO EN UN 25%
EDUARDO GIRONZA LOZANO
CONTRATISTA CONSORCIADO EN UN 25%
LA PREVISORA S. A.
PEDRO FELIPE POTTES
COORDINADOR DEL ÁREA TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA
MOVILIDAD FUTURA S. A. S.
PÓLIZA MULTIRIESGO 1000095 Y 1000116

Conforme a lo expuesto, encuentra el Despacho que los correspondientes recursos, fueron presentados de manera extemporánea por parte del apoderado del responsable fiscal, en tanto, el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, reza:

> *"**ARTÍCULO 56. EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS.** Las providencias quedarán ejecutoriadas:*
> *1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.*
> *2. **Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos**.*
> *3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido".*

Al respecto, ha de anotarse que el término providencias señalado por el legislador no excluyó de su regulación ni a los autos ni a los fallos, ni de forma expresa ni de forma tácita, por lo que no puede concluirse una delimitación que no está dada ni por el texto legal ni por el contexto del mismo.

Así las cosas, jurídicamente el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, determina que el término para interponer los recursos es de cinco (5) días, al señalar que las providencias quedarán en firme en dicho término, cuando no se hayan interpuesto los recursos de reposición y de

apelación contra cualquier decisión o acto administrativo que se profiera en el marco del proceso de responsabilidad fiscal.

En este orden, en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelante por el trámite ordinario, como en el caso que examinado, el término para interponer el recurso de reposición es de (5) cinco días.

Vale le pena anotar, que el régimen jurídico procesal contenido en la Ley 610 de 2000 es de carácter especial, por lo que, la remisión a otras fuentes normativas prevista en el artículo 66 ejusdem, únicamente tendrá aplicación en los aspectos no previstos en la Ley.

De tal suerte que el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 no tiene aplicación en relación con el término para la interposición de los recursos en el marco del proceso de responsabilidad, en tanto, el régimen jurídico de la responsabilidad fiscal es de carácter especial y autónomo, de allí que, en tratándose del término para impugnar las providencias en el Proceso de Responsabilidad Fiscal ha de observarse lo reglado en la Ley 610 de 2000 y en la normativa dispuesta en la Ley 1474 de 2011.

Así las cosas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 del Código General del Proceso, las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la Ley.

Al respecto, la línea jurídica que ha asumido este Ente de Control a través de su Oficina Jurídica se resume en los siguientes apartes:

> *"[…]*
>
> *De otra parte, es importante precisar que el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, determina que **el término para interponer los recursos es de cinco (5) días**, al señalar que las providencias quedarán en firme en dicho término, cuando no se hayan interpuesto los recursos de reposición y de apelación contra cualquier decisión o acto administrativo que se profiera en el proceso de responsabilidad fiscal.*
>
> *En este orden, en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelante por el trámite ordinario, el término **para interponer el recurso de reposición es de (5) cinco días**.*
>
> *(…)*
>
> *También es importante precisar que, en relación con la naturaleza del procedimiento administrativo predicable del proceso de responsabilidad fiscal, por tratarse de una actuación administrativa **con regulación especial, los recursos se tramitarán tal y como lo disponen las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 y que sólo en lo no expresamente regulado por éstas, entrarán en aplicación las normas sobre recursos establecidas en la Primera Parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.***
>
> *Respecto a si el término se para interponer el recurso se cuenta a partir de la última notificación, tiene que delimitarse lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 56 de la Ley 610 de 2000 que establece: "Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas:(...) 2. Cinco (5) días hábiles después de la última*

notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos. (...)", texto normativo del cual se colige que, ***si no se han interpuesto recursos o si se renunció a los mismos, la providencia queda en firme a los cinco (5) días hábiles siguientes a la última notificación****."*[21] (Cursiva y negrilla fuera de texto)

Resulta pertinente recordar que los términos procesales son de naturaleza perentoria, para el caso concreto, el sujeto procesal tenía la carga de interponer y sustentar los recursos dentro de la etapa y términos establecido en la Ley.

La jurisprudencia constitucional al respecto ha esbozado:

"[…]

Los términos procesales "constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia". Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes." [22]

A juicio de este Despacho, obró de manera acertada el *A quo* al señalar que el recurso fue presentado de manera extemporánea y por tanto debía ser rechazado, habida cuenta que el fallo con responsabilidad fiscal cobró ejecutoria, bajo el entendido que la notificación por aviso recibió el 1º de diciembre del 2023, surtiéndose la notificación al finalizar el día hábil siguiente es decir el día 4, por tanto, el término para interponer los recursos empezó a correr desde el día 5 de diciembre de 2023 y se venció el 12 del mismo mes y año, sin embargo, obra en el plenario que la interposición de los recursos se radicó el día 14 de diciembre de 2023, dos (2) días después del fenecimiento del término legal.

Por lo expuesto, la interposición de los recursos resultó extemporánea y por tanto debe ser rechazado.

2. <u>Dr. HENRY GUILLERMO VEGA SÁNCHEZ APODERADO DE CONFIANZA DE OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ</u>

Cotejado por parte de este Despacho la oportunidad en la interposición del recurso procede a resolver la alzada incoada por el apoderado del señor OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ.

Para tal menester, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá analizará uno a uno, así:

"[…]

i. No es posible elevar la responsabilidad fiscal de un mero contratista de prestación de servicios cuyas funciones son de apoyo y compararla con el mismo rasero de la responsabilidad fiscal de un gerente de la entidad, es una apreciación vagamente

[21] Véase en CGR-OJ-182 de 2022, No. 2022EE0179616
[22] Corte Constitucional. Sentencia C-012/02

> *subjetiva del fallador, pues lleva consigo valoraciones que anulan desde ya, la jerarquía, el grado de responsabilidades. (…)"*

De entrada, es del caso aclarar que el hecho de que el señor CAICEDO FERNÁNDEZ fungiera como contratista de prestación de servicios de MOVILIDAD FUTURA no constituye causal eximente de responsabilidad, en tanto el título jurídico habilitante lo da las respectivas obligaciones derivadas del respectivo contrato.

Este ente de control ha proferido fallos con responsabilidad fiscal al contratista, cuando en la ejecución de su actividad contractual genera o contribuye a la generación del daño fiscal. Es decir, casos en los que la Contraloría entiende que el contratista, actúa u omite con ocasión de la gestión fiscal contractual en aplicación de lo dispuesto en citado artículo 1º y con fundamento en el condicionamiento fijado, para la constitucionalidad de la norma, en la sentencia C-840 de 2001 (reiterada, entre otras, en las sentencias C-619-02 y C-832-02).

De otra parte, como sujeto que actúa *"con ocasión de"* la gestión fiscal, no cabe duda que, en todo caso, la relación contractual, entidad contratante – contratista, es de aquellas que, como lo hace ver la Contraloría en sus pronunciamientos, constituyen una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal de los recursos, bienes e intereses patrimoniales afectos al contrato

Como colaborador de la Administración, el contratista, determina buena parte de la gestión fiscal a cargo de los servidores públicos de la entidad contratante, porque sus acciones u omisiones, materializadas en la ejecución o no ejecución de las prestaciones contractuales a su cargo por los cuales percibe el pago, se convierten en factores esenciales del resultado de dicha gestión fiscal.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 610 de 2000 señala que.

> *"[…]*
>
> *El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los* ***servidores públicos y de los particulares****, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."*

El artículo 3º de la referida Ley anota:

> ***"Artículo 3°. Gestión fiscal.*** *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales*".

Paso seguido, en el artículo 4º del citado estatuto normativo se advierte que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en la materia, de conformidad con lo previsto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución, y las normas que los desarrollan como el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 y los límites previstos en el artículo 4º de esa misma Ley, la gestión fiscal es la que juega un papel preponderante para efectos de establecer o deducir responsabilidad fiscal en los procesos de naturaleza administrativa que adelantan las Contralorías General de la República y territoriales o la Auditoría General de la República. En otros términos, sin gestión fiscal resultante de una habilitación legal, administrativa **o contractual**, no puede deducirse responsabilidad fiscal[23].

La línea jurisprudencial[24] en la materia ha sido consistente en señalar que si bien, el gestor fiscal por excelencia es la entidad pública o la entidad privada que actúa por conducto del o los servidores públicos o de los que tienen la disponibilidad jurídica de los bienes o recursos de origen público de tales entidades como:

> *"[…]*
>
> El *ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo;"* como también, *"los directivos de las entidades* ***y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal,*** *así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación,* ***y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado****."*

Entonces, **los particulares** también son gestores fiscales siempre y cuando tengan habilitación legal, administrativa **o contractua**l, caso último de los contratistas.

Para este Despacho, de conformidad con los medios de prueba que obran en el expediente y que pasan a ilustrarse, la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil CAICEDO FERNÁNDEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, en su calidad de contratista de MOVILIDAD FUTURA.

En el caso que nos convoca, el sujeto procesal OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, estuvo vinculado a MOVILIDAD FUTURA mediante contrato de prestación de servicios No. 09 del 2014, con funciones, entre otras de evaluación y revisión de informes, emisión de conceptos en su calidad de ingeniero civil, de lo cual se translitera lo siguiente:

---

[23] Véase en Corte Constitucional. Sentencia C-438/22

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1995; SU 620 de 1996; C-840 de 2001; Sentencia C-438/22. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 85001-23-33-000-2015-00332-01 del 07 de mayo de 2020

"[…]

19

MOVILIDAD FUTURA S.A.S.
Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán

SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN
MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 09 DE 2014

- CONTRATANTE: SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S" - NIT 900323358-2
- CONTRATISTA : OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ
- CEDULA Y/O NIT : 76.322.044 - 2
- OBJETO : Prestación de Servicios Profesionales de Ingeniero Civil para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en el componente de Gestión Técnica de Infraestructura del Proyecto y en especial en lo relacionado con ...
- CUANTÍA: CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS ($49'929.600,oo).m/cte.
- PLAZO: Desde la suscripción del acta de inicio, previa legalización del contrato, hasta el 31 de diciembre de 2014.
- DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL: N° 17 de 2 de enero de 2014
- MODALIDAD DE CONTRATACIÓN: Directa (prestación de servicios profesionales)

I- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- CONTRATANTE: SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTURA S.A.S.", ente descentralizado del Municipio de Popayán (Empresa Industrial y Comercial - Sociedad Anónima Simplificada), con domicilio en la ciudad de Popayán Cauca, representada en este acto por el Ing. **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, mayor de edad, con domicilio en Popayán Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.525.694 expedida en Popayán Cauca, en su calidad de **GERENTE**, debidamente facultado para celebrar este acto jurídico, Entidad que en adelante y para los efectos contractuales se denominará **MOVILIDAD FUTURA S.A.S.** o **EL CONTRATANTE.**

- CONTRATISTA: **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, persona natural, identificado con CC # **76.322.044** expedida en Popayán Cauca y con domicilio en el mismo Municipio, de profesión Ingeniero Civil, quien para los efectos contractuales se denominará **EL CONTRATISTA.**

(…)"

III- CLAUSULAS:

Las partes antes especificadas, hemos convenido libre y voluntariamente, celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, contrato que se regirá por las normas civiles, comerciales, por las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, el Decreto 1510 de 2013, las demás normas que las sustituyan, modifiquen o adicionen y las siguientes CLÁUSULAS:

PRIMERA = OBJETO: El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de Gestión Técnica de Infraestructura y en especial para el control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías, que la Sociedad le designe en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, para la adecuada implementación del SETP Popayán, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE. / **SEGUNDA = OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** De manera específica y en la medida de las necesidades de apoyo a la gestión contratadas que se presenten, el CONTRATISTA se compromete a realizar las siguientes actividades y/o entregar los siguientes productos: **2.1)** A) Apoyado con el supervisor de su contrato y/o la Gerencia de Movilidad Futura S.A.S., gestionar lo necesario para obtener las autorizaciones (internas como externas a Movildad Futura S.A.S.) para el inicio de las obras designadas. B) Apoyar en la elaboración de los presupuestos para las licitaciones para la obra e interventoría de las obras designadas. C) Evaluación y revisión de los informes mensuales de avance de obra y desempeño de la interventoría, acompañado de las posibles recomendaciones que surjan en su actividad y lo observado del desarrollo de las obras designadas, para la mejora continua. D) Velar por el buen desempeño de la interventoría externa, solicitar las correcciones de forma inmediata que se requieran e informar al supervisor de su contrato de cualquier anomalía que se presente. E) Llevar el apoyo a la supervisión de la obras designadas. F) Emitir los conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato, con la mayor celeridad posible. G) Asistir a las reuniones que se requieran a petición del supervisor del contrato. H) Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada y bajo la directriz del supervisor del contrato y con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán. / **2.1 PRODUCTOS**: A) Carpeta ordenada y actualizada con la información concerniente a los anexos técnicos de las obras designadas por la gerencia. **B)** Informes mensuales de avance de las obras, apoyado en los informes de la interventoría externa contratada con las debidas sugerencias y/o recomendaciones. **C)** Carpeta con la información que se genere en el desarrollo de las obras y sus interventorías. **D)** Emitir conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato. **E)** Revisión de actas parciales de obra e interventoría y proyecto de actas de liquidación. **2.3 OTRAS:** A) Asistir a las reuniones que se requieran a petición del Gerente o Supervisor; B) Desplazarse fuera de la ciudad de Popayán, cuando a ello haya lugar en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; C) Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán; D) Apoyar la Supervisión de los Contratos que le encomiende el Gerente; E) Rendir informes previos al reconocimiento y pago de sus honorarios o cuando el Gerente o el Supervisor se lo soliciten; F) Tratar con respeto, cortesía e igualdad a todas las personas con las cuales tenga relación en el cumplimiento del objeto contractual; G) Cumplir las normas vigentes y direccionamiento institucional en materia de gestión documental. H) Cuidar y conservar adecuadamente los bienes y elementos del Contratante y destinarlos exclusivamente para la ejecución del contrato. / **PARÁGRAFO PRIMERO**: Las obligaciones, actividades y/o productos son enunciativos, pues su concreta realización depende de las necesidades que se vayan presentando en desarrollo del contrato y de las necesidades de la Sociedad, gestiones de las que deberá rendir informe previo al pago de sus honorarios. /

(…)"

S.A.S. o quien este designe. / **DÉCIMA OCTAVA = INDEMNIDAD:** El CONTRATISTA deberá mantener a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., a sus representantes y demás personal, indemnes y libres de todo reclamo, demanda, litigio, acción judicial y reivindicación de cualquier especie y naturaleza que se entable o pueda entablarse contra MOVILIDAD FUTURA S.A.S. por causa de acción u omisión del CONTRATISTA, en razón de la ejecución del objeto del presente contrato. / **DÉCIMA NOVENA = DERECHOS DE AUTOR, DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y OTROS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL:** Este aspecto se regula de conformidad con las normas de derechos de autor, propiedad industrial y propiedad intelectual de la normatividad colombiana vigente (Ley 23 de 1982, Ley 1450 de 2011, etc.). Los productos a entregar por el Contratista están amparados por las presunciones estipuladas en los artículos 28 y 29 de la Ley 1450 de 2011. Los derechos patrimoniales de autor y conexos se entienden transferidos a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. por el término de veinte (20) años y para el territorio de Colombia. / **VIGÉSIMA = CONFIDENCIALIDAD Y RESERVA LEGAL:** Las Partes acuerdan que toda la información escrita o verbal suministrada por MOVILIDAD FUTURA S.A.S. o cualquiera de sus empleados o colaboradores, en desarrollo del presente contrato a la cual tenga acceso EL CONTRATISTA, tiene carácter confidencial y es de propiedad exclusiva de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. con excepción de aquella información que sea de dominio público. En consecuencia, EL CONTRATISTA no podrá reproducir o revelar a terceros la Información confidencial, sin autorización previa, expresa y escrita del MOVILIDAD FUTURA S.A.S. EL CONTRATISTA se obliga a devolver a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., en un término de cinco (5) días calendario a la finalización del contrato, todas las copias de la información o documentación que haya sido suministrada por MOVILIDAD FUTURA S.A.S. o cualquiera de sus empleados o colaboradores. Así mismo, el CONTRATISTA se obliga a guardar la reserva legal de los documentos que tengan ese carácter. / **VIGÉSIMA PRIMERA = MULTAS Y SANCIONES:** En caso de incumplimiento, de alguna o algunas de las obligaciones contractuales a cargo de EL CONTRATISTA, previo agotamiento del debido proceso conforme la normatividad vigente sobre la materia (art. 17 Ley 1150 de 2007, artículo 86 Ley 1474 de 2011, etc.) MOVILIDAD FUTURA S.A.S. podrá imponer multas, declarar incumplimientos y hacer efectiva la cláusula penal, mediante resolución motivada. Se pactan las siguientes multas: 1. Por el incumplimiento de las obligaciones de constitución o prórroga de la garantía única, el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso. 2. Por el incumplimiento de la obligación de cancelar los impuestos, tasas o contribuciones, si a ello hubiera lugar, el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso. 3. Por el incumplimiento de la obligación de la prestación oportuna del servicio, el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso. 4. Por subcontratar la prestación del servicio sin autorización expresa de MOVILIDAD FUTURA S.A.S., el 5% del valor del contrato. 5. Por mala calidad del servicio según informe mensual de la interventoría o supervisión del contrato, el 1% del valor total del contrato por cada día corrido hasta que mejore el servicio. 6. Por no presentar el informe a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. de conformidad con las condiciones pactadas contractualmente, el 1% del valor del contrato. 7. Por mal uso de los materiales o elementos de propiedad de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. el 1% del valor el contrato, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que procedan. 8. OTRAS: las demás relacionadas con incumplimientos parciales de las obligaciones contractuales el 1% del valor del contrato por cada día de retardo. / **PARÁGRAFO PRIMERO:** EL CONTRATISTA acepta que el valor de la multa o penal pecuniaria sea descontado del pago pendiente, sin ningún requerimiento judicial o de las garantías establecidas a favor del mismo (Ley 80 de 1993, Art. 4 Num. 1 y 2). / **PARÁGRAFO SEGUNDO.** La demora u omisión de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en ejercicio de alguno de los derechos que surgen del presente contrato en su favor, no afectará dichos derechos ni se interpretará como una renuncia de los mismos o como una aceptación del incumplimiento. / **VIGÉSIMA SEGUNDA = DOMICILIO CONTRACTUAL:** Las partes declaran que para todos los efectos del presente contrato, aceptan el Municipio de Popayán como domicilio contractual. / **VIGÉSIMA TERCERA = LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO:** A la terminación del presente contrato de Prestación de Servicios y previa inclusión de los soportes pertinentes, se procederá a la liquidación de considerarse procedente, la cual se realizará de mutuo acuerdo, hasta dentro de los dos meses siguientes, con el fin de determinar los valores realmente causados y cancelados, así como las obligaciones pendientes por alguna de las partes. Se podrá dar aplicación al artículo 217 del Decreto 019 de 2012 modificatorio del artículo 6 de la Ley

(…)"

Ahora bien, contrario sensu a lo esgrimido en el recurso de alzada, el señor CAICEDO FERNÁNDEZ no era un *"mero contratista"*, en tanto, de acuerdo con los soportes probatorios que fueron allegados al expediente, entre otros, el contrato de prestación de servicios, dentro de las consideraciones que se validaron para la contratación del Ingeniero Civil se destaca:

"[…]

- *MOVILIDAD FUTURA SA.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, debe ir consolidando el mencionado proyecto, para lo cual necesita entre otros, del apoyo de profesionales externos de diversas áreas según la necesidad a solucionar que requiera el proyecto y dado que en su planta de personal a la fecha solo cuenta con el Gerente, el Secretario General y Control Interno.*

- *Esta contratación cuenta con el respectivo estudio previo de conveniencia y oportunidad, en el que consta entre otros, la descripción de la necesidad, el objeto a contratar, los fundamentos jurídicos que soportan la contratación, etc. y en especial* ***se determinó que se requiere el apoyo para el control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías que la Sociedad le designe en sus etapas precontractual, contractual y pos contractual, para la adecuada implementación del SETP Popayán.***

- *Que en el presupuesto de la Sociedad para la vigencia fiscal dos mil catorce (2014) se tienen recursos disponibles para financiar la necesidad.*

- *Que el Ingeniero Civil OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, de conformidad con la propuesta y la hoja de vida presentadas, es idóneo para la necesidad que se pretende satisfacer.* (Cursiva y negrilla fuera de texto)

(…)"

Aunado a lo expuesto, el objeto contractual resulta determinante para verificar la calidad o título jurídico habilitante en relación con las obligaciones y/o funciones a su cargo en el marco del caso objeto de análisis, a saber:

"[…]

PRIMERA = OBJETO*: El CONTRATISTA* ***se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil****, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán,* ***en su componente de Gestión Técnica de Infraestructura y en especial para el control, seguimiento y supervisión a la ejecución de las obras y sus interventorías, que la Sociedad le designe en sus etapas precontractual, contractual y post contractual****, para la adecuada implementación del SETP Popayán, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE.*

(…)"

Dentro del alcance obligacional, el Despacho evidencia lo siguiente, que resulta pertinente transcribir:

"[…]

SEGUNDA = OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: *De manera específica y en la medida de las necesidades de apoyo a la gestión contratadas que se presenten, el CONTRATISTA se compromete a realizar las siguientes actividades y/o entregar los*

siguientes productos: 2.1) A) Apoyado con el supervisor de su contrato y/o la Gerencia de Movilidad Futura S.A.S., gestionar lo necesario para obtener las autorizaciones (internas como externas a Movilidad Futura S.A.S.) para el inicio de las obras designadas. B) Apoyar en la elaboración de los presupuestos para las licitaciones para la obra e interventoría de las obras designadas. C) Evaluación y revisión de los informes mensuales de avance de obra y desempeño de la interventoría, acompañado de las posibles recomendaciones que surjan en su actividad y lo observado del desarrollo de las obras designadas, para la mejora continua. D) Velar por el buen desempeño de la interventoría externa, solicitar las correcciones de forma inmediata que se requieran e informar al supervisor de su contrato de cualquier anomalía que se presente. E) Llevar el apoyo a la supervisión de las obras designadas. F) Emitir los conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato, con la mayor celeridad posible. G) Asistir a las reuniones que se requieran a petición del supervisor del contrato. H) Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada y bajo la directriz del supervisor del contrato y con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán. / 2.1 PRODUCTOS: A) Carpeta ordenada y actualizada con la información concerniente a los anexos técnicos de las obras designadas por la gerencia. B) Informes mensuales de avance de las obras, apoyado en los informes de la interventoría externa contratada con las debidas sugerencias y/o recomendaciones. C) Carpeta con la información que se genere en el desarrollo de las obras y sus interventorías. D) Emitir conceptos escritos que se requieran en los temas relacionados con el objeto del contrato. E) Revisión de actas parciales de obra e interventoría y proyecto de actas de liquidación. 2.3 OTRAS: A) Asistir a las reuniones que se requieran a petición del Gerente o Supervisor; B) Desplazarse fuera de la ciudad de Popayán, cuando a ello haya lugar en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; C) Ejecutar las obligaciones contractuales de manera coordinada con el equipo de apoyo contratado para desarrollar la gestión, implementación y construcción del Sistema de Transporte Público de Pasajeros de la ciudad de Popayán; D) Apoyar la Supervisión de los Contratos que le encomiende el Gerente; E) Rendir informes previos al reconocimiento y pago de sus honorarios o cuando el Gerente o el Supervisor se lo soliciten; F) Tratar con respeto, cortesía e igualdad a todas las personas con las cuales tenga relación en el cumplimiento del objeto contractual; G) Cumplir las normas vigentes y direccionamiento institucional en materia de gestión documental. H) Cuidar y conservar adecuadamente los bienes y elementos del Contratante y destinarlos exclusivamente para la ejecución del contrato /PARÁGRAFO PRIMERO: Las obligaciones, actividades y/o productos son enunciativos, pues su concreta realización depende de las necesidades que se vayan presentando en desarrollo del contrato y de las necesidades de la Sociedad, gestiones de las que deberá rendir informe previo al pago de sus honorarios.

(…)"

Así las cosas, el señor CAICEDO FERNÁNDEZ no era un simple contratista que desempeñaba un mero rol de apoyo, por el contrario, el apoyo técnico que prestaba era de capital importancia para MOVILIDAD FUTURA desde su experticia profesional, siendo determinante para la configuración del daño al erario la conducta desplegada al momento de efectuar el cálculo de la relación de costos del material entregado por el Contratista de obra.

Popayán, Enero 20 de 2015

Ingeniero
VICTOR ROSERO BUSTAMANTE
Gerente
MOVILIDAD FUTURA S.A.S

Asunto : Cuantificación de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vias Popayán (contrato de obra pública No 01-2012)

Para efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que al área técnica de Movilidad Futura S.A.S valoró , se presenta el presente resumen FINAL , de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista.

1. Sobrecostos por obra no ejecutada : $244'858.752 (incluye PIPMA, social y ambiental)
2. Valor de los adicionales de interventoria imputables al contratista de obra : 3125'689.277

NOTA : El costo requerido para pagar los 34 días que se debe reconocer por concepto de interventoria se descuentan del valor enunciado en el numeral 2 , esta suma equivale a : 42'493.410
Quedando un total por concepto de Valor de los adicionales de Interventoria imputables al contratista de obra = $ 83'195.867

3. Valor de la Interventoria de las obras que no se ejecutaron: $660.390.900
4. Anticipo sin amortizar : $163.503.303
5. Multa aplicada por incumplimiento durante la etapa de ejecución $ 52'898.548

Valor total de los perjuicios: $ 1.204'867.370

NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vias 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

Por su parte, el documento suscrito por el citado ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, intitulado *"BALANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° 01-012"*, contienen una relación de costos del material entregado por el contratista, documento en el que se certificó que el valor de los insumos por espacio público entregados por el contratista en diciembre del 2014 ascendía a $618.743.536, documento que se tiene como sustento de la liquidación del contrato y de los acuerdos conciliatorios que culminaron con el proceso de cruce de cuentas.

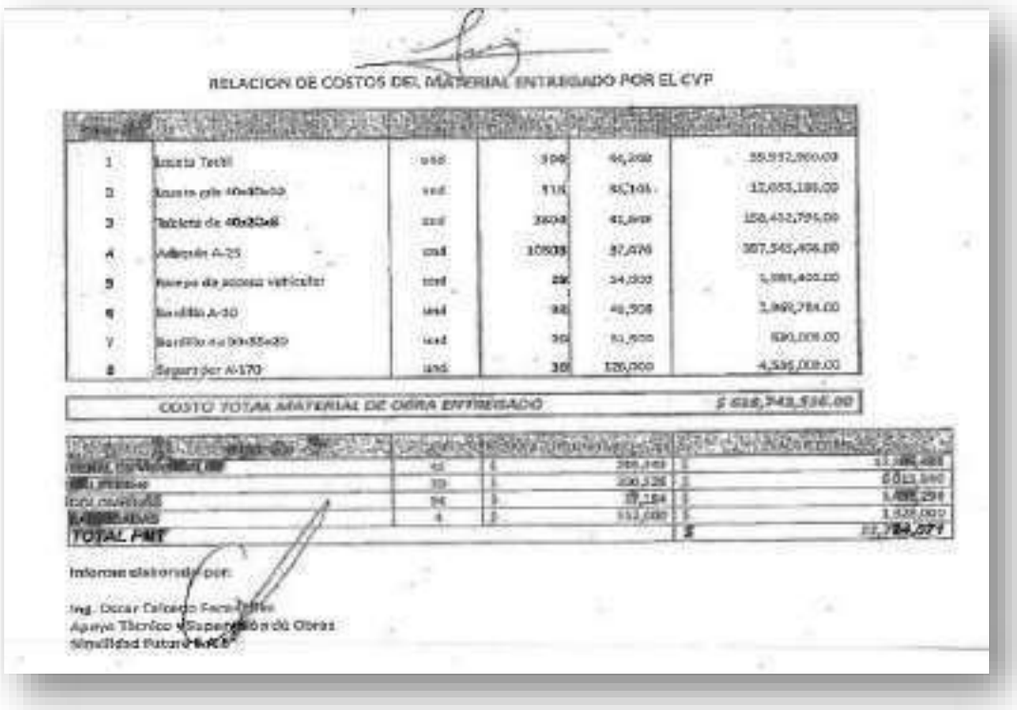
En ese orden de ideas, sin perjuicio del al tipo de vinculación contractual del Ingeniero Civil CAICEDO FERNÁNDEZ con la Entidad, este sí estuvo involucrado en el proceso contractual y en el seguimiento del mismo.

Dentro de sus obligaciones contractuales, se encontraba a su cargo apoyar a la Entidad desde el punto de vista técnico tal y como bien lo esbozó el *A quo "(…) Es completamente*

descabellado insinuar que la ejecución de sus funciones no dependía de las designaciones que efectuara este último."

En efecto, está plenamente acreditado que en su condición de ingeniero civil elaboró la respectiva relación de costos que, a la postre, resultó ostensiblemente lejana a la realidad contractual y que devino en el reconocimiento de un costo económico a favor del contratista que no estaba soportado a la realidad.

Para este Despacho no le asiste razón al apelante al señalar que el Ingeniero Civil era ajeno a la contratación cuya liquidación se cuestiona, en tanto, de acuerdo con los medios de prueba que obran en el expediente se colige en grado de certeza que desde un inicio de la ejecución del proyecto a este le fueron confiadas múltiples funciones y obligaciones que atañen al contrato cuya liquidación resultó constitutiva de detrimento al patrimonio público. De este modo, es determinante el siguiente medio de prueba que se translitera del cual es dable colegir el rol activo del ingeniero civil en la relación de costos del material entregado por el contratista cuya tasación fue erronea, así:



RELACION DE COSTOS DEL MATERIAL ENTREGADO POR EL CVP

1	Losa Tetil	und	598	46,200	27,627,600.00
2	Losa en pie 40x40x10	und	118	45,100	5,321,800.00
3	Tableta de 40x20x6	und	3604	41,800	150,647,200.00
4	Adoquín A-25	und	10809	37,076	400,784,484.00
5	Rampa de acceso vehicular	und	80	34,000	2,720,000.00
6	Bordillo A-30	und	98	46,508	4,557,784.00
7	Bordillo en 30x55x30	und	30	31,600	948,000.00
8	Seguridad A-170	und	36	126,000	4,536,000.00
	COSTO TOTAL MATERIAL DE OBRA ENTREGADO				$ 598,743,536.00
TOTAL PAIT					$

Informe elaborado por:

Ing. Oscar Calcedo Fernández
Apoyo Técnico a Supervisión de Obras
Idoneidad Patria

En tal sentido, lejos de ser un *"mero contratista de apoyo"*, las obligaciones a cargo del sujeto procesal fueron determinantes desde el punto de vista técnico para MOVILIDAD FUTURA, dada la naturaleza jurídica de su vínculo contractual con la citada Entidad, en razón a que, tal como se verificó en el contrato, se requería de conocimiento especializados, para el particular, en Ingeniería Civil.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

i. *El Ente de Control establece en la decisión adoptada que el daño al patrimonio del Estado se produce por la omisión por parte del Representante legal, el silencio del Consorcio y el error de mi Representado, pero no puede indilgar la misma responsabilidad a todos los imputados porque si bien mi poderdante cometió un error en el momento de realizar la relación de costos del material entregado por MOVILIDAD FUTURA, este informe paso a revisión del Ingeniero FELIPE POTES y del Gerente VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, acto seguido se realiza conciliación con el CONSORCIO VIAS POPAYAN el 11 de marzo de 2015 aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en esta Audiencia solo participan las partes mencionadas, oportunidades en las cuales pudieron revisar el informe y corregir el error que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO y no lo hicieron, el verdadero responsable del detrimento del patrimonio estatal por ser el ordenador del gasto es el Gerente ya que debía tomar las decisiones adecuadas desde el momento en que se incumple el contrato.*

(…)"

Vale la pena traer nuevamente a colación que las obligaciones desplegadas por el señor CAICEDO FERNÁNDEZ versaban respecto de un apoyo técnico de capital importancia para MOVILIDAD FUTURA desde su experticia profesional, lo cual fue determinante para la configuración del daño, en tanto con su actuar efectuó una certificación del valor de los costos del material entregado por el Contratista de obra.

En ese orden de ideas, el yerro materializado en el presente asunto fue determinante, en tanto, en su calidad de Ingeniero Civil, con conocimientos especializados en la materia, incurrió en conducta gravemente culposa.

Al respecto, cobra especial relevancia el perfil profesional del Ingeniero Civil en relación con el yerro cometido al momento de la relación de costos del material entregado por el Contratista CVP.

En efecto, se trae a colación lo previsto en el artículo 63 del Código Civil a saber:

*"**ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste **en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios**. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

En ese orden de ideas, no era procedente jurídicamente exculpar de responsabilidad al Ingeniero Civil CAICEDO FERNÁNDEZ en razón a que las personas que luego verificaron el documento no advirtieron el error, en tanto, era su obligación de acuerdo con el vínculo contractual con MOVILIDAD FUTURA, efectuar de manera correcta y técnica la respectiva relación de los materiales entregados por CVP de acuerdo con su experticia y conocimientos en la materia.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

i. *Como lo han establecido las Altas Cortes para atribuir responsabilidad fiscal debe existir además del daño en el patrimonio del Estado que quien cause ese daño debe ser un sujeto cualificado, por ende este no es el proceso que corresponde adelantar para el Ingeniero OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNANDEZ porque el cargo asignado en Movilidad Futura S.A.S fue de contratista con funciones de apoyo en la elaboración de presupuestos para la licitación de interventoría de las obras asignadas, no un cargo que lo vinculara con la gestión fiscal y tampoco estaba dentro de sus funciones la gestión fiscal de la entidad o el poder jurídico para decidir o manejar los fondos públicos porque no le fueron asignados recursos del Estado, quien tenía la titularidad jurídica para manejar, administrar, conservar el erario público, velar para que no hubiera un detrimento del patrimonio estatal.*

(…)"

Frente a este argumento, el Despacho reitera nuevamente lo esbozado en el punto primero, y es que de acuerdo con la naturaleza jurídica del Proceso de Responsabilidad Fiscal, están llamados a responder aquellos particulares quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y de igual modo a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.

Así las cosas, en el presente asunto, la conducta desplegada por el experto técnico, Ingeniero Civil OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ se dio con ocasión de que este ostentaba habilitación en calidad de contratista.

Así las cosas, de una valoración íntegra de los medios de prueba, se verifica que la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil CAICEDO FERNÁNDEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, en su calidad de contratista de MOVILIDAD FUTURA, en tanto, con sustento en la certificación que obra en el plenario, se efectuó la aprobación de los valores a conciliar por parte del Comité de la entidad, se aprobó la conciliación en Procuraduría y se liquidó el respectivo contrato.

El señor OSCAR ALBERTO FERNÁNDEZ ostentaba la calidad de ingeniero civil y en virtud de tal calidad se le encomendó la valoración y cuantificación de los materiales, lo cual resultó contrario a la realidad y constitutivo de detrimento patrimonial al Estado.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> *No queda demostrado en el presente proceso que la conducta del Ingeniero OSCAR CAICEDO fue dolosa o con culpa grave que según el artículo 63 del Código Civil equivaldría al dolo, es decir, no se acredita que la conducta del imputado se haya desplegado con la intención de causar daño al patrimonio del Estado o engañar a la persona que debía recibir el informe o sea al Gerente de Movilidad Futura, acudiendo a la lógica no podría haber provocado con dolo este error ya que no le causaría ningún beneficio a su patrimonio sino causaría y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN, si bien cometió un error pero encuadrando su conducta en la normatividad vigente en materia civil y en los pronunciamientos del Consejo de Estado, incurriría en culpa leve. (…)"*

Para este Despacho, el acervo probatorio que obra en el expediente es determinante para colegir que la conducta desplegada por el Ingeniero Civil OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ fue gravemente culposa.

En primer término, no puede pasarse por alto que el perfil profesional del responsable corresponde al de un Ingeniero Civil, por lo que, es del resorte de su labor y experticia el análisis técnico de los aspectos que atañen a la certificación de la relación de costos del material entregado por el Contratista de obra. En ese sentido, la conducta desplegada por el agente no correspondió a un simple descuido, propio de una persona que no tiene conocimientos en determinada área, este caso, la Ingeniería Civil, por el contrario, el yerro fue cometido al momento de la relación de costos del material entregado por el Contratista CVP, en un área propia de su conocimiento.

En segundo lugar, tal y como lo señala en su argumento el profesional del Derecho *"(…) y como de hecho sucedió un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del CONSORCIO INVIAS POPAYAN",* esto es, se configuró el nexo de causalidad entre la conducta gravemente culposa del Ingeniero y la causación del daño al erario.

El Despacho, reitera que al tenor literal del artículo 63 del Código Civil; "*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste* ***en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios****. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo."*, es decir, es una inexcusable omisión el no haber efectuado de manera acertada y correcta a la realidad la respectiva tasación teniendo en cuenta que precisamente ello hace parte de su especialidad profesional, y fue precisamente a causa de su perfil profesional que fue vinculado contractualmente a MOVILIDAD FUTURA.

En tercer lugar, palmario e inexcusable fue el yerro cometido por el Ingeniero Civil que la diferencia entre la certificación que éste emitido y el valor real de los materiales fue ostensible; en tanto éste certificó la entrega por valor de $618.743.536 no obstante el valor real ascendía a tan solo $38.892.099, generando un daño patrimonial sin indexar de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716).

Así las cosas, no estamos ante un simple descuido, sino ante un ostensible error, negligente y despreocupado en relación con la tasación a su cargo, lo que se subsume nítidamente en el concepto de culpa grave previsto en la normativa pertinente.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> *La equivocación que incurrió el Ingeniero OSCAR CAICEDO de colocar en el informe los materiales en unidades cuando se trataba de metros cuadrados no fue causa directa del detrimento patrimonial, el juzgador en el análisis que hace para fallar, no tiene en cuenta que la causa real del daño al erario público tiene su origen en el incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN y de la apropiación de los recursos públicos que le asignaron para este contrato, porque si bien pretendía entregar materiales para cubrir parte del dinero que debía entregar a MOVILIDAD FUTURA, estos materiales solo comprendían una parte mínima de la totalidad del dinero que debía a la parte Contratante por no ejecutar el contrato y que hasta este momento tiene en su propiedad. (…)"*

Vale la pena recordar que, de conformidad con la delimitación fáctica, el hecho constitutivo del daño lo constituye el reconocimiento y pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán, lo cual se certificó así:

#	ITEM	VALOR
1	Entrega de insumos requeridos para las obras de espacio público	$618.743.536
2	Devolución de elementos del PIPMA	$23.724.571.
3	Retención de Garantía	$39.156.737
	Total	**$681.624.844**

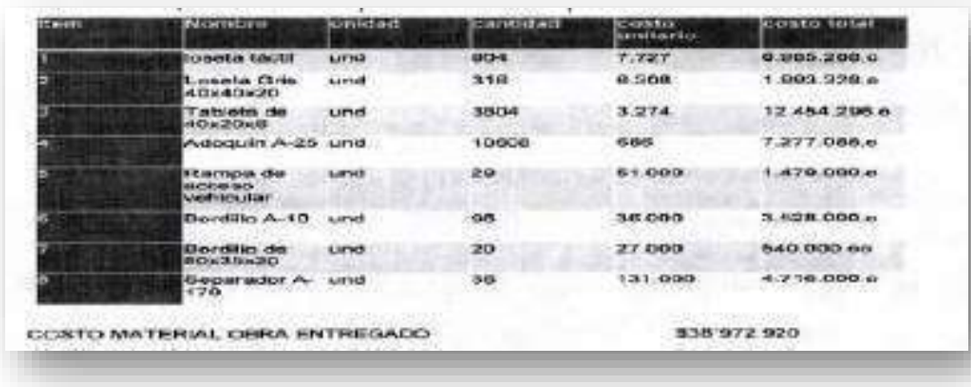
Lo anterior, provocó que el cruce de cuentas entre las partes y el valor a conciliar a favor de Movilidad Futura S.A.S, fuera así:

ITEM	VALOR
Valor total de perjuicios	$ 1.267.562.798
Valor a favor del contratista	-$681.624.844
Valor de la conciliación	**$585.937.954**

Empero, luego se determinó un detrimento al patrimonio público en la relación de costos del material entregado por el Consorcio Vías Popayán, que permitió el cruce de cuentas para llegar al acuerdo conciliatorio entre las partes, así:

"[…]

Y cuando se iba a legalizar la entrega al almacén de estos insumos, por parte de Movilidad Futura S.A.S, se determinó que el valor correspondía a:



Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta táctil	und	804	7.727	6.285.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.568	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x8	und	3804	3.274	12.454.296,0
4	Adoquín A-25	und	10608	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 40x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-176	und	36	131.000	4.716.000,0
COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO					$35 972 920

Observándose una diferencia de $579.770.616, porque la cantidad para los primeros cuatro ítems se estableció en unidades y no en metros cuadrados, sin embargo, al parecer, su precio si corresponde a metros cuadrados, con lo cual el costo de material de obra se aumentó considerablemente".

Así las cosas, no le asiste razón al apoderado del sujeto procesal, en tanto lo que en el Proceso de Responsabilidad Fiscal se dilucidó no corresponde al análisis del incumplimiento contractual del CONSORCIO VIAS POPAYAN – lo cual es competencia exclusiva del Juez del Contrato- sino que, el hecho constitutivo de daño se refiere al reconocimiento y pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014, lo cual inició con sustento en la certificación suscrita por el Ingeniero Civil OSCAR CAICEDO FERNÁNDEZ y que culminó con la liquidación del contrato.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

La responsabilidad fiscal posterior y selectiva se refiere a la obligación de rendir cuentas y asumir las consecuencias financieras derivadas de la gestión de recursos públicos, pero con un enfoque específico en situaciones particulares o actos determinados. Este tipo de responsabilidad fiscal busca identificar, analizar y sancionar aquellos eventos que puedan haber causado un detrimento patrimonial o irregularidades en el manejo de los fondos públicos. Tal como se enuncia en el artículo 267 constitucional. Por lo tanto, nuestra solicitud se centra en señalar que esta corporación no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado. (SIC) es decir, no se ha configurado un detrimento patrimonial real. Sino una mera expectativa de este. (…)"

Frente a este último argumento, esta instancia reitera nuevamente al apelante, que el hecho constitutivo de daño se refiere al reconocimiento y pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014.

Bajo tal orden de ideas, se destaca que la Contraloría General de la República es un organismo de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, a la cual le corresponde la función pública de la vigilancia y el control fiscal, vigilando la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

Ahora bien, no se ajusta a la valoración probatoria efectuada a lo largo del expediente la afirmación esgrimida por el apoderado de que *"esta corporación no es competente para resolver este conflicto, toda vez que el dinero involucrado no ha salido de las arcas del estado (sic) es decir, no se ha configurado un detrimento patrimonial real. Sino una mera expectativa de este."* Lo anterior, en primer lugar, porque este Ente de Control no está resolviendo ningún tipo de conflicto entre contratante y contratista, lo cual, se itera, es del resorte exclusivo del juez del contrato, y en segundo término porque el daño al erario se encuentra plenamente configurado.

Respecto a la falta de competencia, es del caso recordar la naturaleza y objeto de la responsabilidad fiscal, en criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

> *"[…]*
>
> *En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la administración o por particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento.*
>
> ***Por tanto, la responsabilidad fiscal no debe ser tratada como una especie de responsabilidad civil, sino más bien como uno de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado, el artículo 6° de la Constitución.***
>
> *El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, asuman una conducta que no está acorde con la ley –o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella–, deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido"*[25] (Cursiva y negrilla fuera de texto)

En línea con lo señalado, la jurisprudencia constitucional anota que la responsabilidad que se declara en el Proceso de Responsabilidad Fiscal tiene igualmente, la connotación de ser administrativa, puesto que se *"(…) juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar*

[25] Concepto Sala de Consulta C.E. 846 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal (…)"[26]

Contrario a ello, el medio de control de controversias contractuales es una vía procesal que contempla variedad de situaciones problemáticas que hipotéticamente pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones de carácter negocial que detente el Estado, previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011[27].

De tal suerte que en virtud de la independencia que existe entre las diferentes clases de responsabilidad, la fiscal tiene identidad propia, siendo autónoma y resarcitoria, si bien, verbi gratia, un proceso encauzado por el medio de control de controversias contractuales así como el de responsabilidad fiscal pueden tener el mismo hecho investigado o hechos concomitantes, empero, su objeto y finalidades son distintas, máxime, cuando se juzgan diferentes aspectos, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se debe centrar en la ocurrencia de los tres requisitos consagrados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000.

Por su parte, el elemento central de la responsabilidad fiscal se encuentra plenamente acreditado. Así las cosas, el artículo 6º de la Ley 610 de 2000 señala:

> ***"ARTÍCULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.*** *Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*
>
> *Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público".*

Ahora bien, tanto en el Auto de Apertura como en el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, se señaló con toda precisión la determinación de del daño al patrimonio del Estado y su cuantía, en ese orden de ideas, se verifica que no es que el daño esté en estado de latencia, sino que este se configuró en tanto se reconoció y pago un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, lo cual arrojó que en el cruce de cuentas efectuado por parte de MOVILIDAD FUTURA y el Contratista se hubiera reconocido a este último un mayor valor en relación con los correspondiente insumos, generando un detrimento patrimonio por cuantía inicial de

[26] Véase en Corte Constitucional Sentencias: C-648 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-101 de 2018.

[27] "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes".

QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716) y valor indexado final: OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783); suma indexada que efectivamente salió de las arcas del Estado.

Frente al argumento del apelante de culpar al señor VÍCTOR ALFONSO ROSERO, cabe señalar que ésta no es exclusiva, contrario sensu, el fallo lo cobija junto con los demás declarados responsables fiscales, en forma solidaria respecto de la cuantía del daño.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

3. <u>Dr. GERMÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ ORTIZ APODERADO DE CONFIANZA DE LA FIRMA GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S Y DEL SEÑOR FABIÁN GARCÍA RÍOS</u>

Cotejado por parte de este Despacho la interposición en tiempo del recurso, procede a resolver la alzada incoada por el apoderado de la compañía GARCIA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S y del señor FABIÁN GARCÍA RÍOS.

Para ello, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

> *"[…]*
>
> *En efecto una y otra vez se le negaron las pruebas a mis representados quienes a pesar de que en un auto emitido por el superior de esta contraloría colegiada le ordeno (sic) escuchar en versión libre a FABIAN GARCAIA (sic) RIOS y FABIAN GARCIA RIOS en calidad de REPRESENTANTE LEGAL de la sociedad GARCIA RIOS CONSTRUCTORES SAS, quienes efectivamente allegaron dichas versiones y en donde solicitaron la práctica de unas pruebas como era su derecho, esta contraloría colegial se despacha nuevamente negando esa posibilidad de defensa y por más que mis representados interpusieran recursos era claro que todo se les iba a negar. (…)"*

Encuentra este Despacho que dicho argumento no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Mediante Auto URF2-1203 del 10 de octubre del 2023, esta Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal resolvió el recurso de apelación respecto del Auto que denegó la ampliación de versión libre y espontánea y la práctica de unas pruebas, resolviendo lo siguiente:

> *"[…]*
>
> ***ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR** el numeral tercero del Auto No. 427 del 16 de agosto de 2023, y en su lugar ORDENAR escuchar en ampliación de versión libre y espontánea a GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A. NIT. 800093266-2 y al señor FABIÁN GARCÍA RÍOS, identificado con C.C. 16.694.142, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."*

Así las cosas, el 10 de octubre del 2023 mediante providencia de Obedecimiento No.533, el *A quo* ordenó la diligencia de ampliación de la versión libre y espontánea de los presuntos responsables fiscales, quienes la allegaron al plenario mediante correo electrónico del 27 del mismo mes y año.

En dicho documento, se solicitó nuevamente la práctica de los mismos medios de prueba que ya habían sido resueltos mediante Auto No. 427 del 16 de agosto del 2023, decisión confirmada mediante Auto No. 461 del 06 de septiembre; y, luego, confirmada parcialmente mediante Auto URF2-1203 del 10 de octubre de 2023.

De este modo, las instancias respectivas ya habían resuelto y valorado de acuerdo con los criterios de pertinencia, conducencia y necesidad la procedencia del petitum probatorio, por lo que mediante Auto No. 591 del 27 de octubre de 2023 rechazó de plano por improcedente la petición de pruebas elevada por los presuntos responsables fiscales GARCIA RÍOS CONSTRUCTORES S.A. y FABIAN GARCÍA RÍOS, en la ampliación de su versión libre y espontánea, en tanto la petición probatoria era reiterativa.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> *La contraloría fue acomodando hechos dirigidos a sustentar que mis patrocinados habían hecho entrega de inventarios de los insumos en entre dicho y que además dichos inventarios fueron valorizados por mis clientes lo cual es falso de falsedad absoluta. (…)"*

Dicho argumento de entrada no se acepta, puesto que no se avizora de la actividad procesal surtida, que el Ente de Control hubiere acomodado hechos, contrario sensu, se evidencia una delimitación fáctica debidamente soportada en los medios de prueba allegados al plenario, particularmente en las pruebas documentales.

Ahora bien, se coteja en los párrafos del informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 2019IE006216926 del 18 de julio del 2019, que el contratista entregó los insumos, no que los valoró:

> *"[…]*
>
> *En la entrega realizada por el contratista CONSORCIO VIAS POPAYAN, a MOVILIDAD FUTURA se consideraron costos de metros cuadrados y se multiplicaron por el número de unidades encontradas y almacenadas, este error da como resultado la diferencia notoria en los costos."*

Así mismo, en el Fallo con Responsabilidad Fiscal objeto de recurso, se advierte que la valoración de los insumos fue efectuada por MOVILIDAD FUTURA, así:

> *"[…]*
>
> *Ante el incumplimiento y con ocasión del inicio de un proceso sancionatorio en contra del contratista, Movilidad Futura el 10 de diciembre de 2014, por medio del ingeniero OSCAR ALBERRTO (sic) CAICEDO FERNÁNDEZ , hace una relación de costos de*

material entregado por el CONSORCIO VÍAS DE POPAYÁN – CVP en virtud del contrato mencionado, para efectos de efectuar el balance financiero del mismo, el cual fue remitido con otros documentos al ingeniero VICTOR ROSERO en calidad de representante legal de Movilidad Futura, para efectos de que en representación de la entidad procediera a verificarlos y a realizar las acciones pertinentes y conducentes frente al contrato incumplido."

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

Mis clientes a través de un colaborador el señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA, de quien se solicitó prueba testimonial y se negó por esta entidad en clara violación al derecho de defensa, se procedió a realizar la simple entrega de dichos insumos pues MOVILIDAD FUTURA SAS a través de su apoderado Dr. ALVARO CASAS TRUJILLO, hicieron el requerimiento de que el día que la entidad recogiera el inventario para su valoración solo este presente una persona que verifique el retiro de los bienes en comento lo cual aconteció así, luego donde está la prueba que demuestre que mis poderdantes hicieron entrega de los bienes incluyendo un inventario valorizado por metro cuadrado como lo señala esta contraloría, ya que la verdad dicho elemento probatorio no existe. Lo anterior prueba nuevamente que, pese a que se solicitó las pruebas testimoniales de GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA y del Dr. ALVARO CASAS TRUJILLO, buscando desvirtuar este punto, estas pruebas se denegaron ya que es claro que esta Contraloría requería mantener incólume esta tesis pues a través de ella buscaba sustentar a la fuerza que la parte que patrocino en esta causa había actuado de mala fe valorando unos insumos sobre costeando su valor real."

En el Auto URF2-1203 del 10 de octubre del 2023, esta Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal resolvió lo atinente al petitum probatorio, particularmente en relación con el testimonio del señor GIRONZA VILLALBA se indicó:

"[…]

Efectuada tal precisión, encuentra el Despacho que en relación con la práctica del testimonio del señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA VILLALBA, no se enunció por parte del recurrente en un primer momento el objeto de la prueba testimonial, de modo que siguiendo la doctrina en la materia:

(…)

De las normas antes mencionadas, se desprende que cuando se pretenda la declaración de un tercero, la solicitud deberá contener 1) el nombre del testigo a citar y 2) su domicilio, residencia o lugar donde puede ser citado y 3) deberá expresarse de manera breve el motivo por el que se le cita. El incumplimiento de cualquiera de estos requerimientos conlleva la denegatoria de la prueba.

Sin embargo, en el recurso de alzada señaló el apoderado de los sujetos procesales que: "Este testigo que estuvo presente el día que los funcionarios de movilidad futura decidieron adelantar la valoración de los bienes objeto de este debate y su deposición era valiosa para confirmar que los precios de los insumos y el conteo de los mismos para establecer el valor de recibo de los mismos lo realizaron ellos sin presencia de mis clientes prueba conducente y legal."

Bajo tal premisa, encuentra el Despacho que el testimonio no satisface los criterios de necesidad, pertinencia y utilidad para que proceda su decreto y práctica, en tanto se constata que el señor GUSTAVO ALEJANDRO GIRONZA no participó en la tasación del valor que se materializó en la liquidación del contrato, por lo que el testimonio únicamente versaría respecto de un hecho que se encuentra acreditado en el Proceso.

La jurisprudencia administrativa en relación con la conducencia del medio de prueba ha precisado que:

(…) Si bien las partes tienen libertad probatoria, deben tener en cuenta que, para lograr el decreto por parte del juez de los medios de convicción allegados al proceso, para demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, deben ser i) conducentes, ii) pertinentes y iii) útiles.

(…)

La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio."

***El medio de prueba deprecado no satisface los requisitos de pertinencia y utilidad, habida cuenta que el mismo no resulta adecuado para demostrar el hecho puesto que: i) es impertinente en tanto al testigo no le consta el hecho que atañe al presente proceso de responsabilidad fiscal, es decir no guarda relación con los hechos que interesan al proceso y ii) su decreto y práctica resulta superfluo puesto que tal y como bien lo anotó el A quo "no participó en la tasación del valor que erradamente se les dio, solo podría dar fe sobre el hecho consistente en que funcionarios de la contratante, los recibieron, acto que a su vez, se encuentra debidamente probado en el proceso**. *(…)"* (Cursiva y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, reitera este Despacho que el testimonio deprecado en nada hubiera variado la decisión de fondo del presente asunto, por lo que, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

Acta de entrega por parte del contratista.", ya que la misma no se encuentra arrimada al plenario a fin de poder verificar su existencia y por lo menos poderla contradecir. Lo que si podemos dejar por sentado es que mis clientes "NUNCA", suscribieron actas de entrega valorizadas por metro cuadrado respecto de los insumos objeto de este debate como lo señala esta Contraloría ya que como se viene sosteniendo mis poderdantes lo único que hicieron y atreves de un trabajador, fue permitir que movilidad futura retirara los insumos conocidos de autos sin que el día que aconteció este hecho se haya levantado acta de valorización de insumos alguno o de lo contario donde está esta prueba que indique que existe esta acta y que la misma tiene estampada la firma de mis representados. (…)

Se dice que mis clientes fueron los que entregaron los valores de los insumos en la audiencia de conciliación muy mencionada en este asunto lo cual es falso de falsedad absoluta, ya que mis patrocinados nunca hicieron eso y mucho menos entregaron un "INFORME" como indica esta contraloría en dicha diligencia de conciliación y de ser así donde está el supuesto informe determinando los insumos a devolver, valor de los

mismos y que dicho costeo fue por metro cuadrado como lo sindica esta entidad además de verificarse la firma de quien presenta el mentado informe, la verdad no puede ser que esta Contraloría trate de acomodar pruebas para que al fuerza se muestre el despliegue de una conducta a cargo de mis clientes que nunca realizaron, es más ellos ni siquiera asistieron a las audiencias de la conciliación prejudicial que aquí comentamos ya que en dicha diligencia fue este servidor quien los represento siempre como está probado en el plenario.

(…)"

En primer lugar, ha de precisar este Despacho que el apoderado transcribe el informe técnico en el que se sustenta en gran medida el elemento del daño en el particular, para hacer alusión a una supuesta "acta de entrega", no obstante, se aclara que dicho término, es decir, *"acta de entrega"* fue empleado a nivel metodológico por parte del ingeniero que lo rindió. Empero, de esta prueba técnica se ha tomado la conclusión que es la que en última instancia la que corrobora el hecho generador del daño y por ende el daño mismo.

Prosigue el apoderado con la siguiente transcripción:

"[…]

En efecto si existe una diferencia cuantitativa en el valor entregado por parte del Consorcio Vías Popayán en el proceso de conciliación, toda vez que en el informe se tomaron valores de costo por metro cuadrado y se aplicaron a unidades de material…"

Lo anterior, para indicar que sus prohijados no entregaron ningún informe, no obstante, descuida que el informe que refiere fue el que hizo MOVILIDAD FUTURA, por ello, no es cierto el argumento que presenta el apoderado consistente en que en el fallo se haya indicado que sus clientes fueron los que entregaron los valores de los insumos en la audiencia de conciliación.

Frente a tal argumento, el Despacho encuentra que lo relevante en el presente asunto es que el Consorcio Contratista, del cual hacen parte los sujetos procesales, guardaron silencio respecto de la liquidación errada de los materiales, hecho que es efectivamente un acto reprochable, pues como se advirtió en el fallo, no estaban al frente de una simple equivocación, sino de una sobrevaloración de materiales en cuantía superior a un 2.000%.

Así las cosas, se destaca que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que la regla general del derecho, según la cual "*no es viable alegar su propia culpa"* (*nemo auditur suam turpitudniem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente.

Finalmente, se comparte el análisis efectuado por la primera instancia tal como se ha esbozado en el presente proveído y es que el yerro aceptado por parte del Contratista y del cual guardó silencio rebasó las reglas elementales de la lógica y del sentido común, en tanto, la diferencia entre lo reconocido y pagado es ostensiblemente superior al valor real entregado, lo anterior, considerando que los integrantes del Consorcio son profesionales del ramo de la ingeniería, quienes en el giro de sus acciones profesionales tienen constante

interacción con este tipo de insumos propios del quehacer de los contratos, como el de la tipología que aquí se analiza.

Adicional a ello, si hubiese sido un simple error de buena fe las acciones tendientes a la devolución de los recursos involucrados no se hubieren hecho esperar, no obstante, el silencio al respecto se mantiene.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> *No se valoraron en debida forma las pruebas y ni siquiera se valoró la versión libre de mis clientes allegada recientemente a este proceso (26 de octubre de 2023) pues al parecer solo se practicó dicha diligencia para como dice esta Contraloría decentrabar (SIC) el procedimiento más que por respetar el espacio de defensa, porque de haberlo hecho bajo la óptica de aplicar los postulados del debido proceso habrían verificado junto a la prueba de la conciliación judicial fulminada por los entes jurisdiccionales competentes y hoy en firme que nunca mis patrocinados presentaron como parte de su propuesta de conciliación acta o informe valorizado de los insumos objeto de este proceso y menos valorizado por metro cuadrado y de ser así dónde están esos documentos y la prueba que mis clientes los presentaron en la solicitud de audiencia de conciliación o en el trámite de las mismas.(…)"*
>
> *Estos elementos de prueba para nada valorados por esta contraloría, son muy claros y desvirtúan el argumento armado y forzado propuesto por este ente de control fiscal que establece de mala fe por demás, que mis clientes habían presuntamente inducido al error de valoración de Movilidad Futura SAS en la cuantificación de unos insumos de obra al haberle entregado por parte de mis clientes mediante acta o informe de entrega de insumos donde de paso se realizó una valoración de los materiales entregados por costo a metro cuadrado y no por unidades de material, informe o acta también presentada ante la etapa de conciliación prejudicial, situación que como se indica no es cierta o donde estan (insisto) la mentada acta de entrega de insumos valorizados o el susodicho informe de entrega de matarles valorizados que señala esta contraloría en los argumentos de su fallo de re4sponsabilidad y que indique en las imágenes que anteceden.*
>
> *(…)"*

Este argumento va encaminado en la misma línea del anterior, en tanto, se itera que no se avizora que el *A quo* hubiere dejado de valorar medios de prueba, ni que hubiere vulnerado el debido proceso y derecho de defensa de los implicados, por el contrario, la delimitación fáctica y jurídica plasmada en el expediente es concordante con las reglas de valoración probatoria y las reglas de la sana crítica y de la persuasión racional.

Así mismo, el juicio de reproche efectuado por el *A quo*, se enfocó en que si bien los consorciados no liquidaron erradamente los materiales, si hicieron propio el error en la liquidación de unos materiales que ellos mismos adquirieron, hecho que les daba el dominio de la situación relacionada con los costos de los mismos; en tal sentido, el error del informe no los excluye de responsabilidad y mucho menos los justifica.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

Que lo anteriormente explicado y visualizado señala que fue directamente MOVILIDAD FUTURA SAS quien estableció en todo momento los valores por los cuales quería conciliar y luego de todos los ejercicios propositivos se aceptó el valor de $ 585.937.854 como suma a reconocer de nuestra parte en audiencia de conciliación, valor propuesto como dije por MOVILIDAD FUTURA SAS.

(…)

Como está probado, es claro que el valor de reclamación propuesto por parte de MOVILIDAD FUTURA SAS donde incluyo los costos de los insumos objeto de esta reclamación lo determinó directamente MOVILIDAD FUTURA SAS, dato que fue dictaminado, cuantificado y definido por UNANIMIDAD por el COMITÉ DE CONCILIACION de la SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA SAS, es decir por parte del personal y funcionarios de esta entidad y no como equivocadamente lo señala esta CONTRALORIA se realizó por parte de mis prohijados.

(…) Lo que sí está probado en este asunto como acabo de indicar, es que quienes originaron el presunto detrimento objeto de este debate son los funcionarios de MOVILIDAD FUTURA SAS que estuvieron a cargo de esta situación y de adelantar la conciliación prejudicial en especial los miembros del COMITÉ DE CONCILIACION de la entidad que decidió libre y espontáneamente proponer la fórmula de arreglo que dio lugar a la concreción de la conciliación prejudicial que en firme hoy está vigente y cuyas pruebas hacen parte de este escrito.

(…) Para el presente asunto es claro que mis clientes no fueron quienes causaron el daño objeto de este asunto pues está probado que dicha conducta origino directamente en la entidad estatal aquí comprometida y en los funcionarios que tuvieron a cargo el trámite de la audiencia de conciliación que finiquito bilateralmente el contrato de obra objeto de este proceso de responsabilidad fiscal, luego es ilegal trasladar la responsabilidad del presente asunto en cabeza de mis clientes quienes no originaron el daño censurado tal y como está probado. A su turno es claro que mis prohijados no tenían la capacidad o poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial objeto de examen, ya que dicha decisión es decir, la de proponer un arreglo conciliatorio con mis clientes o aprobar cualquier fórmula de arreglo conciliatorio solo era facultad innegable e intransferible de MOVILIDAD FUTURAS SAS pues mi prohijados no tenían la capacidad de superar esa facultad legal en cabeza del estado aquí representado por MOVILIDAD FUTURAS SAS y sus funcionarios. (…)"

Vale la pena recordar que el proceso de responsabilidad fiscal tiene un destinatario cualificado: el gestor fiscal. La definición de gestión fiscal que se incorporó en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, que a la letra dice:

[…]

Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos ***y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta*** *adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."*

Así las cosas, el contrato estatal es, ante todo, un instrumento de gestión pública para la provisión de bienes y servicios a los asociados.[28] El contratista es gestor fiscal si dispone o tiene relación – según los verbos descritos, con los recursos públicos, no privados, en la medida que el contrato estatal siempre involucra la ejecución de recursos públicos porque con ellos se paga al sujeto contratista privado.

En el caso en concreto, resulta palmario que el Contratista, a sabiendas de que los valores calculados por la Entidad Estatal eran ostensiblemente menores a la realidad contractual, guardó silencio, y además de ello, se aprestó a perfeccionar el cruce de cuentas con MOVILIDAD FUTURA y el correspondiente acuerdo conciliatorio.

Es decir, generó un detrimento al erario al aceptar el pago y compensación por valores que superaban lo realmente ejecutado por su parte, y por tanto generó con su conducta el daño a los intereses patrimoniales del Estado.

Por su parte, los consorciados contratistas sí tuvieron poder decisorio sobre los fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial, al omitir y guardar silencio a su favor para recibir una compensación económica de bulto, superior a lo que contractualmente se había soportado.

De otro, desdice de la naturaleza jurídica de la conciliación extrajudicial la afirmación del apelante al señalar que:

> *"[…]*
>
> *A su turno es claro que mis prohijados no tenían la capacidad o poder decisorio sobre fondos o bienes objeto de la conciliación prejudicial objeto de examen, ya que dicha decisión es decir, la de proponer un arreglo conciliatorio con mis clientes o aprobar cualquier fórmula de arreglo conciliatorio solo era facultad innegable e intransferible de MOVILIDAD FUTURAS SAS pues mi prohijados no tenían la capacidad de superar esa facultad legal en cabeza del estado aquí representado por MOVILIDAD FUTURAS SAS y sus funcionarios."*

Frente a ello, se destaca que la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos es eminente voluntaria, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable.

En palabras de la Corte Constitucional:

> *"[…]*
>
> *9) Finalmente, por definición la **conciliación es un sistema voluntario**, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero*

[28] Fajardo Peña. Santiago. La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado. Universidad Externado de Colombia. Vista de La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado | Revista Digital de Derecho Administrativo (uexternado.edu.co)

> *conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que **las partes voluntariamente concluyen**, sino que la facilita y la estimula."*[29] (Cursiva y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, no es que MOVILIDAD FUTURA y sus funcionarios hubieren impuesto el acuerdo frente a lo cual el contratista era un simple observador, contrario sensu, precisamente dado el carácter voluntario y consensual del procedimiento conciliatorio, el contratista tenía no sólo la facultad sino el deber jurídico de cara con los recursos públicos, de advertir las deficiencias de la relación con la tasación errada efectuada por MOVILIDAD FUTURA, en relación con los materiales entregados.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> *Hablando del denominado nexo de causalidad muy relevante en este tipo de actuaciones, es claro que dicho nexo de causalidad emerge del contrato de obra que dio lugar a estas actuaciones y desde ese punto de vista la vigencia de responsabilidad de mis clientes se circunscribe a la vigencia de dicho contrato y a las cláusulas pactadas como lo es el tema de la estabilidad de obra que podría superar dicha vigencia. (…)"*

Para el caso en concreto, el daño fiscal deviene imputable única y exclusivamente a las acciones y omisiones de los presuntos responsables fiscales investigados dentro del proceso, en tanto si su conducta y comportamiento se hubiera ajustado al cumplimiento de sus obligaciones y deberes constitucionales, legales, funcionales o contractuales, ningún perjuicio se hubiese presentado.

Encuentra este Despacho que entre la conducta irregular y abiertamente contraria de Derecho desplegada por los investigados existió una relación determinante de causa – efecto, en tanto, la conducta desplegada por los sujetos procesales, esto es su comportamiento guarda conexidad con la causación del detrimento patrimonial, al haber permitido que se le hubiera reconocido valores ostensiblemente superiores a los que en justicia había entregado a MOVILIDAD FUTURA.

La doctrina en la materia es clara al advertir que:

> *"[…]*
>
> *El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto."* [30]

En este asunto, se acreditó con suficiencia la conexidad entre el actuar del Contratista en relación con el detrimento patrimonial al Estado.

En consecuencia, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

---

[29] Corte Constitucional. Sentencia C-902/08

[30] Patiño Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Universidad Externado de Colombia.

"[…]

Teniendo que en esta oportunidad MOVILIDAD FUTURA SAS, decidió proponer una fórmula de arreglo la cual elaboró a mutuo propio y con apoyo a sus funcionarios la cual impuso como fórmula de arreglo y que fuera aceptada por mis clientes, acto que una vez aprobado por el procurador del conocimiento se convalidó dicha decisión mediante providencia judicial que dio "tránsito a cosa juzgada", lo anterior implica que esta decisión judicial y el acto de conciliación prejudicial no pueden ser desconocidos por esta entidad de Control Fiscal que es de carácter administrativo no judicial, realidad que hace que el contrato termino jurisdiccionalmente donde las partes libre y espontáneamente fijaron los criterios y valores de definición de obligaciones terminando el contrato bajo amparo de la cosa juzgada luego no es válido que esta contraloría llame a responder a mis clientes respecto de un asunto que finalizo (sic) judicialmente y en donde MOVILIDAD FUTURA SAS estableció el valor que mis clientes le tenían que devolver recursos que como ya se explicó fueron fijados por esta entidad y no por mis clientes. Para poder desconocer la valides (sic) judicial de la conciliación prejudicial conocida de autos lo primero que debe hacerse en demandar la nulidad de dicho acto conciliatorio y una vez obtenida sentencia judicial en firme que así la determine proceder a realizar la reclamación fiscal que en consecuencia corresponda de lo contario insistimos esta Contralorea (sic) carece de competencia para dirimir este asunto. (…)"

Finalmente, se reitera, que en el presente asunto no se está verificando controversias eminentemente contractuales, propias del ámbito de competencia del juez del contrato, ni mucho menos se está efectuando un análisis de la ilegalidad o no del acuerdo conciliatorio lo cual superaría el ámbito de competencia de este Ente de Control.

Ahora bien, en virtud de la autonomía del Proceso de Responsabilidad Fiscal, amén del mandato constitucional, según se desprende de lo contemplado en el artículo 268, numeral 5º de la Constitución[31], la competencia de la Contraloría General de la República es autónoma, independiente respecto de cualquier otro tipo de responsabilidad, de allí que la jurisprudencia constitucional ha relievado que: *"La declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal."*[32]

El desarrollo legal del mandato constitucional citado se encuentra en la Ley 610 de 2000, la cual en el parágrafo 1° del artículo 4° señala expresamente que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad. Por lo tanto, el ejercicio de la competencia constitucional y legal de la Contraloría General de la República no está supeditada a ningún tipo de prejudicialidad como lo reprocha el recurrente, puesto que, la naturaleza jurídica del Proceso de Responsabilidad Fiscal es eminentemente resarcitoria, no es ni sancionatoria, penal, ni administrativa ni contractual.

En ese orden de ideas se reitera que, el hecho constitutivo del daño es el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de

[31] Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación
[32] Corte Constitucional. C-832 de 2002.

diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.

En consecuencia, en virtud de la autonomía de la responsabilidad fiscal, no se está verificando la legalidad del respectivo acuerdo conciliatorio, sino el pago y reconocimiento de un mayor valor respecto de los insumos de espacio público en virtud de la liquidación del contrato.

Por tanto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

4. EDUARDO GIRONZA LOZANO

Cotejado por parte de este Despacho la interposición en tiempo del recurso procede a considerar la alzada incoada por el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO.

Para tal efecto, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

> *[…]*
>
> *INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN.*
>
> *No es explicable en este caso, que existiendo un proceso en el Juzgado 04 Administrativo de Popayán expediente 2017-0168 proceso ejecutivo producto del acuerdo conciliatorio no cumplido el cual quedo consagrado en el acta 342 del 05 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría 73 judicial I para asuntos administrativos cuyo único valor para cancelar era la suma de $ 585.937.853, donde la entidad territorial hizo gala de su capacidad de auto tutela y estableció la liquidación del contrato de obra que aquí nos congrega fijado el quantum de la obligación resultante de dicha obligación y quien era la persona responsable de su pago, esta Contraloría extralimitando sus funciones, fue capaz de desconocer la firmeza del acto administrativo de liquidación y fijando nuevos valores que se deben cancelar cuando ya existe actos y reclaciones (SIC) ante los respectivos entes respecto a el contrato en referencia.*
>
> *(…)*
>
> *Es importante precisar que la responsabilidad fiscal difiere ostensiblemente y llaman vehementemente a la configuración del error de derecho lo que de paso origina la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y al surgimiento de la duda procesal pues no se ha establecido con claridad cuál es el valor real del daño perseguido, generando por ende a una nulidad procesal pues no ha sido establecido el valor real de las obligaciones dentro de la presente acción."*
>
> *(…)*
>
> *Por lo que no puede ser de recibo entonces que la conducta en modalidad de Culpa grave se vislumbre por parte del señor EDUARDO GIRONZA, pues la misma no pude estar soportada en actos que para nada fueron cuestionados o verificada su legalidad. Por lo que, a falta de concurrencia de los elementos de responsabilidad fiscal no podría atribuirse sin faltar al debido proceso, a una imputación jurídicamente ajustada al derecho Constitucional y las misiones y funciones de la Contraloría en su búsqueda por el patrimonio pues so pretexto de ello, no se podría transigir con el pilar fundamental del estado social de derecho.*

(…)

Con ello se puede demostrar la falta de un nexo causal si se tiene en cuenta que para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, es indispensable que exista el denominado "título de imputación", esto es, la prueba de que el daño se generó por una conducta dolosa (cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño), situación que no enmarca para nada mi conducta si se tiene en cuenta que dichos valores fueron plasmados por un tercero, en consecuencia, no se puede proferir un fallo con responsabilidad fiscal cuando la persona investigada no generó con su conducta el daño es decir, no participó en el hecho generador como lo es mi caso.

(…)

Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # 010 DEL 16-11-2023. Subsidiariamente de no ser acogida mi petición solicito se proceda a conceder el recurso de apelación o la desvinculación, puesto que no se han establecido los presupuestos legales que garanticen una debida protección a los derechos constitucionales y legales."

En primer término, el Despacho reitera que de conformidad con el hecho constitutivo de daño y con sujeción a la autonomía de la Responsabilidad Fiscal, el Ente de Control es competente para conocer y decidir lo referido a los hechos irregulares, contrarios a la gestión fiscal avizorados en el presente proceso.

La Constitución Política de 1991, al establecer la estructura del Estado, indicó en el artículo 113 que además de los órganos que integran las tres ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y en el artículo 117 mencionó a la Contraloría General de la República como uno de los órganos de control, para luego, mediante el artículo 119, otorgarle su misión, consistente en *que "la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración"*. [33]

Se precisa que, la responsabilidad fiscal es una responsabilidad autónoma y por tanto, distinta de la responsabilidad penal y de la disciplinaria. El objeto de la responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento pleno de los daños ocasionados al patrimonio público por la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos que desarrollan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan en la causación de tales daños.

Por lo expuesto, en el presente asunto, el Ente de Control no está validando controversias en relación con el cumplimiento o no del negocio jurídico, ni mucho menos verificando la legalidad del acuerdo conciliatorio, pues ello no es su competencia.

En el caso examinado, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de la Contraloría General de la República se adelantó el respectivo Proceso de Responsabilidad Fiscal en relación con el hecho atinente a irregularidades presentadas en el pago de un

[33] CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00001-00(2442)

mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014.

En segundo término, se puede cotejar que tal y como se esbozó en párrafos anteriores no se avizora vulneración de las garantías procesales fundamentales de los vinculados, y se observa que se efectuó por parte de los falladores de instancia una valoración y apreciación integral de todos los medios de prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

Así mismo, desde el Auto de Apertura, luego el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal y finalmente en el Fallo, se indicó con precisión la cuantía del daño patrimonial al Estado.

Para el efecto, se translitera lo siguiente del Fallo No. 010:

> *"[…]*
>
> ***1.3. Cuantía inicial del detrimento patrimonial***
>
> *Cuantía inicial: QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS MCTE ($579.770.716) – Valor indexado final:* ***OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783)"***

Se acreditó con plena certeza los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 respecto del sujeto procesal.

Ahora bien, en relación el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal resulta palmario que la conducta desplegada por el Contratista se apartó de los parámetros de buena fe contractual, puesto que disponía de los medios y conocimiento para advertir y evitar que le fueran reconocidos los valores que superaban ostensiblemente lo que realmente había entregado a la Entidad.

El guardar silencio, a sabiendas de que el yerro constituía un detrimento para los intereses patrimoniales del Estado en el marco de la liquidación contractual se constituye en una conducta objeto de reproche fiscal, calificada a título de dolo.

Frente al tema de la responsabilidad como integrante del Consorcio, se destaca que, con sujeción a la normativa dispuesta en la materia, todos los consorciados responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que causaren a terceros. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Finalmente, el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el contratista y el daño patrimonial, se encuentra plenamente acreditada, puesto que su actuar en el marco del cruce de cuentas del contrato, resultó determinante en la configuración del daño.

Por tanto, el argumento del apelante no está llamado a prosperar.

[…]

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita a esta Contraloría muy respetuosamente se proceda a declarar la nulidad del auto de imputación de responsabilidad fiscal # **010 DEL 16-11-2023.***

(…)"

Dada la naturaleza taxativa de este instituto de garantía procesal, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal regulado en la Ley 610 de 2000 *"Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías"*, se establece en el Capítulo III del Título II lo referente a las nulidades.

En efecto, en el artículo 36 ejusdem se precisan las causales de nulidad a saber:

*"**ARTÍCULO 36. CAUSALES DE NULIDAD**. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso".*

En síntesis, estas son: **i)** la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; **ii)** violación del derecho de defensa (debido proceso); y **iii)** comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Por su parte, el citado estatuto normativo establece en el artículo 37, en concordancia con el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, lo correspondiente al saneamiento de nulidades y el término para proponerlas, a saber:

*"**ARTÍCULO 37. SANEAMIENTO DE NULIDADES**. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez".*

*"**ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD**. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación. Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión"*

En consecuencia, la oportunidad para solicitar la nulidad podía formularse hasta antes de proferirse el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, por tanto, la solicitud de declarar la nulidad del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 010 de 2023 resulta improcedente.

5. Dra. YENI ALEJANDRA CAMPOS BERMÚDEZ APODERADA DE CONFIANZA DE PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ

Cotejado por parte de este Despacho la interposición oportuna del recurso procede a considerar la apelación interpuesta por la apoderada del señor PEDRO FELIPE POTES.

Para tal menester, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

> *"[…]*
>
> *EL EMPLEO PÚBLICO IMPLICA NO SOLO LA DENOMINACIÓN (O AUTODENOMINACIÓN) DEL MISMO, SINO TODO UN CONJUNTO DE FUNCIONES, TAREAS Y RESPONSABILIDADES QUE SE ASIGNAN A UNA PERSONA Y LAS COMPETENCIAS REQUERIDAS PARA LLEVARLAS A CABO…", LAS CUALES ESTÁN CONTENIDAS EN EL MANUAL DE FUNCIONES QUE DEBE SOCIALIZARSE Y PUBLICARSE AL INTERIOR DE CADA ENTIDAD (…)"*
>
> *En este punto se considera pertinente aclarar que esta defensa en ningún momento ha afirmado que se ha vinculado a mi defendido al presente proceso como servidor público como se asevera en el fallo; lo que se argumentó en el escrito de descargos es que el ente de control asemeja su calidad a la de un servidor público en lo que a sus deberes se refiere; por tanto, a partir de ahí, se incurre en una motivación que no se corresponde con la realidad fáctica ni jurídica del caso.*
>
> *En tal sentido se enfatiza que los servicios que PEDRO FELIPE POTES prestó a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., siempre estuvieron enmarcados dentro de contratos de prestación de servicios, los cuales, si bien es cierto contemplaban en el objeto, el apoyo en el componente de gestión técnica, para liderar procesos de infraestructura, establecían también el alcance de los mismos en las actividades contratadas (…)".*

De acuerdo con el reproche esbozado, encuentra esta instancia que mediante Auto No. 183 del 17 de abril del 2023 se ordenó la vinculación de PEDRO FELIPE POTES, quien se notificó de manera personal de la citada providencia el 24 de abril del 2023.

Ahora bien, el citado estuvo vinculado a MOVILIDAD FUTURA, en calidad de contratista, según certificación allegada al expediente el 27 de abril 2023 mediante radicado 2023ER00709041:

> *"[…]*
>
> *Al respecto, se informa que revisaron los archivos de la entidad, se encuentra Que el señor Pedro Felipe Potes González, Identificado con cédula de ciudadanía No. 10. 546. 275 expedida en Popayán - Cauca, Estuvo vinculado al sistema estratégico de transporte público de pasajeros – SETP "Movilidad futura SAS" 7 los contratos de prestación de servicios profesionales indicados en la certificación que se adjunta."*

De igual modo, obran en el acervo probatorio medios de prueba que acreditan que su rol preponderante en aspectos técnicos de MOVILIDAD FUTURA, de lo cual da cuenta el contrato de prestación de servicios No. 07-2014185, con el siguiente objeto general:

> *"[…]*
>
> *El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de Ingeniero Civil Especializado, para apoyo a MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en calidad de Ente*

Gestor del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán, en su componente de gestión Técnica - Infraestructura y en especial para liderar los procesos de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación Colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE".

Por su parte, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 08186 de 2015, ejecutado entre el 2 de enero y el 31 de diciembre del 2015, tenía el siguiente objeto general:

"[…]

El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales como ingeniero Civil para apoyar a Movilidad Futura SAS en la coordinación del Proceso de Gestión de infraestructura, brindando su experiencia en el apoyo a la elaboración de pre pliegos, pliegos, seguimiento a las obras, para el diseño, la construcción y en la interventoría de las mismas, así como la adquisición de los predios requeridos, de conformidad con el estudio previo de conveniencia y oportunidad y la propuesta del Contratista, los cuales forman parte integral del contrato, los requerimientos normativos de la legislación colombiana y los requerimientos de orden legal y técnico del CONTRATANTE."

Ahora bien, de los medios de prueba que obran en el expediente se colige que el rol que ejercía a el señor POTES GONZÁLEZ era el de coordinación y liderazgo del área de Infraestructura, así:

Popayán, Enero 20 de 2015

Ingeniero
VICTOR ROSERO BUSTAMANTE
Gerente
MOVILIDAD FUTURA S.A.S

Asunto : Cuantificación de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vias Popayán (contrato de obra pública No 01-2012)

Para efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que elárea técnica de Movilidad Futura S.A.S valoró , se presenta el presente resumen FINAL , de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista.

1. Sobrecostos por obra no ejecutada : $244'859.752 (incluye PIPMA, social y ambiental)
2. Valor de los adicionales de interventoría imputables al contratista de obra : $125'689.277

NOTA : El costo requerido para pagar los 34 días que se debe reconocer por concepto de interventoría se descuentan del valor enunciado en el numeral 2 , esta suma equivale a : 42'493.410
Quedando un total por concepto de Valor de los adicionales de interventoría imputables al contratista de obra = $ 83'195.867

3. Valor de la interventoría de las obras que no se ejecutaron: $660.390.900
4. Anticipo sin amortizar : $163.603.303
5. Multa aplicada por incumplimiento durante la etapa de ejecución : $ 52'898.548

Valor total de los perjuicios: $ 1.204'847.370

NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vias Popayán, entregó Insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma $616'743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de $ 23'724.571 conforme al anexo, se podrán tener como sumas a favor del contratista.

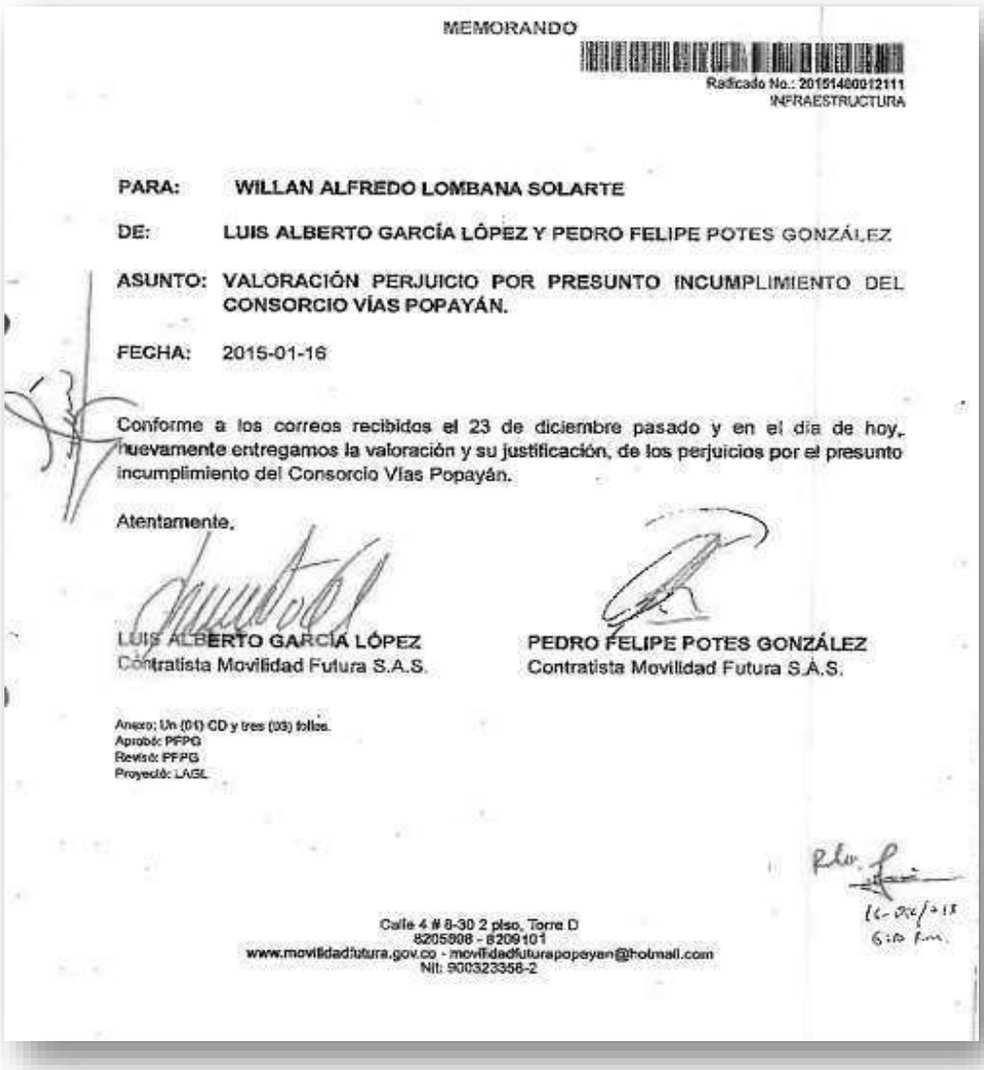
Cordialmente

Ing. Felipe Potes
Coordinador área Infraestructura

Ing. Oscar [illegible]
Apoyo a la supervisión

En este documento suscrito por el Ingeniero POTES GONZÁLEZ se verifica que era de conocimiento pleno de su parte la cuantificación de los insumos requeridos para obras de espacio público, lo cual avalaba con su firma; la nota que antecede a la firma del Ingeniero Civil es determinante en señalar que: *"Dado que la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma de $618'743.536 y devolución de elementos del PIPMA por valor de $ 23'724.571 conforme al anexo,* ***se podrán tener como sumas a favor del contratista****."*

Bajo tal premisa, es dable señalar que en su calidad de coordinador, líder y experto técnico tenía conocimiento y participación activa en aspectos clave del tema objeto de reproche fiscal, lo cual se acredita, de igual modo con lo siguiente:



MEMORANDO

Radicado No.: 20151400012111
INFRAESTRUCTURA

PARA: WILLAN ALFREDO LOMBANA SOLARTE

DE: LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ Y PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ

ASUNTO: VALORACIÓN PERJUICIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN.

FECHA: 2015-01-16

Conforme a los correos recibidos el 23 de diciembre pasado y en el día de hoy, nuevamente entregamos la valoración y su justificación, de los perjuicios por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán.

Atentamente,

LUIS ALBERTO GARCÍA LÓPEZ
Contratista Movilidad Futura S.A.S.

PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ
Contratista Movilidad Futura S.A.S.

Anexo: Un (01) CD y tres (03) folios.
Aprobó: PFPG
Revisó: PFPG
Proyectó: LAGL

Calle 4 # 8-30 2 piso, Torre D
8205808 - 8209101
www.movilidadfutura.gov.co - movilidadfuturapopayan@hotmail.com
Nit: 900323358-2

De igual forma, como experto técnico además de avalar con su firma el valor a favor del contratista, participó en su calidad de apoyo a la Gestión Técnica de Infraestructura, en el Acta No. 02 se coteja lo siguiente:

"[…]

*Al respecto se pregunta al Ingeniero Felipe Potes González, **líder del Proceso de Gestión Técnica de Infraestructura**, quien manifiesta que lo mencionado en la comunicación leída no hace referencia a los tramos del contrato de obra pública N°01-2012, objeto de la declaratoria de incumplimiento y de la conciliación, que por causas no imputables al Contratista de Obra se le reconocieron 34 días en el contrato y que desde el punto de vista técnico el Consorcio Vías Popayán tenía pista para ejecutar el contrato, de tal modo que no existen técnicamente situaciones de incumplimiento atribuibles a MOVILIDAD FUTURA S.A.S., salvo lo antes mencionado."*

Así mismo, en dicha acta obra que, si bien el Ingeniero POTES GONZÁLEZ actúo como invitado, participó precisamente en su rol de experto técnico, y allí consta el valor errado reconocido al contratista:

- A FAVOR DEL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN:
- Insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014: $618'743.536=
- Devolución de elementos PIPMA: $23'726.571=
- Retención de Garantía: $39'156.737,87=

Lo anterior suma: **$681'624.844, 87=**

C) **SALDO A FAVOR DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.: $565'937.853,13=** (quinientos ochenta y cinco millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres pesos con trece centavos)

El plazo para el pago no puede ser superior a tres meses a la firmeza de la conciliación y para garantizar el pago efectivo, deberá estipularse solidaridad entre el Contratista, los Consorciados y la Aseguradora, u otro mecanismo efectivo a criterio del abogado representante de la Entidad.

Lo anterior, previa autorización de la Junta Directiva de la Sociedad, en cumplimiento de los estatutos vigentes de la Sociedad, pues el acto supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

D) **ELABORACIÓN, LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA:**

Previa elaboración, lectura y aprobación del acta, se firma por los asistentes y se levanta el Comité de Conciliación, siendo las cuatro de la tarde (4:30 P. M.) del día once (11) de Marzo de dos mil quince (2015).

VÍCTOR A. ROSERO BUSTAMANTE
Gerente y Presidente del Comité

WILLAN A. LOMBAÑA SOLARTE
Secretario General y Técnico del Comité

Invitados:

PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ

ÁLVARO CASAS TRUJILLO

Conforme a lo esbozado, se itera, que de acuerdo con la jurisprudencia en la materia y de conformidad con lo previsto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución y las normas que los desarrollan como el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 y los límites previstos en el

artículo 4º ejusdem, sin gestión fiscal resultante de una habilitación legal, administrativa **o contractual**, no puede deducirse responsabilidad fiscal.

En consecuencia, la conducta desplegada por el experto técnico, Ingeniero Civil PEDRO FELIPE POTES GONZÁLEZ se dio con ocasión de que este ostentaba habilitación **contractua**l.

De una valoración íntegra de los medios de prueba, se verifica que la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil POTES GONZÁLEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, habida cuenta que en su calidad de contratista de MOVILIDAD FUTURA, con sustento en la certificación que obra en el plenario, se efectuó la aprobación de los valores a conciliar por parte del Comité de la entidad, se aprobó la conciliación en Procuraduría y se liquidó el respectivo contrato.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> *LAS ACTUACIONES DE PEDRO FELIPE POTES EN EL ASUNTO INVESTIGADO NO INCIDIERON DE MANERA DIRECTA NI INDIRECTA EN LA CONSOLIDACIÓN DEL DAÑO. NO EXISTE PRUEBA EN GRADO DE CERTEZA QUE SUSTENTE QUE MI DEFENDIDO REVISÓ LA VALORACIÓN (ERRADA) DE LOS ELEMENTOS DE ESPACIO PÚBLICO ENTREGADOS POR EL CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, REALIZADA POR EL INGENIERO OSCAR CAICEDO.*
>
> *(…)*
>
> *Evidente inexistencia de gestión fiscal por parte de mi defendido sumada a la ausencia de una conducta omisiva, rompen el nexo causal entre el daño y la conducta, en tanto que en materia de responsabilidad fiscal el daño o perjuicio, tiene que ser inequívocamente el resultado de la culpa del autor de ese daño o perjuicio, o lo que es igual, entre ambos elementos debe existir una relación determinante y condicionando de causa-efecto de manera que el daño será el resultado de una conducta activa u omisiva.*
>
> *(…)"*

Es del caso retomar lo indicado en precedencia, en el sentido que en el documento suscrito por parte del Ingeniero POTES GONZÁLEZ se verifica que era de conocimiento pleno de su parte la cuantificación de los insumos requeridos para obras de espacio público, lo cual avaló con su firma; por ende, la nota que antecede a la firma del Ingeniero Civil fue determinante en señalar que: *"Dado que la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vías Popayán, entregó insumos requeridos para las obras de espacio público, por la suma de **$618'743.536** y devolución de elementos del PIPMA por valor de $ 23'724.571 conforme al anexo, **se podrán tener como sumas a favor del contratista**."*.

Aunado a lo expuesto, firmó el documento en calidad de Coordinador de Infraestructura, lo cual destaca el título habilitante respecto del cual reconoció dichos valores errados que fueron constitutivos de daño al patrimonio público:

Popayán, Enero 20 de 2015

Ingeniero
VICTOR ROSERO BUSTAMANTE
Gerente
MOVILIDAD FUTURA S.A.S

Asunto : Cuantificación de los perjuicios económicos causados por el Consorcio Vias Popayán (contrato de obra pública No 01-2012)

Para efectos de declaratoria de incumplimiento del consorcio vías Popayán, por falta de ejecución de las obras contratadas, en el contrato de obra pública No 01-2012 y demás fines pertinentes, comedidamente, conforme a solicitud del área Jurídica, y una vez revisados los diferentes componentes que elárea técnica de Movilidad Futura S.A.S valoró , se presenta el presente resumen FINAL , de valores a tener en cuenta para la declaratoria de incumplimiento del citado contratista.

1. Sobrecostos por obra no ejecutada : $244'859.752 (incluye PIPMA, social y ambiental)
2. Valor de los adicionales de interventoria imputables al contratista de obra : 3125'689.277

NOTA : El costo requerido para pagar los 34 días que se debe reconocer por concepto de interventoria se descuentan del valor enunciado en el numeral 2 . esta suma equivale a : 42'493.410
Quedando un total por concepto de Valor de los adicionales de interventoria imputables al contratista de obra = $ 83'195.867

3. Valor de la Interventoria de las obras que no se ejecutaron: $660.390.300
4. Anticipo sin amortizar : $163.603.303
5. Multa aplicada por incumplimiento durante la etapa de ejecución : $ 52'898.548

Valor total de los perjuicios: $ 1.204'847.370

NOTA : Dado que en la primera semana de diciembre de 2014, el Consorcio Vias 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 Arcedo
Apoyo a la supervisión

Así mismo, su presencia en el Comité que aprobó la referida cuantificación se dio en calidad de técnico del área de Infraestructura, lo cual denota que el aval proferido al anterior documento, esto es, su experticia en la materia era determinante, preponderante para que el Comité aprobará el saldo a reconocer al contratista Consorcio Vías Popayán.

De tal suerte que la conducta desplegada por el contratista, ingeniero civil POTES GONZÁLEZ reviste un grado de conexidad próxima y necesaria con el daño causado al erario, puesto que, con sustento en la certificación que obra en el plenario, se efectuó la aprobación de los valores a conciliar por parte del Comité de la entidad, se aprobó la conciliación en Procuraduría y se liquidó el respectivo contrato.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

6. <u>Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA APODERADO DE CONFIANZA DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS</u>

Cotejado por parte de este Despacho la interposición en tiempo del recurso procede a resolver los argumentos de la alzada incoada por el apoderado de LA PREVISORA S.A.

Para tal menester, metodológicamente se esbozará cada argumento de impugnación y se absolverá uno a uno, así:

> *"[…]*
>
> ***A.** EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL "DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO" - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL."*
>
> *Se propone esta reparo en el entendido que, a lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y en tal virtud, se dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la caducidad de la acción fiscal por extralimitación en el ejercicio de la misma.*
>
> *(…)"*

El artículo 9º de la Ley 610 de 2000 reza:

> ***"ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. **Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto**.*
>
> *La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*
>
> *El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública*. (Negrilla fuera de texto)

En el presente asunto, se está frente a actos complejos de tracto sucesivo, por lo que el hecho generador de daño se materializa cuando se aprueba finalmente la liquidación del contrato con el yerro que reconoció el valor de los insumos de espacio público, no cuando se entregaron los materiales y mucho menos tampoco cuando se cuantificaron erradamente, es decir, cuando ese yerro finalmente se materializó.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la liquidación final errada es del 30 de marzo de 2016 y el Auto de Apertura No. 451 del Proceso de Responsabilidad Fiscal es de fecha 6 de septiembre de 2019, jurídicamente no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> ***B.** EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL.*
>
> *Según los aparentes hechos descritos como base de la presente acción, se debe tener en cuenta que a partir de la base argumentativa y probatoria del Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF-2019-00858, no se puede concluir que se configure alguna responsabilidad en cabeza del presunto responsable fiscal, señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., toda vez que el presunto hecho generador del daño, se describe de forma errónea por el ente fiscal dentro del Auto No. 384 del 17 de junio de 2022, en dos fechas distintas, la primera, se encuentra descrita en el acápite de hechos aduciendo que las "presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.*
>
> *La segunda se encuentra en el acápite de caducidad en la cual se describe que "la liquidación de convenio cuestionado, se suscribió ante la Procuraduría por las partes y con ocasión de la liquidación errada presentada por la entidad afectada, el 22 de diciembre del 2015". Sin embargo, no se logra acreditar de ninguna manera en el presente asunto que el hecho generador hubiese radicado en laguna (sic) de las precitadas fechas. Lo anterior, por cuanto no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo de acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño."*

El Despacho insiste, que en el presente asunto se está frente a actos complejos de tracto sucesivo, en razón a irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre MOVILIDAD FUTURA y el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, por lo que el hecho generador de daño se materializó cuando se aprobó finalmente la liquidación del contrato con el yerro que reconoció el valor de los insumos de espacio público.

Lo anterior, es claro a la luz de los medios de prueba que obran en el expediente.

Ahora bien, contrario a lo señalado por el apelante, en el decurso procesal se allegaron medios de prueba pertinente, útiles y necesarios que dieron cuenta de la configuración del daño cierto, directo y cuantificable, de lo cual se destaca, la liquidación del respectivo contrato, al igual que la tasación errada por parte de MOVILIDAD FUTURA y el informe técnico rendido por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169121 del 18 de julio del 2019, en el que se indicó con claridad que la tasación de los insumos de espacio público entregados por el contratista en la primera semana de 2014, fueron de valor inferior al inicialmente tasado y aprobado por la entidad afectada:

"[…]

Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito avaluador, el cual determina, por medio de un conteo de materiales el siguiente valor:

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tabletra de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehivcular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					$38.972.920

Se evidencia una diferencia de $579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems."

Adjunto al acta de visita, se hace entrega del informe presentado por el perito avaluador, en el que se detalla que:

"VALORACIÓN LOSETAS RELACIONADAS EN LA EJECUCION CONTRATO EXPLANACION Y ADECUACION TERRENO, TRASLADO, ACOMODO, CONTEO Y PROTECCION MATERIALES PARA ESPACIO PÚBLICO.

Según consulta hecha por medio de correo Electrónico con la firma PRECONCAR, se determinan los precios unitarios para las losetas de la siguiente manera valorándolas como si fueran nuevas, pero se encuentran en regular estado debido a que han estado durante largo tiempo a la intemperie.

DETALLE	CANTIDAD	V/UNITARIO	TOTAL
Loseta Guía	918	5,600	5,140,800
Loseta 40*40	290	5,600	1,624,000
Sardinel A170	10	16,000	160,000
Tapa	3	5,600	16,800
Sardinel Rampa	1	15,800	15,800
Rampa A110	25	20,500	512,500
Sardinel A10	104	16,000	1,664,000
Sardinel A80	16	16,000	256,000
Adoquin A25	8946	1,000	8,946,000
Loseta 20*40	3649	5,000	18,245,000
VALOR TOTAL			36,580,900

(…)"

Conforme a lo expuesto, sí existe certeza respecto de la configuración del hecho dañoso en los términos del artículo 6º de la Ley 610 de 2000.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> ***C.** EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS INVESTIGADOS.*
>
> *El ente de control señala que, debido a las presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán se causó un detrimento patrimonial por el valor indexado de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($896.224.783). Sin embargo, el mismo es inexistente toda vez que, los contratistas realizaron un acuerdo de pago con la entidad Movilidad Futura y actualmente cursa un proceso ejecutivo en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, por lo tanto, el fallo con responsabilidad objeto del presente recurso estaría enriqueciendo a la entidad "movilidad Futura"; circunstancia que, por supuesto, se encuentra por fuera del objeto de los procesos de responsabilidad fiscal. (…)"*

El Despacho reitera nuevamente lo señalado en el punto anterior, en el sentido de configurarse con plena certeza el daño al erario, el cual es cierto, directo y cuantificable, en tanto el daño es una *"lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja".*[34]

En línea con lo expuesto, al cotejar el Fallo No. 010 del 16 de diciembre de 2023, se acredita que se configuran los elementos reglados en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 en concordancia con el artículo 53 ejusdem, para proferir fallo con responsabilidad fiscal en tanto: **i)** en el proceso obra prueba que conduce a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación; **ii)** de la individualización y actuación se acredita la conducta desplegada, respecto a unos a título de culpa grave y otros a título de dolo de los gestores fiscales; y, **iii)** de la relación de causalidad entre el comportamiento de los agentes y el daño ocasionado al erario, se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo de los responsables, a fin de que el daño sea resarcido.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> ***III.** FRENTE DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE-PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.*

[34] Hinestrosa, Fernando. Derecho de Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, página 529.

> ***A.*** *EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTO ASUNTO OPERÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS"*

El artículo 1081 del Código de Comercio preceptúa:

> ***"ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.*** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*
>
> *La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho".*

De acuerdo con la autonomía y especialidad del Proceso de Responsabilidad Fiscal, ha de verificarse la normativa especial dispuesta en el régimen jurídico de responsabilidad fiscal, en relación con la vinculación del garante y su prescripción.

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000 reza:

> ***"ARTÍCULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE.*** *Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.*
>
> *La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella".*

De otro lado, el artículo 120 de la Ley 1474 señala:

> ***"ARTÍCULO 120. PÓLIZAS.*** *Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000".*

Finalmente, el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 preceptúa:

> ***"ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.*** *La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.*
>
> *La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública".

De acuerdo con la prerrogativa estatal basada en el interés general y en la finalidad social pretendida con la vinculación del Garante, resultaría incoherente que se atienda un término prescriptivo inferior y diferente al consagrado en la ley especial, es decir, la Ley 610 de 2000.

Precisamente, acabando con cualquier incertidumbre sobre el término prescriptivo, la ley 1474 de 2011, en su artículo 120 precisó que el término a observar es el de dicha ley especial.

Así las cosas, con sujeción a la Circular No. 005 de 2020 proferida por el Despacho del Contralor General de la República la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos ordinarios responsabilidad fiscal se efectuará con la comunicación del auto de apertura, si en este se hizo la vinculación, o a través del auto mediante el cual se hace la vinculación si esta se lleva a cabo con posterioridad a la apertura, acompañado de copia del auto de apertura del proceso (Artículo 44 Ley 610 de 2000).

Para el presente caso, se coteja que mediante Auto No. 451 del 6 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, proveído en el cual, en el artículo quinto ordenó vincular en calidad de tercero civilmente responsable a la Previsora S.A. con ocasión de la expedición de las siguientes Pólizas:

- Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000095 de La Previsora S.A., expedida el 9/04/2014, amparos, entre otros, cobertura global de manejo, valor $100.000.000, vigencia 3/04/2014 a 3/04/2015.

- Seguro Previ-pyme Póliza Multirriesgo No. 1000116 de La Previsora S.A., amparos, entre otros, cobertura global de manejo – renovación, cobertura global de manejo, valor $100.000.000.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 las pólizas de seguros por las cuales se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

En este caso los hechos materias de investigación ocurrieron en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecho en la cual MOVILIDAD FUTURA S.A.S y el CONSORCIO VÍAS POPAYÁN, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública No. 001 de 2012.

Para esta época MOVILIDAD FUTURA S.A.S; estaba amparada por las siguientes pólizas:

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2
Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622
Tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO
Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN **O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**.
Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL
Valor asegurado: $100.000.000,
Deducible: 10% sobre el Valor de la Pérdida Mínimo 2 SMMLV
Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16

Estas pólizas amparan a la Entidad contra el menoscabo de recursos y bienes, y el ejercicio de los cargos asegurados, esto es, al representante legal de la entidad afectada por delitos contra la administración **o fallos con responsabilidad fiscal**.

Así las cosas, resulta evidente que no ha operado el fenómeno prescriptivo respecto del garante.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> ***B.** EL ÓRGANO DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO".*

Se retoma que para esta época Movilidad Futura S.A.S, estaba amparada por las siguientes pólizas:

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2
Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622
Tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO
Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN **O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**.
Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL
Valor asegurado: $100.000.000,
Deducible: 10% sobre el Valor De La Perdida Mínimo 2 SMMLV
Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16

En línea con lo expuesto, en las pólizas de cumplimiento señala que:

SEGURO MANEJO GLOBAL
OBJETO DEL SEGURO: Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública **o fallos con responsabilidad fiscal**.

Amparos otorgados:
Básico
Delitos contra la administración pública
Amparo de empleados no identificados, hasta un 50%
Gastos de reconstrucción de cuentas
Gastos de rendición de cuentas
Juicios con responsabilidad fiscal
Alcances fiscales

Por lo expuesto, se determina con claridad los riesgos amparados por lo que no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> ***C.** EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y 1000116.*

El Despacho reitera nuevamente que los hechos materias de investigación ocurrieron en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2015, fecho en la cual Movilidad Futura S.A.S y el Consorcio Vías Popayán, llegaron a un acuerdo extrajudicial y el 30 de marzo de 2016, fecha en la que firmaron de mutuo acuerdo el acta de liquidación del contrato de obra pública No. 01 de 2012.

Para esta época Movilidad Futura S.A.S; estaba amparada por las siguientes pólizas:

Garante: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2
Pólizas: PÓLIZAS DE SEGURO PREVIPYME 1000095 y 100011622
Tomador/garantizado, asegurado y beneficiario: MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO
Objeto de la Póliza: AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN **O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**.
Seguro manejo global: JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL
Valor asegurado: $100.000.000,
Deducible: 10% sobre el Valor de la Pérdida Mínimo 2 SMMLV
Vigencia: DESDE 03/ABR/2015 al 10/NOV/16

Por lo expuesto, es clara la vigencia temporal de la póliza por lo que no prospera el argumento esbozado por el apelante.

> *"[…]*
>
> ***D.** FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116.*

Esboza el apoderado en su escrito que el dolo y la culpa grave son riesgos inasegurables, en tanto, cita una exclusión que a la letra reza:

"[…]

EXCLUSIONES

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS SECCIONES I, II, III Y IV, LA PRESENTE PÓLIZA NO CUBRE LAS PÉRDIDAS PROVENIENTES DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(…)

4. El dolo, la culpa grave de accionistas, socios, representantes legales o personal directivo del asegurado, en quienes este haya confiado la dirección y control de la entidad, para el desarrollo de su objeto social."

Frente a lo esgrimido, el Despacho precisa que las pólizas de seguro cuyo asegurado es MOVILIDAD FUTURA S.A., es multirriesgo, esto es, un producto diseñado por las compañías aseguradoras para **cubrir varios tipos de siniestros o riesgos.**

En ese orden de ideas, ha de verificarse cada riesgo asegurado y la cobertura respectiva a fin de cotejar, la especialidad de las exclusiones.

Para el caso examinado, dentro del seguro tomado por parte de MOVILIDAD FUTURA se encuentra el "Seguro de Manejo Global", cuyo objeto es: *"Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública* ***o fallos con responsabilidad fiscal****."*

Así mismo, los amparos otorgados son:

Básico
Delitos contra la administración pública
Amparo de empleados no identificados, hasta un 50%
Gastos de reconstrucción de cuentas
Gastos de rendición de cuentas
Juicios con responsabilidad fiscal
Alcances fiscales
Amparo pérdida por personal temporal y/o firmas especializadas hasta un 100%

En tal orden de ideas, ha de aclararse que la naturaleza jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos, y:

"[…]

Ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen

como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la póliza."[35]

Aunado a lo expuesto, el Decreto Ley 663 de 1993 "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", preceptúa en el artículo 203 que:

> ***"ARTÍCULO 203.-*** *SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.*
>
> *1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar* ***el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos*** *o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*
>
> *2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.*
>
> *Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere.*
>
> *3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios."*

En suma, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos.

Aunado a lo expuesto, se coteja que, en la Condiciones Especiales o Particulares del Seguro de Manejo Global de las garantías afectadas sección III Global de Manejo, no se incorpora de manera alguna una exclusión del cubrimiento de fallos con responsabilidad fiscal o alcances fiscales, cuando la conducta sea desplegada a título de dolo o culpa grave, y precisamente no podría ser así, en tanto, de conformidad con el régimen especial de la responsabilidad fiscal, el detrimento patrimonial solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, por ministerio de la Ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En concordancia con lo señalado, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia 13001233100020030168101 (40353), del 21 de junio de 2018, recordó que los principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y

[35] Concepto 159671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

contenido: *"la hermenéutica contractual fija el contenido y reconstruye el sentido de las declaraciones y comportamientos asumidos por las partes".*

Así las cosas, el contenido de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Al respecto, se citan disposiciones del Código Civil que ilustran la materia:

> ***"ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>.*** *Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".*

En ese orden de ideas, resulta claro que la intención de las partes al momento perfeccionar el contrato de seguro, era precisamente amparar por medio del seguro de manejo global los fallos con responsabilidad fiscal.

> ***"ARTICULO 1619. <LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA>.*** *Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado".*

En este acápite, es palmario que prevalece lo señalado en las condiciones particulares y especiales del seguro de manejo global en donde de un lado se amparan los fallos con responsabilidad fiscal y de otro no se evidencia exclusión alguna por dolo o culpa grave, en la sección III "Global de Manejo".

> ***"ARTICULO 1620. <PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS>.*** *El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno".*

Sin lugar a duda, el sentido que permite que el amparo atinente al seguro global de manejo por fallos con responsabilidad fiscal produzca efectos, es que dicha exclusión referida en la parte general del clausulado, aplica para otro tipo de seguros de la póliza multirriesgo, más no para lo referente al seguro global de manejo que cubre los fallos con responsabilidad fiscal.

> ***"ARTICULO 1621. <INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>.*** *En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato".*

Como se indicó párrafos atrás, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos y que ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

"[…]

***E.** EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO. (…)"*

Este Despacho señala que las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.

Así las cosas, es evidente que las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, los deducibles, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

Por lo expuesto, la póliza por la que está vinculada al proceso la aseguradora será afectada en los términos del fallo impugnado y de acuerdo a lo reglado en la materia, sin exceder los límites en ella señalados.

Por lo expuesto, no prospera el argumento esbozado por el apelante.

Bajo las consideraciones y razones legalmente expuestas en este proveído, la Contraloría Intersectorial No. 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: **RECHAZAR** por extemporáneo el recurso de apelación en contra del Fallo No. 010 de 2023 proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, interpuesto por el apoderado del responsable fiscal VICTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEGUNDO: **RECHAZAR** por improcedente la nulidad impetrada en contra del Auto No. 651 del 30 de junio del 2023 de Imputación de Responsabilidad Fiscal proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, por el responsable fiscal EDUARDO GIRONZA LOZANO, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley 610 de 2000 y 109 de la Ley 1474 del 2011.

ARTÍCULO TERCERO: **CONFIRMAR** en todas sus partes el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre del 2023, proferido dentro del

Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858, conforme a las motivaciones de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: **NOTIFICAR** el contenido de esta providencia, de conformidad con lo señalado por la Ley 1474 de 2011, a través de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.

ARTÍCULO QUINTO: **DEVOLVER** el expediente contentivo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00858 a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, para lo de su competencia, a través del Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal – SIREF.

ARTÍCULO SEXTO: **SIN RECURSOS.** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDREA MORENO TALEB
Contralora Intersectorial No. 8
Unidad de Responsabilidad Fiscal

Proyectó:
Diana Constanza Ruiz Sinisterra
Profesional Sustanciador - URF-CGR

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | 100 AÑOS

Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

Popayán, 15 de febrero de 2024

EXPEDIENTE: PRF 2019-00858
ENTIDAD: Sistema Estratégico de Trasporte Público de Pasajeros de Popayán – Movilidad Futura S.A.S.

RESPONSABLES FISCALES:

- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, identificado con C.C. 76.322.044.
- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, identificado con C.C. 10.525.694.
- **GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.S.,** identificado con NIT. 800.093.266-2.
- **FABIÁN GARCÍA RÍOS**, identificado con C.C. 16.694.142.
- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, identificado con C.C. 16.243.259.
- **PEDRO FELIPE POTES**, identificado con C.C. 10.546.275.

TERCERO CIVIL:

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con NIT. 860.002.400-2

CUANTÍA: OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE. ($896’224.783)

Una vez cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, el Fallo 010 del 16-11-2023, Fallo Con Responsabilidad Fiscal, ha adquirido firmeza y se encuentra debidamente ejecutoriado; el cual fue confirmado con el Auto 007 del 10-01-2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición y con el Auto URF2 0242 del 12-02-2024, por medio del cual se resuelve recurso de Apelación contra el Fallo de Responsabilidad 010, emitido por la Contraloría Delegado Intersectorial 8 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República – Proceso de Responsabilidad Fiscal - PRF 2019-00858.

Ha adquirido firmeza y se encuentra debidamente ejecutoriado, a partir del 15 de febrero de 2024.

ANA MILENA VALENCIA GUERRA
Contralora Provincial Ponente

Proyectó Alfredo Alegría Cañar.

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

banco popular

COMPROBANTE PARA RECAUDOS EMPRESARIALES No. 2898913

Nro. Cuenta /Obligación /Planilla Unica: 110050001295

Cuenta Cte ☒ Cuenta Ahorro ☐

Nombre de Entidad o Convenio Recaudador: Dirección del tesoro nacional

Referencias Nit/C.C./Código de convenio/Nro. Factura/Otra

Ref. 1: PRG 2019 00858

Ref. 2: PRESCRIPCIÓN BRG

Ref. 3: CALLE PH 90-97

Ref. 4:

Cod. Bco.	Nro. Cta. del Cheque	Valor $
1 01	2000309821	88.840.170
2		
3		

Total Efectivo $

Cantidad : Total Cheques $ 88.840.170

Total Consignación $ 88.840.170

Ciudad: Bogotá | Día: 13 | Mes: 3 | Año: 2024

Nombre suscrito del convenio:

Nro. Identificación:

Obligatorio sólo para pagos de PILA asistida

NIT de la sucursal:

Espacio para sello o Timbre

BancoPopular 13/03/24 15:33:32
048:1007 [illegible] 0000
RC201 RECAUDOS NACIONALE
Nro Cuenta: 110050001295
Medio Consignación: 0000
Efect: $.00
Cheq: $88,840,170.00
Total: $88,840,170.00
Cant: 1
Sucursal: 0079
Usuario: 0000240002
Nro Trans: ####1205

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

banco popular

COMPROBANTE PARA RECAUDOS EMPRESARIALES No. 2898834

No. Cuenta /Obligación /Planilla Asistida | Cuenta Cte [X] | Cuenta Ahorros [ ]

1 1 0 0 5 0 0 0 1 2 0 5

Oficina: Bogotá | Día: 29 | Mes: 7 | Año: 2024

Nombre de Entidad o Convenio Recaudador: Dirección del Tesoro Nacional

Nombre Abreviado del convenio: IMPRESORA BILLETES

Nro. Ident: 8600224001 | Teléfono: 3425257

Referencias NIT/C.C /Código de convenio/Nro. Factura/Nro.

Ref. 1	DRG 20191000838
Ref. 2	Proceso 238196
Ref. 3	Mes 07 Año 2024
Ref. 4	

Diligenciar sólo para pagos de PILA-asistida

NIT/C.C del aportante | Año | Mes

Espacio para sello o Timbre

	Cod. Ofic.	Num. Cta. Cte. Cheque	Valor $
1	01	200031926 4	1.200.954
2			
3			
		Total Efectivo $	
Cantidad (1)		Total Cheques $	1.200.954
		Total Consignación $	1.200.954

CLIENTE

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

PÓLIZA Nº
1000095

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

PREVISORA SEGUROS

88 SEGURO PREVIPYME PÓLIZA MULTIRIESGO

SOLICITUD DÍA	SOLICITUD MES	SOLICITUD AÑO	CERTIFICADO DE	Nº CERTIFICADO	CIA. PÓLIZA LÍDER Nº	CERTIFICADO LÍDER Nº	A.P.
9	4	2014	EXPEDICION	0			NO

TOMADOR	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848
ASEGURADO	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848

EMITIDO EN / MONEDA / TIPO CAMBIO	CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN DÍA	EXPEDICIÓN MES	EXPEDICIÓN AÑO	VIGENCIA DESDE DÍA	DESDE MES	DESDE AÑO	DESDE A LAS	VIGENCIA HASTA DÍA	HASTA MES	HASTA AÑO	HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS
POPAYAN / Pesos / 1.00	1602	16	9	4	2014	3	4	2014	00:00	3	4	2015	00:00	365

CARGAR A:	FORMA DE PAGO	VALOR ASEGURADO TOTAL
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	6. PAGO 90 DIAS -LIC	$ 894,000,000.00

AMPAROS CONTRATADOS SUSTRACCION

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA DE SUSTRACCION	80,000,000.00	SI	120,000.00
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.	80,000,000.00	NO	64,000.00

AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	3,200,000.00

AMPAROS CONTRATADOS CORRIENTE DEBIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC	184,000,000.00	NO	73,600.00
2	HURTO CALIFICADO	184,000,000.00	NO	0.00
1	HURTO SIMPLE	170,000,000.00	NO	0.00
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL	184,000,000.00	NO	644,000.00
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	184,000,000.00	NO	294,400.00
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO	184,000,000.00	SI	644,000.00

AMPAROS CONTRATADOS INCENDIO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES	50,000,000.00	NO	0.00

Texto continúa en Hojas de Anexos...

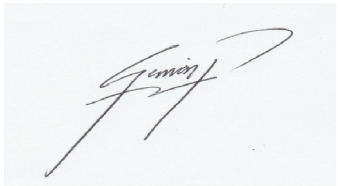
La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. (artículos 81 y 82 de la Ley 45/90 y artículo 1068 del Código del Comercio). El pago tardío de la prima no rehabilita el contrato. En este caso la compañía solo se obliga a devolver la parte no devengada de la prima extemporáneamente.

La prima pactada en moneda extranjera en la presente póliza, será pagada por el tomador de la póliza, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se efectúe el pago. El impuesto sobre las ventas que grava los contratos de seguros en moneda extranjera, se pagará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se emita la póliza, anexo, renovación, cancelación, nota crédito o nota debito.

PRIMA	$*****9,096,000.00
GASTOS	$**********0.00
IVA	$***1,455,360.00
TOTAL VALOR A PAGAR EN PESOS	$**10,551,360.00

La factura electrónica de la presente póliza podrá ser descargada desde el link https://ifacturaseguros.transfiriendo.com/IFacturaPrevisora/portaladquiriente/pages/auth/portallogin, en los campos Usuario y Contraseña, digitar el No. Identificación.
Somos Grandes Contribuyentes según Resolución No. 9061 del 10 de diciembre de 2020.
Las primas de seguros no son sujetas a retención en la fuente, según Decreto Reglamentario No. 2509 de 1985 adicionado en el artículo 1.2.4.9.3. del DUR en materia tributaria 1625 de 2016. Somos entidad de economía mixta, en la que el estado tiene participación superior al 90%, por lo tanto, abstenerse de practicar retenciones de industria y comercio.

08/07/2022 08:04:38



FIRMA Y SELLO AUTORIZADO

EL TOMADOR

DISTRIBUCIÓN				INTERMEDIARIOS				
CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA	CLAVE	CLASE	NOMBRE	%	COMISIÓN

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	DAÎOS POR ANEGACION	80,000,000.00	NO	0.00
1	AMIT Y HMACC	80,000,000.00	NO	32,000.00
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
3	EXPLOSION SIN CALDERAS	80,000,000.00	NO	0.00
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES	100,000,000.00	NO	0.00
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO	80,000,000.00	SI	24,000.00
9	REMOCION DE ESCOMBROS	200,000,000.00	SI	0.00
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION	80,000,000.00	NO	0.00
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI	50,000,000.00	NO	0.00
6	DAÎOS POR AGUA	80,000,000.00	NO	0.00
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS	50,000,000.00	NO	0.00
1	INCENDIO Y/O RAYO	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	4,000,000.00

BENEFICIARIOS
VARIOS

Riesgo: 1 - MOVILIDAD FUTURA
CL 4 8 30 P 2 TO D, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	4,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Categoria: 36-EMPLEADOS DE FIRMA ESPECIALIZADA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	INCENDIO Y/O RAYO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
3	EXPLOSION SIN CALDERAS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	DAÎOS POR AGUA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	DAÎOS POR ANEGACION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
9	REMOCION DE ESCOMBROS		SI	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	200,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 2 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO		SI	24,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 4 - SUSTRACCION

Categoria: 18-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	COBERTURA DE SUSTRACCION		SI	120,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 11 - TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.		NO	64,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 13 - RESPONSABILIDAD CIVIL

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	NO	0.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	100,000,000.00	NO	0.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	100,000,000.00	NO	0.00
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	3,200,000.00
5	PRODUCTOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		
7	RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA	50,000,000.00	NO	0.00
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
9	PARQUEADEROS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
10	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL	50,000,000.00	NO	0.00
11	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	100,000,000.00	NO	0.00

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 3 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

13	*INCENDIO Y EXPLOSION	100,000,000.00	NO	0.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	100,000,000.00	NO	0.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	100,000,000.00	NO	0.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	100,000,000.00	NO	0.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	100,000,000.00	NO	0.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	100,000,000.00	NO	0.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	100,000,000.00	NO	0.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	100,000,000.00	NO	0.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	100,000,000.00	NO	0.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	100,000,000.00	NO	0.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	100,000,000.00	NO	0.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	100,000,000.00	NO	0.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	100,000,000.00	NO	0.00
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 16-EQUIPOS MOVILES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	49,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	49,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	22,400.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	HURTO SIMPLE		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	595,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	595,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	272,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

Riesgo: 2 - AMIT PARA TODOS LOS RIESGOS
TODOS LOS RIESGOS DE LA POLIZA, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 4 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	32,000.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 15.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	73,600.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	184,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 3.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

PYME-002-2 - POLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

A SOLICITUD DEL ASEGURADO SE EXPIDE LA PRESENTE POLIZA DE ACUERDO A LA CARTA DE ACEPTACION DEL PROCESO DE SELECCION DE MINIMA CUANTIA NO. MC-04-2014 FECHADA 8 ABRIL DE 2014

BIENES ASEGURADOS:

INCENDIO
MOBILIARIO.....$ 80.000.000

SUSTRACCION
MOBILIARIO.....$ 80.000.000

CORRIENTE DEBIL
EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS.....$ 170.000.000
EQUIPOS MOVILES.....$ 14.000.000

MANEJO GLOBAL OFICIAL.....$ 100.000.000

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL...$ 100.000.000

SEGURO DE INCENDIO

OBJETO DEL SEGURO:
AMPARAR LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD Y AQUELLOS POR LOS CUALES SEA RESPONSABLE Y SUS CONTENIDOS UBICADOS EN EL MUNICIPIO Y DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, CONTRA PÉRDIDAS Y LOS DAÑOS MATERIALES EN LOS SIGUIENTES CASOS:

AMPAROS OFRECIDOS:
? INCENDIO Y/O RAYO
? TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA
? EXPLOSIÓN
? ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR Y HUELGA
? ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS - TERRORISMO- ACTOS SUBVERSIVOS
? ANEGACIÓN
? DAÑOS POR AGUA
? GRAN COBERTURA (EXTENDED COVERAGE)

CLÁUSULAS PARTICULARES OTORGADAS
? REMOCIÓN DE ESCOMBROS HASTA $ 200.000.000
? INCENDIO INHERENTE 100%
? ANTICIPO DE INDEMNIZACIÓN, HASTA UN 50%
? GASTOS DE PRESERVACIÓN DE BIENES HASTA $ 50.000.000
? RECONSTRUCCIÓN O REPOSICIÓN DE ARCHIVOS HASTA $ 50.000.000
? AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVOS BIENES Y PREDIOS AVISO 60 DÍAS, HASTA $ 100.000.000
? GASTOS DE EXTINCIÓN DE INCENDIOS, HASTA $ 50.000.000
. DINERO, DENTRO Y FUERA DE CAJA FUERTE , SUBLIMITE $ 5.000.000

Texto Continua en Hojas de Anexos...

HOJA ANEXA No. 5 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

? TRASLADO TEMPORAL DE MAQUINARIA Y EQUIPO, HASTA $ 50.000.000
?VIDRIOS: 100%

OTRAS CLÁUSULAS OTORGADAS
? ACTOS DE AUTORIDAD, 100%
? ARBITRAMENTO
? AMPLIACIÓN AVISO DE SINIESTRO 60 DÍAS
? CANCELACIÓN PÓLIZA 60 DÍAS, 10 DÍAS PARA AMIT, HAMCCV
? CONOCIMIENTO DEL RIESGO
? PARTICIPACIÓN SOBRE SALVAMENTO
? DEFINICIÓN DE BIENES
? DENOMINACIÓN EN LIBROS
? DESIGNACIÓN DE AJUSTADORES, SEGÚN NÓMINA DE PREVISORA.
? MODIFICACIONES A FAVOR DEL ASEGURADO.
? LABORES Y MATERIALES, AVISO 30 DÍAS.
? RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DEL VALOR ASEGURADO POR PAGO DE SINIESTRO, EXCEPTO PARA AMIT, HAMCC, SABOTAJE Y TERRORISMO.
* REPOSICIÓN O REEMPLAZO, HASTA 3 AÑOS DE FABRICACIÓN
? ÍNDICE VARIABLE DEL 10%
? BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL, HASTA $ 10.000.000

DEDUCIBLES:
TERREMOTO 3% DE LA PÉRDIA MINIMO 1 SMMLV
HMACCOP Y AMIT 15% DE LA PÉRDIDA MINIMO 2 SMMLV
DEMÁS AMPAROS SIN DEDUCIBLES

SEGURO DE SUSTRACCIÓN

OBJETO DEL SEGURO
AMPARAR MUEBLES Y ENSERES, EQUIPO DE OFICINA NO ELÉCTRICO, EQUIPOS DE INTERNET, EQUIPOS DE FOTOGRAFÍA, EQUIPOS DE TOPOGRAFÍA, DE MEDICIÓN, PRECISIÓN Y DE LABORATORIO, INSTRUMENTOS DE LA ESCUELA DE MÚSICA DE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD QUE ESTÉN BAJO SU RESPONSABILIDAD Y ELEMENTOS DE CONSUMO EN ALMACÉN.

AMPAROS OTORGADOS.
" HURTO SIMPLE
" HURTO CALIFICADO
" ATRACO
" SUSTRACCIÓN SIN VIOLENCIA PAR MÁQUINAS Y EQUIPOS DE OFICINA NO ELÉCTRICO
" TODO RIESGO PARA EQUIPOS FOTOGRÁFICOS, EQUIPOS DE LABORATORIO, EQUIPOS DE MEDICIÓN, PRECISIÓN , DE LABORATORIO Y HERRAMIENTAS.

CLÁUSULAS PARTICULARES OTORGADAS:
" EQUIPOS MÓVILES Y PORTÁTILES NO ELECTRÓNICOS.
? ANTICIPO DE INDEMNIZACIÓN, HASTA UN 50%
. BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL, HASTA $ 10.000.000
? AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVOS BIENES AVISO 60 DÍAS, HASTA $ 100.000.000
? TRASLADO TEMPORAL DE BIENES, MAQUINARIA Y EQUIPO, HASTA $ 50.000.000
? DINERO DENTRO Y FUERA DE CAJAS FUERTE, $ 5.000.000

OTRAS CLÁUSULAS OTORGADAS:
? ACTOS DE AUTORIDAD
? AMPLIACIÓN AVISO DE SINIESTRO 60 DÍAS.
? CANCELACIÓN PÓLIZA 60 DÍAS, PARA AMIT, HAMCCV 10 DÍAS.
? CONOCIMIENTO DEL RIESGO
? PARTICIPACIÓN SOBRE EL SALVAMENTO
? DEFINICIÓN DE BIENES
? DENOMINACIÓN EN LIBROS
? DESIGNACIÓN DE AJUSTADORES, SEGÚN NÓMINA DE PREVISORA
? MODIFICACIONES A FAVOR DEL ASEGURADO
? RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DEL VALOR ASEGURADO POR PAGO DEL SINIESTRO, CON COBRO DE PRIMA ADICIONAL.
? REPOSICIÓN O REEMPLAZO, EQUIPOS HASTA 3 AÑOS DE FABRICACIÓN
* BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL, SUBLIMITE $ 10.000.000
* ÍNDICE VARIABLE DEL 10%
* NO APLICACIÓN DE DEMÉRITO POR USO

Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 6 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

DEDUCIBLES:
SUSTRACCIÓN CON VIOLENCIA 10% DE LAL PERDIDA MINIMO 1 SMMLV

SEGURO DE CORRIENTE DÉBIL OBJETO DEL SEGURO

AMPARAR TODOS LOS BIENES ELÉCTRICOS, ELECTRÓNICOS, DE COMUNICACIÓN, DE PROCESAMIENTO DE DATOS Y AUDIOVISUALES CON SUS ACCESORIOS, EQUIPOS DE LABORATORIO Y SUS ACCESORIOS, DE PROPIEDAD DEL ENTIDAD Y AQUELLOS QUE ESTÉN BAJO SU RESPONSABILIDAD, INCLUYENDO CELULARES, RADIO TELÉFONOS, RADIO TELÉFONOS PORTÁTILES.

AMPAROS OTORGADOS:
? BÁSICO
? HURTO CALIFICADO
. HURTO SIMPLE
? DAÑOS POR AGUA
? GRAN COBERTURA (EXTENDED COVERAGE)
? TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA
? ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR Y HUELGA
? ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS - TERRORISMO, ACTOS SUBVERSIVOS
? ANEGACIÓN
PARA LOS CELULARES DEDUCIBLE ÚNICO DE $50.000.OO

CLÁUSULAS PARTICULARES OTORGADAS:
? EQUIPOS MÓVILES Y PORTÁTILES , HURTO CALIFICADO Y HURTO SIMPLE, AL 100% DEL VALOR DECLARADO POR EL ASEGURADO QUE EN EL PLIEGO ESTÁ $ 14 MILLONES
? MOVILIZACIÓN DE EQUIPOS, HASTA $ 14 MILLONES
? AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVOS BIENES AVISO 60 DÍAS, SUBLIMITE $ 100.000.000
? ANTICIPO DE INDEMNIZACIÓN, HASTA UN 50%
. BIENES BAJO CUIDADO CONTROL Y TENENCIA, SUBLIMITE $ 5 MILLONES
? GASTOS DE PRESERVACIÓN DE BIENES, HASTA $ 10.000.000
. REGRABACIÓN DE LA INFORMACIÓN, HASTA $ 10.000.000
. TRASLADO TEMPORAL DE MAQUINARIA Y EQUIPO, HASTA $ 50.000.000
. ACTOS DE AUTORIDAD, HASTA EL 100%.
. PÉRDIDA DE BIENES, DEMOSTRANDO LA OCURRENCIA Y LA CUANTÍA DEL SINIESTRO
?PORTADORES EXTERNOS DE DATOS, HASTA $ 10.000.000

OTRAS CLÁUSULAS OTORGADAS:
? AMPLIACIÓN AVISO DE SINIESTRO 60 DÍAS
? ARBITRAMENTO
? CANCELACIÓN PÓLIZA 60 DÍAS ,PARA AMIT, HAMCCV 10 DÍAS
? CONOCIMIENTO DEL RIESGO
? PARTICIPACIÓN SOBRE SALVAMENTO
? DEFINICIÓN DE BIENES
. DENOMINACIÓN DE LIBROS.
? DESIGNACIÓN DE AJUSTADORES, SEGÚN NÓMINA DE PREVISORA
? MODIFICACIONES A FAVOR DEL ASEGURADO
? RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DEL VALOR ASEGURADO POR PAGO DEL SINIESTRO, CON COBRO DE PRIMA ADICIONAL A EXCEPCIÓN DE AMIT YHMACCOP
. BIENES BAJO CUIDADO CONTROL Y TENENCIA, SUBLIMITE $ 10 MILLONES
. INDICE VARIABLE DEL 10%
REPOSICIÓN O REEMPLAZO, HASTA 3 AÑOS DE FABRICACIÓN:
EN CASO DE PÉRDIDAS TOTALES LAS INDEMNIZACIONES SE CALCULARÁ TENIENDO EN CUENTA LA SIGUIENTE TABLA DEMÉRITO POR USO:
AÑOS DE VIDA EQUIPO DEMERITO ANUAL DEMERITO ACUMULADO
0 A 3 0.0% 0%
4 A 10 1.0% 6%
11 A 20 3 % 30%
21 O MÁS 5.0% 50% MÁXIMO

DEDUCIBLES:

TERREMOTO, TEMBLOR Y/O ERUPCIÓN VOLCÁNICA 3% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MINIMO 1 SMMLV
HAMCCÓP, AMIT 10% DE LA PÉRDIDA MÍNIMO 3 SMMLV
HURTO CALIFICADO 10% DE LA PÉRDIA MINIMO 1 SMMLV
HURTO SIMPLE 15% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO 2 SMMLV
EQUIPOS MÓVILES Y PORTÁTILES 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO 1 SMMLV
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 7 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

PREVISORA SEGUROS

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

DEMÁS AMPAROS 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO 1 SMMLV
CELULARES,ABANTEL,ESBEPERES MINIMO $ 80 MIL PESOS.

SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO
AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE RECURSOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

AMPAROS OTORGADOS:
. BÁSICO
? DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
?AMPARO DE EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS, HASTA UN 50%
? GASTOS DE RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS
? GASTOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS
? JUICIOS CON RESPONSABILIDAD CIVIL FISCAL
? ALCANCES FISCALES
? AMPARO PERDIDA POR PERSONAL TEMPORAL Y/O FIRMAS ESPECIALIZADAS HASTA UN 100%

CLASIFICACIONES DE CARGOS
TOTAL EMPLEADOS DE PLANTA Y TEMPORALES DE ACUERDO A LA RELACIÓN QUE SUMINISTRE LA ENTIDAD.

CLÁUSULAS PARTICULARES OTORGADAS:
? REVOCACIÓN PÓLIZA 60 DÍAS
? RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DE VALOR ASEGURADO POR PAGO DE SINIESTRO, HASTA POR UNA (1) VEZ, CON COBRO ADICIONAL DE PRIMA.
* EXTENSIÓN DE COBERTURAS 30 DÍAS DEL RETIRO LABORAL DEL EMPLEADO
? ERRORES Y OMISIONES NO INTENCIONADAS
? DESIGNACIÓN DE AJUSTADORES, SEGÚN NÓMINA DE PREVISORA
. CONTRATISTAS, A LOS CUALES SE EXPEDIRÁ PÓLIZA INDIVIDUAL CON COBRO DE PRIMA.
? BIENES A TERCEROS, HASTA UN 5%
? ANTICIPO DE INDEMNIZACIÓN, HASTA UN 40%
? AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVOS CARGOS, AVISO 30 DÍAS.
? MANEJO DE CAJAS MENORES
? PROTECCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS, HASTA UN 50%.
? AVISO DE SINIESTRO 60 DÍAS.

VALOR ASEGURADO. $ 100.000.000

DEDUCIBLES:

CAJAS MENORES SIN DEDUCIBLE
BÁSICO 10% DE LA PÉRDIDA MÍNIMO 3 SMMLV.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

OBJETO DEL SEGURO
AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRA LA ENTIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ORIGINADA DENTRO O FUERA DE SUS INSTALACIONES EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES O EN LO RELACIONADO CON ELLAS, LO MISMO QUE EN LOS ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL, ASÍ COMO LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE TODOS LOS BIENES DE TERCEROS QUE SE ENCUENTREN EN PODER DE LA ENTIDAD EN CALIDAD DE PRÉSTAMO, ARRENDAMIENTO, CUIDADO, TENENCIA, CONTROL O CUALQUIER OTRO TÍTULO.

AMPAROS OTORGADOS:

1. BÁSICO (PREDIO LABORES Y OPERACIONES) . VALOR ASEGURADO $ 100.000.000.00
2. PATRONAL. SUBLIMITADO A 25% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA. OPERA EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES LEGALES, CUALQUIER OTRO SEGURO OBLIGATORIO QUE HAYA SIDO CONTRATADO O DEBIDO CONTRATAR PARA TAL FIN Y DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO. SE EXCLUYEN TODAS LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, ENDÉMICAS O EPIDÉMICAS, ACCIDENTES DE TRABAJO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO, INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE TIPO LABORAL, YA SEA CONTRACTUALES, CONVENCIONALES O LEGALES, DAÑOS MATERIALES A BIENES DE PROPIEDAD DE LOS EMPLEADOS
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 8 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION	0

3. CRUZADA: ENTRE CONTRATISTAS: SUBLIMITADO A 25% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA, OPERA EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS QUE LOS CONTRATISTAS Y/O SUBCONTRATISTAS DEBEN TENER CONTRATADAS, EN CASO DE NO CONTAR CON PÓLIZA OPERA EN EXCESO DE 200 SMMLV. QUEDA CUBIERTA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE RECAE SOBRE EL ASEGURADO EN FORMA DIRECTA POR DAÑOS CAUSADOS POR UN CONTRATISTA A OTRO, A CONSECUENCIA DE LAS LABORES PREVIAMENTE CONTRATADAS POR EL ASEGURADO Y QUE SE EFECTÚEN DENTRO DE LOS PREDIOS DEL MISMO
4. GASTOS MÉDICOS. SUBLIMITADO A 10% POR EVENTO, MÁXIMO 10 SMMLV POR PERSONA Y 40% POR VIGENCIA. SE ENTIENDE AQUELLOS GASTOS MÉDICOS, QUIRÚRGICOS, DE AMBULANCIA, HOSPITALARIOS, DE ENFERMERAS Y DE MEDICAMENTOS PRESTADOS A TERCEROS EN QUE SE INCURRAN HASTA CINCO (5) DÍAS CALENDARIOS SIGUIENTES AL ACCIDENTE; PARA ESTA COBERTURA SE EXCLUYEN RECLAMACIONES DE EMPLEADOS Y CONTRATISTAS DEL ASEGURADO.
5. CONTAMINACIÓN, ACCIDENTAL SÚBITA E IMPREVISTA. SE EXCLUYE CONTAMINACIÓN PAULATINA
6. BIENES BAJO TENENCIA CUIDADO Y CONTROL. SUBLIMITADO A 25% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA SE AMPARAN LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS QUE SE CAUSEN A TERCEROS CON OCASIÓN DEL USO DE LOS BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS POR LOS CUALES EL ASEGURADO SEA LEGALMENTE RESPONSABLE Y QUE DEBA RESPONDER POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, QUE SE ENCUENTREN BAJO LA CUSTODIA Y CONTROL EN LOS PREDIOS DESCRITOS EN LA PÓLIZA. SE EXCLUYE EL DAÑO Y HURTO EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS DE DICHOS BIENES
7. PRODUCTOS. SUBLIMITADO A 15% POR EVENTO Y 30% POR VIGENCIA. SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS O LESIONES A TERCEROS OCASIONADOS POR LOS PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL MISMO. LOS RIESGOS DE DAÑOS PROCEDENTES DE ENTREGAS Y SUMINISTROS QUE HAYAN SIDO EFECTUADOS CON ANTERIORIDAD AL INICIO DE VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA NO SERÁN OBJETO DE LA COBERTURA DE ÉSTE SEGURO. CUANDO HAYA VARIOS DAÑOS DERIVADOS DE LA MISMA O IGUAL CAUSA, SE CONSIDERARÁN COMO OCURRIDOS EN EL MOMENTO EN QUE EL PRIMERO DE DICHOS ACONTECIMIENTOS HAYA TENIDO LUGAR CON INDEPENDENCIA DE SU OCURRENCIA REAL.
8. VEHÍCULOS PROPIOS Y NO PROPIOS. SUBLIMITADO A 25% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA. SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LESIONES A TERCERAS PERSONAS O DAÑOS A PROPIEDADES DE TERCEROS QUE LE SEAN IMPUTABLES AL ASEGURADO LEGALMENTE COMO CONSECUENCIA DE LA UTILIZACIÓN EN EL GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS, DE VEHÍCULOS PROPIOS Y NO PROPIOS; OPERA EN EXCESO DE $100.000.000 / $100.000.000 / $200.000.000 DEL SEGURO DE AUTOMÓVILES, SOAT Y DE CUALQUIER OTRO SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE EL VEHÍCULO POSEA, EN CASO DE NO CONTAR CON PÓLIZA OPERA EN EXCESO DE $100.000.000 / $100.000.000 / $200.000.000
9. ACTIVIDADES DEPORTIVAS Y CULTURALES
10. AVISOS VALLAS
11. RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA ENTRE CONTRATISTAS: SUBLIMITADO A 30% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA, OPERA EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS QUE LOS CONTRATISTAS Y/O SUBCONTRATISTAS DEBEN TENER CONTRATADAS, EN CASO DE NO CONTAR CON PÓLIZA OPERA EN EXCESO DE 200 SMMLV. QUEDA CUBIERTA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE RECAE SOBRE EL ASEGURADO EN FORMA DIRECTA POR DAÑOS CAUSADOS POR UN CONTRATISTA A OTRO, A CONSECUENCIA DE LAS LABORES PREVIAMENTE CONTRATADAS POR EL ASEGURADO Y QUE SE EFECTÚEN DENTRO DE LOS PREDIOS DEL MISMO.
12. RESPONSABILIDAD PARQUEADEROS, SUBLIMITADO A 5% POR VEHÍCULO Y 50% POR VIGENCIA. QUEDA ENTENDIDO Y CONVENIDO QUE LA COBERTURA DE LA PRESENTE PÓLIZA SE EXTIENDE A AMPARAR LOS EVENTOS QUE OCURRAN EN LOS PARQUEADEROS DE PROPIEDAD O SOBRE LOS CUALES EJERZA TENENCIA Y/O CONTROL EL ASEGURADO INCLUYENDO LOS DAÑOS, EL HURTO SIMPLE Y CALIFICADO DE AUTOMÓVILES Y MOTOS, SIEMPRE Y CUANDO SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE CERRADOS, VIGILADOS Y EXISTA REGISTRO Y CONTROL DE ENTRADA Y SALIDA DE VEHÍCULOS Y PERSONAS. SE EXCLUYE EL HURTO DE ACCESORIOS, CONTENIDOS Y CARGA, VEHÍCULOS DE FUNCIONARIOS, CONTRATISTAS DEL ASEGURADO Y DE TODO AQUEL QUE PAGUE POR HACER USO DEL SERVICIO DE PARQUEADERO. PARA EL ANEXO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARQUEADEROS, DEBERÁ TENERSE EN CUENTA LOS PARQUEADEROS DEL MUNICIPIO O LOS QUE CONTRATE PARA TAL FIN Y LAS COBERTURAS SE EXTENDERÁN A LOS VEHÍCULOS QUE SEAN RETENIDOS POR EL MUNICIPIO POR EL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS Y QUE ESTÉN BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO MIENTRAS ESTÉN RETENIDOS
13. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS, SUBLIMITADO A 30% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA. OPERA EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS BÁSICAS DE RESPONSABILIDAD DE CADA CONTRATISTA Y/O SUBCONTRATISTA, EN CASO DE NO CONTAR CON PÓLIZA OPERA EN EXCESO DE 200 SMMLV. QUEDA CUBIERTA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE RECAE SOBRE EL ASEGURADO EN FORMA DIRECTA POR DAÑOS CAUSADOS POR LOS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS A SU SERVICIO, SIEMPRE Y CUANDO DICHOS DAÑOS TENGAN RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON LA ACTIVIDAD DEL ASEGURADO
14. EVENTOS SOCIALES
15. DAÑO MORAL
16. LUCRO CESANTE
17. GASTOS DE DEFENSA
18. ESPECTÁCULOS Y EVENTOS

CLÁUSULAS PARTICULARES
1. BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL SUBLIMITADO A 25% POR EVENTO Y 50% POR VIGENCIA SE AMPARAN LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS QUE SE CAUSEN A TERCEROS CON OCASIÓN DEL USO DE LOS BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS POR LOS CUALES EL ASEGURADO SEA LEGALMENTE RESPONSABLE Y QUE DEBA RESPONDER POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, QUE SE ENCUENTREN BAJO LA CUSTODIA Y CONTROL EN LOS PREDIOS DESCRITOS EN LA PÓLIZA. SE EXCLUYE EL DAÑO Y HURTO EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS DE DICHOS BIENES
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 9 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION	0

2. AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVOS BIENES, CON COBRO DE PRIMA ADICIONAL
3. GASTOS MÉDICOS SUBLIMITADO A 10% POR EVENTO, MÁXIMO 10 SMMLV POR PERSONA Y 40% POR VIGENCIA. SE ENTIENDE AQUELLOS GASTOS MÉDICOS, QUIRÚRGICOS, DE AMBULANCIA, HOSPITALARIOS, DE ENFERMERAS Y DE MEDICAMENTOS PRESTADOS A TERCEROS EN QUE SE INCURRAN HASTA CINCO (5) DÍAS CALENDARIOS SIGUIENTES AL ACCIDENTE; PARA ESTA COBERTURA SE EXCLUYEN RECLAMACIONES DE EMPLEADOS Y CONTRATISTAS DEL ASEGURADO.
4. ANTICIPO DE INDEMNIZACIÓN, MÁXIMO DEL 50% UNA VEZ DEMOSTRADA LA OCURRENCIA Y CUANTÍA

OTRAS CLAUSULAS:
1. REVOCACIÓN PÓLIZA 60 DÍAS
2. RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DE VALOR ASEGURADO, POR PAGO DE SINIESTRO HASTA UNA SOLA VEZ Y CON COBRO DE PRIMA ADICIONAL
3. AMPLIACIÓN AVISO DE SINIESTRO 60 DÍAS
4. MODIFICACIÓN A FAVOR DEL ASEGURADO

DEDUCIBLES:

GASTOS MÉDICOS SIN DEDUCIBLE
DEMÁS EVENTOS 10% DE LA PÉRDIDA MÍNIMO 3 SMMLV.
****

PÓLIZA Nº
1000095

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

PREVISORA SEGUROS

88 SEGURO PREVIPYME PÓLIZA MULTIRIESGO

SOLICITUD DÍA	SOLICITUD MES	SOLICITUD AÑO	CERTIFICADO DE	Nº CERTIFICADO	CIA. PÓLIZA LÍDER Nº	CERTIFICADO LÍDER Nº	A.P.
10	4	2015	PRORROGA	1			NO

TOMADOR	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	NIT	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	TELÉFONO	8205848
ASEGURADO	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	NIT	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	TELÉFONO	8205848

EMITIDO EN	CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN DÍA	EXPEDICIÓN MES	EXPEDICIÓN AÑO	VIGENCIA DESDE DÍA	DESDE MES	DESDE AÑO	DESDE A LAS	VIGENCIA HASTA DÍA	HASTA MES	HASTA AÑO	HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS
POPAYAN	1602	16	10	4	2015	3	4	2015	00:00	3	10	2015	00:00	183

MONEDA	TIPO CAMBIO	CARGAR A:	FORMA DE PAGO	VALOR ASEGURADO TOTAL
Pesos	1.00	MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	6. PAGO 90 DIAS -LIC	$ 894,000,000.00

AMPAROS CONTRATADOS CORRIENTE DEBIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC	184,000,000.00	NO	20,467.96
2	HURTO CALIFICADO	184,000,000.00	NO	0.00
1	HURTO SIMPLE	170,000,000.00	NO	0.00
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL	184,000,000.00	NO	322,882.19
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	184,000,000.00	NO	147,603.28
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO	184,000,000.00	SI	322,882.19

AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	1,604,383.56

AMPAROS CONTRATADOS INCENDIO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
7	DAÎOS POR ANEGACION	80,000,000.00	NO	0.00
1	AMIT Y HMACC	80,000,000.00	NO	16,043.84
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
3	EXPLOSION SIN CALDERAS	80,000,000.00	NO	0.00
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES	100,000,000.00	NO	0.00
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO	80,000,000.00	SI	12,032.88
9	REMOCION DE ESCOMBROS	200,000,000.00	SI	0.00
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION	80,000,000.00	NO	0.00
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI	50,000,000.00	NO	0.00
6	DAÎOS POR AGUA	80,000,000.00	NO	0.00

Texto continúa en Hojas de Anexos...

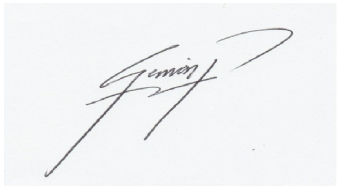
La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. (artículos 81 y 82 de la Ley 45/90 y artículo 1068 del Código del Comercio). El pago tardío de la prima no rehabilita el contrato. En este caso la compañía solo se obliga a devolver la parte no devengada de la prima extemporáneamente.

La prima pactada en moneda extranjera en la presente póliza, será pagada por el tomador de la póliza, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se efectúe el pago. El impuesto sobre las ventas que grava los contratos de seguros en moneda extranjera, se pagará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se emita la póliza, anexo, renovación, cancelación, nota crédito o nota debito.

PRIMA	$*****4,544,027.40
GASTOS	$**********0.00
IVA	$*****727,044.38
TOTAL VALOR A PAGAR EN PESOS	$***5,271,071.78

La factura electrónica de la presente póliza podrá ser descargada desde el link https://ifacturaseguros.transfiriendo.com/IFacturaPrevisora/portaladquiriente/pages/auth/portallogin, en los campos Usuario y Contraseña, digitar el No. Identificación.
Somos Grandes Contribuyentes según Resolución No. 9061 del 10 de diciembre de 2020.
Las primas de seguros no son sujetas a retención en la fuente, según Decreto Reglamentario No. 2509 de 1985 adicionado en el artículo 1.2.4.9.3. del DUR en materia tributaria 1625 de 2016. Somos entidad de economía mixta, en la que el estado tiene participación superior al 90%, por lo tanto, abstenerse de practicar retenciones de industria y comercio.

08/07/2022 07:42:39



FIRMA Y SELLO AUTORIZADO

EL TOMADOR

DISTRIBUCIÓN CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA	INTERMEDIARIOS CLAVE	CLASE	NOMBRE	%	COMISIÓN

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS	50,000,000.00	NO	0.00
1	INCENDIO Y/O RAYO	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS SUSTRACCION

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA DE SUSTRACCION	80,000,000.00	SI	60,164.38
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.	80,000,000.00	NO	32,087.67

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,005,479.45

BENEFICIARIOS
VARIOS

Riesgo: 1 - MOVILIDAD FUTURA
CL 4 8 30 P 2 TO D, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,005,479.45
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Categoria: 36-EMPLEADOS DE FIRMA ESPECIALIZADA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	INCENDIO Y/O RAYO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
3	EXPLOSION SIN CALDERAS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	DAÎOS POR AGUA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	DAÎOS POR ANEGACION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 2 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

9	REMOCION DE ESCOMBROS		SI	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	200,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO		SI	12,032.88
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 4 - SUSTRACCION

Categoria: 18-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	COBERTURA DE SUSTRACCION		SI	60,164.38
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 11 - TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.		NO	32,087.67
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 13 - RESPONSABILIDAD CIVIL

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	NO	0.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	100,000,000.00	NO	0.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	100,000,000.00	NO	0.00
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	1,604,383.56
5	PRODUCTOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		
7	RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA	50,000,000.00	NO	0.00
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
9	PARQUEADEROS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
10	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL	50,000,000.00	NO	0.00
11	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 3 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095
DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	100,000,000.00	NO	0.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	100,000,000.00	NO	0.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	100,000,000.00	NO	0.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	100,000,000.00	NO	0.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	100,000,000.00	NO	0.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	100,000,000.00	NO	0.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	100,000,000.00	NO	0.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	100,000,000.00	NO	0.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	100,000,000.00	NO	0.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	100,000,000.00	NO	0.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	100,000,000.00	NO	0.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	100,000,000.00	NO	0.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	100,000,000.00	NO	0.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	100,000,000.00	NO	0.00
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 16-EQUIPOS MOVILES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	24,567.12
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	24,567.12
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	11,230.68
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	HURTO SIMPLE		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	298,315.07
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	298,315.07
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	136,372.60
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

Riesgo: 2 - AMIT PARA TODOS LOS RIESGOS
TODOS LOS RIESGOS DE LA POLIZA, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 3 - INCENDIO
Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 4 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000095 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	16,043.84
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 15.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	20,467.96
	LIMITE AGREGADO ANUAL	184,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 3.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

PYME-002-2 - POLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

A SOLICITUD DEL ASEGURADO SE PRORROGA LA PRESENTE POLIZA, SEGUN OTROSI No. 01 - ADICION Y PRORROGA DEL 26 DE MARZO DE 2015, AL CONTRATO INICIAL.

LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES CONTINUAN IGUAL

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIONES GENERALES

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

LA PRESENTE PÓLIZA OTORGA LAS SIGUIENTES COBERTURAS, LAS CUALES SE ENCUENTRAN DEFINIDAS EN CADA UNA DE LAS SECCIONES CORRESPONDIENTES:

SECCIÓN I. DAÑOS MATERIALES

SECCIÓN II. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

SECCIÓN III. GLOBAL DE MANEJO

SECCIÓN IV. AUTOMÓVILES

EXCLUSIONES

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS SECCIONES I, II, III Y IV, LA PRESENTE PÓLIZA NO CUBRE LAS PÉRDIDAS PROVENIENTES DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

1. GUERRA INTERNACIONAL, ACTOS PERPETRADOS POR ENEMIGO EXTRANJERO, HOSTILIDADES U OPERACIONES BÉLICAS, (HAYA HABIDO O NO-DECLARACIÓN DE GUERRA), GUERRA CIVIL, INSURRECCIÓN, REBELIÓN, SEDICIÓN, REVOLUCIÓN, PODER MILITAR O USURPADO.

2. EXPROPIACIÓN, DECOMISO, INCAUTACIÓN, REQUISICIÓN (SÓLO EN LOS PAÍSES QUE SEA APLICABLE) O DESTRUCCIÓN DE LA PROPIEDAD POR ORDEN DEL GOBIERNO DE JURE O DE FACTO, O DE CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL DEL PAÍS, A MENOS QUE LA DESTRUCCIÓN FUERA ORDENADA COMO MEDIDA PARA EVITAR LA PROPAGACIÓN O EXTENSIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS POR UN RIESGO NO EXCLUIDO POR ESTA PÓLIZA.

3. LA EMISIÓN DE RADIACIONES IONIZANTES O CONTAMINACIÓN POR LA RADIOACTIVIDAD DE CUALQUIER COMBUSTIBLE NUCLEAR O DE CUALQUIER DESPERDICIO PROVENIENTE DE LA COMBUSTIÓN DE DICHOS ELEMENTOS. PARA EFECTOS DE ESTE APARTE SOLAMENTE SE ENTIENDE POR COMBUSTIÓN CUALQUIER PROCESO DE FUSIÓN NUCLEAR QUE SE SOSTENGA POR SI MISMO.

   LA EXPLOSIÓN O RADIACIÓN DE CUALQUIER EXPLOSIVO O ARMA NUCLEAR O COMPONENTE NUCLEAR DE LA MISMA.

4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - NOMBRE

Para todos los efectos de esta póliza, **LA PREVISORA S.A.**, Compañía de Seguros se denominará **PREVISORA** y la Entidad cuyo objeto es la pequeña y mediana empresa, incluida la microempresa se llamará EL ASEGURADO.

CONDICIÓN TERCERA - SEGURO INSUFICIENTE

Si en el momento de ocurrir cualquier pérdida o daño a los bienes asegurados, éstos tienen un valor superior a la suma asegurada, EL ASEGURADO será considerado como su propio asegurador por la diferencia entre las dos sumas y, por lo tanto, soportará la parte proporcional que le corresponda de dicha pérdida o daño.

CONDICIÓN CUARTA - AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVAS PROPIEDADES

Los bienes que EL ASEGURADO adquiera, a cualquier título, con posterioridad a la emisión de esta póliza, quedarán automáticamente cubiertos hasta $20.000.000. Siempre y cuando se de aviso a **PREVISORA** dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la adquisición de los nuevos bienes.

Si vencido este plazo no se ha informado a **PREVISORA** cesara este amparo y EL ASEGURADO perderá todo derecho a indemnización en caso de siniestro.

Lo anterior, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 1060 del Código de Comercio.

CONDICIÓN QUINTA - DEDUCIBLE

EL ASEGURADO asume por su propia cuenta sobre el monto de todas y cada una de las pérdidas o daños materiales por eventos que se encuentren amparados en la respectivas Secciones, la suma que como deducible se haya pactado en la carátula de la póliza.

CONDICIÓN SEXTA - RESTABLECIMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DEL SINIESTRO

Se entenderá restablecido, automáticamente, el valor asegurado, desde el momento del siniestro, en los amparos comprendidos en las secciones I y III de esta póliza, en el importe de la indemnización pagada o reconocida por **PREVISORA**.

Dicho restablecimiento dará derecho a **PREVISORA** al cobro de una prima proporcional, por el período comprendido entre la fecha del siniestro y la de terminación de la vigencia de la póliza.

CONDICIÓN SÉPTIMA - PROCEDIMIENTO EN CASO DE SINIESTRO

Al ocurrir algún siniestro que pueda dar lugar a indemnización conforme a esta póliza, EL ASEGURADO deberá seguir el siguiente procedimiento:

a. Comunicar a **PREVISORA** de la ocurrencia del siniestro, dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer.

b. Ejecutar dentro de sus posibilidades todos los actos razonables que tiendan a evitar la extensión del daño y a conservar los salvamentos.

c. Hasta indicación expresa en contrario emanada por **PREVISORA**, EL ASEGURADO deberá conservar las partes repuestas, dañadas o defectuosas.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

d. Formular denuncia ante las autoridades respectivas, por las pérdidas ocasionadas en virtud de un hecho punible.

e. Para iniciar las reparaciones por su cuenta y riesgo, EL ASEGURADO deberá esperar hasta diez (10) días comunes posteriores al recibo de la reclamación formal y por escrito del siniestro, que se hace a **PREVISORA** o en su defecto obtener autorización escrita para reparar de parte de esta última.

f. Presentar reclamación formal, acompañada de un estado de pérdidas y daños causados por el siniestro, indicando, del modo más detallado y exacto que sea posible, los objetos afectados.

g. Se causará la pérdida del derecho al pago de la indemnización cuando la reclamación presentada por EL ASEGURADO fuere fraudulenta, o si en apoyo de la misma EL ASEGURADO directamente o alguien por cuenta suya, utilizare declaraciones o documentos falsos o engañosos, con el fin de obtener un beneficio indebido al amparo de esta póliza.

CONDICIÓN OCTAVA - DERECHOS DE PREVISORA

En caso de la ocurrencia de un siniestro sobre los bienes asegurados por la presente póliza, **PREVISORA** podrá:

1. Ingresar en los edificios, locales o sitios donde ocurrió el siniestro para determinar la causa y extensión.

2. Examinar, clasificar, avaluar y trasladar de común acuerdo con EL ASEGURADO los bienes siniestrados.

El ejercicio de tales derechos por parte de **PREVISORA**, no implica el compromiso de pago de la indemnización.

CONDICIÓN NOVENA - REVOCACIÓN

Este contrato puede ser revocado unilateralmente por los contratantes, así:

1. Por parte de **PREVISORA**, mediante aviso escrito al ASEGURADO enviado a su última dirección conocida con un mínimo de treinta (30) días de anticipación, contados a partir de la fecha del envío.

2. Por parte dEL ASEGURADO, en cualquier momento mediante aviso escrito al Asegurador. **PREVISORA** devolverá el valor de la prima no devengada, teniendo en cuenta la tarifa para seguros a corto plazo.

CONDICIÓN DÉCIMA - COMUNICACIONES ENTRE LAS PARTES

Cualquier comunicación que deban dirigirse las partes para los efectos del presente contrato, deberá consignarse por escrito, y será prueba suficiente la constancia de su envío por correo recomendado o certificado dirigido a la última dirección.

También será prueba suficiente de que la comunicación ha sido formalizada, la constancia del "recibo" con la firma respectiva del funcionario autorizado de la parte destinataria. En el caso de mensajes vía telex o telefax, se acepta como constancia de que la comunicación ha sido formalizada, el hecho de que aparezca consignado el número de abonado correspondiente a telex o telefax del destinatario, en la copia del mensaje enviado por el remitente.

CONDICIÓN DÉCIMA PRIMERA - CLÁUSULA COMPROMISORIA

Las controversias que eventualmente pueden surgir entre **PREVISORA** y EL ASEGURADO o Beneficiario, por razón de la celebración, ejecución o terminación del contrato de seguro en esta póliza, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2279 de 1.989.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN DÉCIMA SEGUNDA - ACTUALIZACIÓN DE DATOS

EL ASEGURADO se compromete a actualizar anualmente la información registrada en el formulario de vinculación que **PREVISORA** suministrará para tal efecto.

Cuando el beneficiario del seguro sea una persona diferente al tomador, la información relativa al beneficiario deberá ser diligenciada por éste, al momento de la presentación de la reclamación en el formulario que **PREVISORA** suministre para tal efecto.

CONDICIÓN DÉCIMA TERCERA – DOMICILIO

Sin perjuicio de las disposiciones procesales, para los efectos relacionados con el presente contrato, se fija como domicilio de las partes, la ciudad de Bogotá, D.C. en la República de Colombia.

CONDICIÓN DÉCIMA CUARTA - NORMAS LEGALES

En lo no previsto en la presente póliza se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN I - DAÑOS MATERIALES

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

PREVISORA INDEMNIZARÁ A EL ASEGURADO, LAS PÉRDIDAS O DAÑOS MATERIALES QUE EN FORMA SÚBITA Y ACCIDENTAL SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE LA REALIZACIÓN DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE CUALQUIER HECHO O RIESGO NO ESPECÍFICAMENTE EXCLUIDO BAJO ESTA SECCIÓN O EN LAS CONDICIONES GENERALES.

EXCLUSIONES

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES, ESTA SECCIÓN NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS MATERIALES QUE, EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, SEAN CAUSADOS POR:

1. HUNDIMIENTOS, DESPLAZAMIENTOS, AGRIETAMIENTOS O ASENTAMIENTO DE EDIFICIOS O CONSTRUCCIONES, A MENOS QUE SEAN CONSECUENCIA DE RIESGOS DE TERREMOTO, TEMBLOR, MAREMOTO O ERUPCIÓN VOLCÁNICA.

2. EL DESGASTE, DETERIORO NORMAL, FATIGA DE METAL, CORROSIÓN, EROSIÓN, CAVITACIÓN, OXIDACIÓN, ACUMULACIÓN DE INCRUSTACIONES EN CALDERAS, FERMENTACIÓN, CAMBIOS EN HUMEDAD O TEMPERATURA, EVAPORACIÓN, VICIO PROPIO, DEFECTO LATENTE Y LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA CALEFACCIÓN O LA DESECACIÓN A QUE HUBIEREN SIDO SOMETIDOS LOS OBJETOS ASEGURADOS. ESTA EXCLUSIÓN SE LIMITA ÚNICAMENTE A LA PARTE AFECTADA DIRECTAMENTE POR LA REALIZACIÓN DE LOS RIESGOS MENCIONADOS.

3. LUCRO CESANTE O CUALQUIER TIPO DE PÉRDIDAS CONSECUENCIALES.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL, POLUCIÓN O CONTAMINACIÓN.

5. FALTANTES DE INVENTARIO.

6. COSTOS DE LIMPIEZA DISTINTOS A LOS CUBIERTOS BAJO REMOCIÓN DE ESCOMBROS.

7. HURTO SIMPLE EXCEPTO PARA EQUIPOS ELECTRÓNICOS.

8. ESTA PÓLIZA NO CUBRE LOS COSTOS NORMALES DE MANTENIMIENTO (CONTRATO DE MANTENIMIENTO).

9. DEFECTOS ESTÉTICOS, TALES COMO RASPADURAS DE SUPERFICIES.

10. PERDIDAS O DAÑOS A PARTES DESGASTABLES, TALES COMO BOMBILLOS, VÁLVULAS, TUBOS, FUSIBLES, SELLOS O CUALQUIER MEDIO DE OPERACIÓN COMO LUBRICANTES, GASES Y COMBUSTIBLES.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - COBERTURAS ADICIONALES

El presente seguro se extiende a cubrir las perdidas o gastos en que incurra EL ASEGURADO por los conceptos que se señalan a continuación:

1. **HONORARIOS PROFESIONALES:** Honorarios profesionales y costos relacionados, en que se incurra en el proceso de reposición o reemplazo del bien o bienes siniestrados, excluyendo aquellos correspondientes al trámite de reclamación formal ante **PREVISORA**.

   Para este efecto se tendrán en cuenta los honorarios regulados por las correspondientes instituciones gremiales o cuerpos colegiados, con un sublímite de $2.000.000.por vigencia.

2. **GASTOS ADICIONALES:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO con el fin de efectuar reparaciones transitorias que tengan como objetivo acelerar la reparación o reemplazo del bien dañado o destruido a consecuencia de la realización de los riesgos amparados, siempre y cuando contribuyan a la reparación o reposición definitiva, con un sublímite de $10.000.000. por vigencia.

3. **ROTURA DE VIDRIOS:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO, por la rotura de vidrios del inmueble. La indemnización incluye el costo del vidrio y la instalación del mismo, con un sublímite del 5% del valor asegurado del edificio.

4. **REMOCIÓN DE ESCOMBROS:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO, para la remoción de escombros o el desmantelamiento, demolición o apuntalamiento de la parte o partes de los bienes amparados por la presente sección que hayan sido dañados o destruidos por la realización de cualquier riesgo cubierto, con un sublímite de $20.000.000. por vigencia.

5. **GASTOS PARA EVITAR LA EXTINCIÓN O PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO por la utilización de productos y sustancias dirigidas a la extinción del siniestro o evitar su propagación, así como los elementos o equipos destruidos total o parcialmente, como consecuencia de las actividades dirigidas a este mismo propósito.

6. **LABORES Y MATERIALES:** Todas las alteraciones y/o reparaciones que modifiquen el estado del riesgo y que sean necesarias para el buen funcionamiento de los bienes asegurados, siempre y cuando sean avisadas por escrito a **PREVISORA** dentro de los sesenta (60) días comunes contados a partir de la iniciación de las mismas. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a que cese la extensión de esta cobertura.

7. **TRASLADO TEMPORAL DE BIENES:** El traslado temporal de los bienes asegurados, dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza, a otros sitios diferentes, para reparación, limpieza, renovación, acondicionamiento, revisión, mantenimiento o fines similares, durante el tiempo que permanezcan en dicho otro sitio en el territorio de la República de Colombia por un término de sesenta (60) días, con un sublímite de $20.000.000. por vigencia.

   Bajo el presente amparo no quedan cubiertos los daños ocasionados durante su transporte.

CONDICIÓN TERCERA - BIENES NO AMPARADOS

Esta sección no cubre las pérdidas o daños causados a:

1. Terrenos, siembras y bosques
2. Cimientos.
3. Animales semovientes.
4. Vehículos a motor que tengan licencia para transitar por vía pública.

5. Embarcaciones o planchones acuáticos.

6. Aeronaves.

7. Edificios, estructuras, plantas, obras civiles o equipo y, maquinaria en proceso de construcción o demolición, montaje o desmontaje, que estén siendo sometidos a pruebas, incluyendo los materiales y suministros para los mismos.

8. Bienes del ASEGURADO, o por los cuales sea responsable que no se encuentren dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza, salvo por la posibilidad contemplada en el numeral seis (6) de la condición segunda sobre coberturas adicionales.

9. Oro, plata, joyas o piedras preciosas.

10. Medallas, plata labrada, cuadros, obras de arte, murales, estatuas, frescos, colecciones y en general, muebles que tengan especial valor artístico, científico o histórico.

11. Manuscritos, planos, croquis, dibujos, patrones, moldes o modelos.

12. Documentos u obligaciones de cualquier clase, sellos, recibos y libros de contabilidad.

13. Explosivos.

14. Líneas de transmisión y distribución de Energía Eléctrica.

15. Revestimiento refractario de calderas y hornos de fundición.

CONDICIÓN CUARTA - BIENES ASEGURADOS

Bajo esta sección quedan cubiertos todos los bienes materiales en los cuales tuviese interés asegurable EL ASEGURADO incluyendo los recibidos a cualquier título por los que sea responsable y que se encuentren dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza, salvo los descritos en la condición tercera.

CONDICIÓN QUINTA - GARANTÍAS

El derecho a la indemnización de un siniestro y de acuerdo con las condiciones generales para el amparo cada una de los equipos inscritos en la póliza, queda sujeto al deber que tiene EL ASEGURADO de cumplir las siguientes garantías.

a. Mantener los equipos asegurados en buen estado físico, con excelentes condiciones de limpieza interna y externa, a operarlos dentro de los parámetros normales de funcionamiento y con sus apropiadas condiciones ambientales.

b. Mantener vigente los contratos de mantenimiento para cada uno de los equipos, con firmas especializadas y quienes son los responsables de las adecuadas conexiones, de las óptimas condiciones de funcionamiento y del suministro de las partes y repuestos originales. En su defecto contar con personal idóneamente capacitado para realizar el mantenimiento de acuerdo con las normas, recomendaciones y procedimientos de los fabricantes.

c. Cumplir con todas las instrucciones por catálogo de los fabricantes y las de sus representantes autorizados, que hagan referencia a la instalación, adecuación, conexión, manejo, mantenimiento y financiamiento de los equipos y de, proveer los implementos o accesorios indicados por ellos, para prevenir y limitar daños que tengan su origen en fenómenos magnéticos ambientales.

d. Instalar transistores de Transigentes, de ruido y de picos de voltaje, para todos los puntos de las redes telefónicas de comunicaciones, de datos y de los tomacorrientes eléctricos.

e. Conectar lo equipos al "supresor" con su adecuada polaridad y secuencia de fases, con contactos firmes y conexiones apretadas.

f. Mantener un óptimo y dedicado Polo a Tierra, del que se conecte confiablemente a los equipos.

g. Disponer de un regulador Electrónico de voltaje, con potencia y Voltaje Nominal adecuado, que cumpla con estrictas normas nacionales e internacionales (UL-CSA), al que se conecte exclusivamente el equipo electrónico y del que formará parte integral; igualmente, para todo accesorio o dispositivo que utilice circuitos integrados, semiconductores o microprocesadores.

h. Utilizar los servicios de un técnico electricista que sea responsable de las adecuadas conexiones parciales de los equipos.

i. No mantener en existencia elementos azarosos, inflamables, o explosivos, aparte de los que sean absolutamente necesarios para el desarrollo de sus operaciones de acuerdo a la naturaleza y condición de está.

j. Disponer de los sistemas de drenaje necesario y suficiente para la evacuación de inundaciones.

CONDICIÓN SEXTA - BASES DE LA INDEMNIZACIÓN

En todos los casos, la indemnización por las pérdidas o daños de los bienes asegurados, se cancelará con sujeción a la suma asegurada, al deducible acordado para esta sección en la carátula de la póliza y a lo dispuesto en la condición primera que antecede. Los trabajos de reposición, reconstrucción, reparación o reemplazo se podrán ejecutar en otro sitio y en cualquier forma que resulte conveniente para las necesidades del ASEGURADO, siempre que ello no implique mayores costos o responsabilidad para **PREVISORA**.

Cuando cualquier bien asegurado sea dañado o destruido parcialmente la responsabilidad de **PREVISORA** no excederá de la suma correspondiente al costo de la reposición, reconstrucción o reemplazo que se hubiese indemnizado si este hubiese sido totalmente destruido. Para efectos de perdidas totales de equipos electrónicos, se tomará como base de la indemnización el valor real del bien asegurado al momento del siniestro, aplicando la depreciación o demérito por uso.

CONDICIÓN SÉPTIMA - INSPECCIÓN DE LOS BIENES ASEGURADOS

PREVISORA podrá efectuar durante la vigencia de la póliza, una inspección de los bienes asegurados, con base en la cual presentará a EL ASEGURADO las recomendaciones que sean del caso, tendientes a reducir los riesgos.

CONDICIÓN OCTAVA - DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA EL PAGO DE LOS SINIESTROS

1. Informe técnico de las causas del daño.
2. Dos (2) cotizaciones sobre el costo de la reparación y/o reposición.
3. Certificación del valor en libros de los elementos afectados.
4. Informe del ajustador, si fuere nombrado por **PREVISORA**, que reemplaza los anteriores.
5. Informe del cuerpo de bomberos, si lo hubiere.
6. Denuncia penal (copia) en caso de hurto.
7. Las demás que **PREVISORA** considere indispensables para probar la ocurrencia y la cuantía del siniestro.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN II - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

PREVISORA INDEMNIZARÁ, DENTRO DE LOS LÍMITES Y BAJO LAS CONDICIONES DE ESTA SECCIÓN Y DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y MORALES, LOS DAÑOS MATERIALES Y LAS LESIONES PERSONALES QUE EL ASEGURADO CAUSE CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA DERIVADA DE:

1. LA POSESIÓN, USO O MANTENIMIENTO DE LOS PREDIOS, DE SU PROPIEDAD O TOMADOS EN ARRENDAMIENTO ESPECIFICADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y DENTRO DE LOS FINES QUE, DE ACUERDO CON LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO, CONSTITUYEN LA DESTINACIÓN DEL RIESGO EN LOS CUALES EL ASEGURADO DESARROLLA SUS ACTIVIDADES.

2. LAS LABORES U OPERACIONES QUE LLEVA A CABO EL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES NORMALES.

3. SE ENTIENDE QUE LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE TODOS LOS RIESGOS QUE RAZONABLEMENTE FORMAN PARTE DEL RIESGO ASEGURADO Y QUE SON INHERENTES A LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR ÉL, EN EL GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS ESPECIFICADOS EN LA SOLICITUD Y EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.

   DE TAL MANERA QUEDA AMPARADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE:

- EL USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMÁTICAS, DE MÁQUINAS Y EQUIPOS DE TRABAJO DE CARGUE, DESCARGUE Y DE TRANSPORTE DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO.

- INCENDIO Y EXPLOSIÓN.

- POSESIÓN Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA PROPAGANDA Y/O PUBLICIDAD, INSTALACIONES SOCIALES Y DEPORTIVAS.

- REALIZACIÓN DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZADOS POR EL ASEGURADO, VIAJES DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN COMISIÓN DE TRABAJO, DENTRO DEL

EXCLUSIONES

SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

1. GUERRA INTERNACIONAL O CIVIL Y ACTOS PERPETRADOS POR PAÍSES EXTRANJEROS, HOSTILIDADES U OPERACIONES BÉLICAS (SEA O NO DECLARADA UNA GUERRA, REBELIÓN Y SEDICIÓN) ASONADA, SEGÚN SU DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL; MOTÍN O CONMOCIÓN O POPULAR; HUELGAS, CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO O SUSPENSIÓN DE HECHO DE LABORES; ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS QUE INCLUYEN ACTOS DE CUALQUIER NATURALEZA COMETIDOS POR MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS AFINES.

2. DAÑOS A PERSONAS O A LOS BIENES DE TERCEROS CAUSADOS POR DOLO O CULPA GRAVE DEL ASEGURADO O SUS REPRESENTANTES.

3. DAÑOS A O LA DESAPARICIÓN DE BIENES DE TERCEROS QUE:

- HAYAN SIDO ALQUILADOS, ARRENDADOS O PRESTADOS AL ASEGURADO O QUE ÉSTE TENGA EN SU PODER SIN AUTORIZACIÓN O QUE SEAN OBJETO DE UN CONTRATO ESPECIAL DE DEPÓSITO O DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO (LEASING)

- HAYAN SIDO OCASIONADOS POR UNA ACTIVIDAD INDUSTRIAL O PROFESIONAL DEL ASEGURADO SOBRE ESTOS BIENES (ELABORACIÓN, MANIPULACIÓN, TRANSFORMACIÓN, REPARACIÓN, TRANSPORTE, EXAMEN Y SIMILARES). EN EL CASO DE BIENES INMUEBLES RIGE ESTA EXCLUSIÓN SOLO EN CUANTO DICHOS BIENES, O PARTE DE LOS MISMOS, HAYAN SIDO OBJETO DIRECTOS DE ESTA ACTIVIDAD.

4. RECLAMACIÓN QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES O LESIONES PERSONALES. DAÑOS PATRIMONIALES PUROS.

5. RECLAMACIONES EN LAS QUE SE IMPIDA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, LA DEBIDA TRAMITACIÓN DEL SINIESTRO, CUANDO EL IMPEDIMENTO PROCEDA DE LA VÍCTIMA, DE PERSONAS U ÓRGANOS CON PODER LEGAL O COACCIÓN DE HECHO.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

TERRITORIO NACIONAL.

- PARTICIPACIÓN DEL ASEGURADO EN FERIAS Y EXPOSICIONES NACIONALES.
- VIGILANCIA DE SUS PREDIOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO.
- POSESIÓN O USO DE DEPÓSITOS, TANQUES Y TUBERÍAS DENTRO DE LOS PREDIOS.
- POSESIÓN Y UTILIZACIÓN DE CAFETERÍAS, CASINOS Y RESTAURANTES.
- RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL, SE OTORGA COBERTURA POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS SUJETOS A LOS SUBLÍMITES ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y OPERA EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES LEGALES PREVISTAS POR LAS DISPOSICIONES LABORALES.
- DAÑOS ORIGINADOS POR UNA CONTAMINACIÓN ACCIDENTAL QUE SEA CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL Y REPENTINO E IMPREVISTO.
- AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO POR RECLAMACIONES ORIGINADAS POR MERCANCÍAS, PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS Y SUMINISTRADOS EN EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES Y DE ACUERDO A LOS SUBLÍMITES ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.
- PRESTACIÓN A FAVOR DE TERCEROS DE GASTOS MÉDICOS A CONSECUENCIA DE UNA LESIÓN PERSONAL SUFRIDAS COMO OCASIÓN DE LAS ACTIVIDADES AMPARADAS CON LA PRESENTE PÓLIZA Y HASTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y SUJETO A LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA .
- ESTE SEGURO TIENE COMO PROPÓSITO EL RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA, LA CUAL, EN TAL VIRTUD, SE CONSTITUYE EN EL BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN, SIN PERJUICIO DE LAS PRESTACIONES QUE SE LE RECONOZCA AL ASEGURADO.
- LOS DAMNIFICADOS TIENEN ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA COMPAÑÍA. PARA ACREDITAR SU DERECHO ANTE ELLA, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LA VÍCTIMA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA PUEDE EN UN SOLO PROCESO DEMOSTRAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y DEMANDAR LA INDEMNIZACIÓN DE LA COMPAÑÍA.

6. DAÑOS O PERJUICIOS POR ASBESTO EN ESTADO NATURAL O POR SUS PRODUCTOS, ASÍ COMO DAÑOS O PERJUICIOS EN RELACIÓN CON OPERACIONES Y ACTIVIDADES EXPUESTAS A POLVO QUE CONTENGA FIBRAS DE AMIATO.
7. FENÓMENOS DE LA NATURALEZA TALES COMO: TERREMOTO, TEMBLOR, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREMOTO, TSUNAMI, HURACÁN, CICLÓN, TIFÓN, TORNADO, TEMPESTAD, VIENTO, DESBORDAMIENTO Y ALZA DEL NIVEL DE AGUAS, INUNDACIÓN, LLUVIA, GRANIZO, ENFANGAMIENTO, HUNDIMIENTO DEL TERRENO, DESLIZAMIENTO DE TIERRA, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, CAÍDA DE ROCAS, ALUDES, INCONSISTENCIAS DEL SUELO O DEL SUBSUELO O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA.
8. INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL O POR MORA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE CONVENIOS Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
9. ERRORES Y OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.
10. POSESIÓN O USO DE VEHÍCULOS A MOTOR DESTINADOS Y AUTORIZADOS PARA TRANSITAR POR LA VÍA PÚBLICA Y PROVISTOS DE PLACA O LICENCIA PARA TAL FIN.
11. POSESIÓN Y USOS DE EMBARCACIONES, NAVES FLOTANTES, AERONAVES O NAVES AÉREAS Y MAQUINARÍA PESADA.
12. FABRICACIÓN, ELABORACIÓN, TRANSPORTE O ALMACENAMIENTO DE EXPLOSIVOS Y MATERIAS RELACIONADAS CON JUEGOS ARTIFICIALES, Y QUEMA DE LOS MISMOS.
13. VIBRACIÓN DEL SUELO, DEBILITAMIENTO DE CIMIENTOS O BASES, ASENTAMIENTOS, VARIACIÓN DEL NIVEL DE AGUAS SUBTERRÁNEAS.
14. CONTAMINACIÓN PAULATINA U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DE AGUAS, ATMÓSFERA, SUELOS, SUBSUELOS, O BIEN POR RUIDO, ASÍ COMO DAÑOS ORIGINADOS POR LA ACCIÓN PAULATINA DEL AGUA.
15. DAÑOS OCASIONADOS POR REACCIÓN NUCLEAR, RADIACIÓN NUCLEAR O CONTAMINACIÓN RADIOACTIVA.
16. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON ENFERMEDADES PROFESIONALES ENDÉMICAS O EPIDÉMICAS.
17. RECLAMACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO QUE HAYAN

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

4. HONORARIOS PROFESIONALES DEL APODERADO CONTRATADO POR LA ENTIDAD ASEGURADA O POR **PREVISORA** PARA SU DEFENSA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL QUE SE INSTAURE EN RAZÓN DE RECLAMACIONES PRODUCIDAS EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DEL ASEGURADO AMPARADA POR LA PRESENTE PÓLIZA. LA SUMA A RECONOCER POR ESTE EFECTO NO SOBREPASARÁ EN NINGÚN CASO EL EQUIVALENTE AL 20% DE LA SUMA ASEGURADA PARA EL EVENTO POR EL QUE SE RECLAME.

VALOR DE LA CONDENA EN COSTAS E INTERÉS DE MORA ACUMULADOS, A CARGO DE LA EMPRESA ASEGURADA, DESDE EL MOMENTO EN QUE LA SENTENCIA QUEDE EN FIRME Y HASTA CUANDO **PREVISORA** PAGUE DIRECTAMENTE O CONSIGNE A ÓRDENES DEL JUZGADO EN EL MONTO DE DICHA CONDENA.

EN LOS CASOS SEÑALADOS EN EL NUMERAL 4 SI LA CONDENA POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LA VÍCTIMA EXCEDE EL VALOR ASEGURADO ESTIPULADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, **PREVISORA** SOLO RESPONDERÁ POR ESTOS GASTOS EN PROPORCIÓN A LA CUOTA QUE LE CORRESPONDA EN LA INDEMNIZACIÓN.

SIDO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO.

18. VALOR DE LAS CAUCIONES O FIANZAS REQUERIDAS PARA HACER FRENTE A LAS ACCIONES JUDICIALES DE QUE TRATA EL LITERAL ANTERIOR, O PARA LEVANTAR EMBARGOS Y SECUESTROS DECRETADOS EN LOS CORRESPONDIENTES PROCESOS. **PREVISORA** NO ESTARÁ OBLIGADA A PRESTAR DIRECTAMENTE TALES GARANTÍAS.

19. DEFECTOS O VICIOS LATENTES EN LOS PRODUCTOS FABRICADOS, SUMINISTRADOS O ENTREGADOS POR EL ASEGURADO DE LOS CUALES TENGA CONOCIMIENTO.

20. DAÑOS GENÉTICOS A PERSONAS Y ANIMALES.

21. LOS GASTOS JUDICIALES, ESTABLECIDOS EN EL ÍTEM 4 DE AMPAROS **PREVISORA** NO RESPONDERÁ EN LOS SIGUIENTES CASOS:

- SI LA RESPONSABILIDAD PROVIENE DE DOLO O ESTÁ EXPRESAMENTE EXCLUIDA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

- SI EL ASEGURADO AFRONTA EL PROCESO CONTRA ORDEN EXPRESA DE **PREVISORA**.

TODA CLASE DE EVENTOS OCURRIDOS FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD

El límite máximo de Responsabilidad, asumido por **PREVISORA** al producirse cualquiera de los eventos amparado en esta sección, será el que se encuentra estipulado en la carátula de la presente póliza.

Cuando se presenten durante la vigencia de la póliza dos o más acontecimientos constitutivos de siniestros, la responsabilidad máxima de **PREVISORA**, no podrá exceder, los límites globales indicados en la carátula de la presente póliza.

CONDICIÓN TERCERA - PAGO DE INDEMNIZACIONES

PREVISORA pagará las indemnizaciones resultantes de los eventos amparados en la presente sección, únicamente en los casos siguientes:

1. Cuando con previa y expresa autorización de **PREVISORA** se realice un acuerdo respecto del valor definitivo a pagar por concepto de la indemnización, entre EL ASEGURADO y los perjudicados con el siniestro, o sus representantes legales.

2. Cuando con aprobación del ASEGURADO, **PREVISORA** realice un convenio directamente con los perjudicados o sus representantes, respecto del valor a indemnizar y mediante el cual se desista de todo reclamo o demanda en su contra.

3. Cuando medie sentencia debidamente ejecutoriada, proferida por juez competente, que preste mérito ejecutivo contra EL ASEGURADO.

CONDICIÓN CUARTA - TRANSIGENCIAS Y GASTOS

Salvo que medie autorización previa y precisa de **PREVISORA**, EL ASEGURADO no tiene facultad, en relación con eventos amparados en la presente sección, para asumir obligaciones, transigir con perjudicados o incurrir en gastos distintos de los estrictamente necesarios para proveer al salvamento de los bienes asegurados o a prestar auxilios médicos o quirúrgicos a terceros afectados con tales siniestros.

CONDICIÓN QUINTA - EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

PREVISORA quedará exonerada de toda responsabilidad derivada de un siniestro amparado en la presente sección, mediante el pago del límite máximo de responsabilidad, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación relativa a atender los gastos de que tratan la condición segunda de esta sección.

CONDICIÓN SEXTA - DEFENSA DEL ASEGURADO

Cuando se trate de siniestros amparados en esta sección, **PREVISORA**, podrá asumir, si lo estima necesario, la defensa judicial del ASEGURADO. Cualquier actuación del ASEGURADO o de sus representantes o apoderados que obstaculice o afecte el ejercicio de esa facultad, permitirá a **PREVISORA** deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que con ella se le causen.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN III - GLOBAL DE MANEJO

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS TRABAJADORES EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE TIPIFIQUEN LOS DELITOS DE: HURTO, HURTO CALIFICADO, ABUSO DE CONFIANZA, FALSEDAD Y ESTAFA, DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN LEGAL, SIEMPRE Y CUANDO EL HECHO SEA COMETIDO DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.

TRABAJADOR: PERSONA NATURAL QUE PRESTA SUS SERVICIOS AL ASEGURADO, MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO.

EXCLUSIONES

LA PRESENTE SECCIÓN NO AMPARA LAS PÉRDIDAS QUE SUFRA EL ASEGURADO COMO CONSECUENCIA DE:

1. MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL NO IMPUTABLE AL EMPLEADO O TRABAJADOR

2. MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIONES VOLCÁNICAS, TEMBLORES DE TIERRA O CUALQUIERA OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, GUERRA CIVIL E INTERNACIONAL, HUELGAS, MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS, Y EN GENERAL, CONMOCIONES POPULARES DE CUALQUIER CLASE.

3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS O DISCIPLINARIAS IMPUESTAS AL EMPLEADO O TRABAJADOR.

4. MULTAS IMPUESTAS AL EMPLEADO O TRABAJADOR.

5. CRÉDITOS CONCEDIDOS POR EL ASEGURADO AL EMPLEADO O TRABAJADOR AÚN CUANDO SE HAYAN OTORGADO A BUENA CUENTA O ANTICIPO SOBRE COMISIONES, HONORARIOS, SUELDO O CUALQUIER OTRO CONCEPTO.

6. LUCRO CESANTE O CUALQUIER PÉRDIDA CONSECUENCIAL.

7. MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO O TRABAJADOR.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - SINIESTRO

Se entiende ocurrido el siniestro en los siguientes casos:

Cuando EL ASEGURADO sufra un menoscabo de fondos o bienes a consecuencia de uno de los eventos cubiertos por la presente sección.

CONDICIÓN TERCERA - PAGO DE SINIESTROS

PREVISORA pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación de los siguientes documentos:

1. Copia al carbón o fotocopia autenticada de la denuncia penal instaurada contra el empleado o trabajador por un hecho amparado por la presente sección, acompañada del acta de investigación administrativa o fiscal, según el caso, donde conste la cuantía de la pérdida.

2. Deberá acompañarse igualmente, certificación del valor de la cesantía a favor del empleado o trabajador a la fecha del siniestro.

En el evento de hechos que comprometan la responsabilidad fiscal, la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado.

La suma asegurada que se tendrá en cuenta para efectos del pago de la indemnización, será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro. Dicho valor podrá ser reducido en el monto que se le adeude al empleado o trabajador por concepto de Cesantías.

Cuando se trate de daño emergente, el pago deberá hacerse con base en el valor en libros.

Los demás que **PREVISORA** considere indispensables para probar la ocurrencia y la cuantía del siniestro.

CONDICIÓN CUARTA - COMPENSACIÓN

Si en la fecha de presentación de la reclamación EL ASEGURADO es deudor del empleado o trabajador por cualquier concepto y antes de ser pagada la indemnización, la pérdida será reducida en el monto de dicha deuda siempre y cuando la compensación no esté prohibida por las leyes.

Es entendido que en el evento de ser el monto de la deuda, mayor o igual a la pérdida sufrida por EL ASEGURADO, **PREVISORA** no esta obligada a efectuar pago alguno.

CONDICIÓN QUINTA - RESPONSABILIDAD DE PREVISORA

La responsabilidad de **PREVISORA** cesará:

- Por el pago del siniestro el cual no podrá superar el valor asegurado.

- Si el pago de la indemnización fuese por un monto inferior al valor asegurado, **PREVISORA**, no queda eximida de su obligación de pagar hasta el total de dicha cantidad, si más tarde se establece que el siniestro es mayor que la cantidad liquidada inicialmente.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN IV - AUTOMÓVILES

CONDICIÓN PRIMERA: AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE SECCIÓN, **PREVISORA** OTORGA LAS SIGUIENTES COBERTURAS:

1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

PREVISORA RESPONDE POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A PERSONAS O BIENES DE TERCEROS POR EL VEHÍCULO AMPARADO SIEMPRE Y CUANDO SE TIPIFIQUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y SEA CONDUCIDO POR PERSONAS AUTORIZADAS POR ESTE.

PREVISORA RESPONDERÁ, ADEMÁS, AÚN EN EXCESO DEL LÍMITE O LÍMITES ASEGURADOS, POR LAS COSTAS DEL PROCESO QUE LA VÍCTIMA O SUS CAUSAHABIENTES PROMUEVAN EN SU CONTRA O LA DEL ASEGURADO CON LAS SIGUIENTES SALVEDADES:

- SI EL ASEGURADO NO LLAMA EN GARANTÍA A **PREVISORA** DENTRO DEL PROCESO QUE LE ADELANTE LA VÍCTIMA O LO AFRONTE CONTRA ORDEN EXPRESA DE AQUELLA.
- SI LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A TERCEROS EXCEDEN EL LÍMITE O LÍMITES ASEGURADOS, **PREVISORA** SÓLO RESPONDERÁ POR LAS COSTAS DEL PROCESO EN PROPORCIÓN A LA CUOTA QUE LE CORRESPONDA EN LA INDEMNIZACIÓN.
- SI LA RESPONSABILIDAD PROVIENE DE UN HECHO EXCLUIDO POR ESTA SECCIÓN.

2. PÉRDIDA TOTAL DEL VEHÍCULO POR DAÑOS

CUBRE LA DESTRUCCIÓN TOTAL DEL VEHÍCULO OCURRIDA COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DAÑO NO EXCLUIDO POR ESTA SECCIÓN.

LA DESTRUCCIÓN TOTAL SE CONFIGURA SI LA CUANTÍA DE LOS REPUESTOS, LA MANO DE OBRA NECESARIA PARA LAS REPARACIONES Y SU IMPUESTO A LAS VENTAS TIENEN UN VALOR SUPERIOR AL SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) DEL VALOR COMERCIAL DEL VEHÍCULO AL MOMENTO DEL SINIESTRO.

3. PÉRDIDA PARCIAL DEL VEHÍCULO POR DAÑOS

CUBRE LA DESTRUCCIÓN PARCIAL CAUSADA COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DAÑO NO EXCLUIDO POR ESTA SECCIÓN Y SE CONFIGURA CUANDO LA CUANTÍA DE LOS REPUESTOS, LA MANO DE OBRA NECESARIA PARA LAS

EXCLUSIONES

1. **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES ESTÁ SECCIÓN NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE SEAN CAUSADOS POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERADA POR:

- MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS A BIENES CAUSADOS POR LA CARGA TRANSPORTADA EN VEHÍCULO AUTORIZADO LEGALMENTE PARA ESTE SERVICIO CUANDO ESTE NO SE ENCUENTRE EN MOVIMIENTO.
- MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS A BIENES CAUSADOS POR LA CARGA TRANSPORTADA EN VEHÍCULO AUTORIZADO LEGALMENTE PARA ESTE SERVICIO, CUANDO ESTANDO EN MOVIMIENTO, LO TRANSPORTADO NO CUMPLA CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD.
- MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS A BIENES CAUSADOS POR LA CARGA TRANSPORTADA EN VEHÍCULO NO AUTORIZADO PARA ESTE SERVICIO.
- MUERTE O LESIONES A PERSONAS QUE EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE SE ENCONTRAREN REPARANDO O ATENDIENDO EL MANTENIMIENTO O SERVICIO DEL VEHÍCULO.
- DAÑOS CAUSADOS CON EL VEHÍCULO A BIENES TRANSPORTADOS EN ÉL Y A BIENES SOBRE LOS CUALES EL ASEGURADO, TENGA LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA.
- DAÑOS A PUENTES, CARRETERAS, CAMINOS, VIADUCTOS O BALANZAS DE PESAR VEHÍCULOS, CAUSADOS POR VIBRACIONES, PESO, ALTURA, O ANCHURA DEL VEHÍCULO.
- LA CONDUCCIÓN DEL VEHÍCULO POR PERSONAS NO AUTORIZADAS POR EL ASEGURADO.
- TODA TRANSACCIÓN CELEBRADA POR EL ASEGURADO, DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA, DE LA CUAL NO HAYA AUTORIZACIÓN PREVIA POR PARTE DE **PREVISORA**.
- FALLO ADMINISTRATIVO O JUDICIAL PROFERIDO POR AUTORIDAD COMPETENTE DE CUYO PROCESO EL ASEGURADO O EL CONDUCTOR NO NOTIFIQUE A **PREVISORA**, NO COMPAREZCA O LO ABANDONE.

REPARACIONES Y SU IMPUESTO A LAS VENTAS TENGAN UN VALOR INFERIOR O IGUAL AL SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) DEL VALOR COMERCIAL DEL VEHÍCULO AL MOMENTO DEL SINIESTRO.

4. PERDIDA TOTAL DEL VEHÍCULO POR HURTO

AMPARA LA DESAPARICIÓN PERMANENTE DEL VEHÍCULO COMPLETO, POR CAUSA DE CUALQUIER CLASE DE HURTO O SUS TENTATIVAS.

5. PERDIDA PARCIAL DEL VEHÍCULO POR HURTO

AMPARA LA PÉRDIDA O EL DAÑO DE LAS PARTES O ACCESORIOS FIJOS, NECESARIOS PARA EL FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL VEHÍCULO, POR CAUSA DE CUALQUIER CLASE DE HURTO O SUS TENTATIVAS.

SE CUBRE, ADEMÁS, LA DESAPARICIÓN O DAÑOS QUE SUFRAN LOS RADIOS, PASACINTAS, EQUIPOS DE SONIDO, DE CALEFACCIÓN U OTROS ACCESORIOS O EQUIPOS NO NECESARIOS PARA EL FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL VEHÍCULO POR CUALQUIER CLASE DE HURTO O SUS TENTATIVAS, SIEMPRE QUE TALES ACCESORIOS O EQUIPOS SE HAYAN DECLARADO ESPECÍFICAMENTE.

6. GASTOS DE GRÚA, TRANSPORTE Y PROTECCIÓN DEL VEHÍCULO ASEGURADO

CUBRE LOS GASTOS EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DE MANERA INDISPENSABLE Y RAZONABLE, PARA PROTEGER, TRANSPORTAR O REMOLCAR CON GRÚA EL VEHÍCULO EN CASO DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL YA SEA POR DAÑOS O HURTO CUBIERTOS POR ESTA SECCIÓN, HASTA EL TALLER DE REPARACIONES, GARAJE O PARQUEADERO MÁS CERCANO AL LUGAR DEL ACCIDENTE, CON AUTORIZACIÓN DE **PREVISORA**, HASTA POR UNA SUMA QUE NO EXCEDA DEL VEINTE POR CIENTO (20%) DEL MONTO A INDEMNIZAR POR LAS REPARACIONES DEL VEHÍCULO EN DICHO EVENTO.

2. PERDIDA TOTAL, PÉRDIDA PARCIAL POR DAÑOS Y PERDIDA TOTAL Y PARCIAL POR HURTO

EN LOS AMPAROS DE PÉRDIDA TOTAL, PÉRDIDA PARCIAL POR DAÑOS Y PÉRDIDA TOTAL Y PARCIAL POR HURTO SE EXCLUYE:

- DAÑOS ELÉCTRICOS, MECÁNICOS O FALLAS DEBIDAS AL USO O AL DESGASTE NATURAL DEL VEHÍCULO O A LAS DEFICIENCIAS DEL SERVICIO DE LUBRICACIÓN Y MANTENIMIENTO, SIN EMBARGO, LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE SUFRA EL VEHÍCULO COMO CONSECUENCIA DE DICHAS CAUSAS ESTARÁN AMPARADAS POR LA PRESENTE PÓLIZA.

- DAÑOS AL VEHÍCULO POR HABERSE PUESTO EN MARCHA DESPUÉS DE OCURRIDO EL ACCIDENTE, SIN HABÉRSELE EFECTUADO ANTES LAS REPARACIONES PROVISIONALES NECESARIAS.

- PÉRDIDAS, DAÑOS, ANOMALÍAS O DEFECTOS QUE PRESENTE EL VEHÍCULO AL MOMENTO DE LA INSPECCIÓN, DE LOS CUALES SE HAYA DEJADO CLARA Y EXPRESA CONSTANCIA EN EL INFORME DE INSPECCIÓN INICIAL, EL CUAL HARÁ PARTE INTEGRANTE DE LA PÓLIZA.

- PÉRDIDAS O DAÑOS OCASIONADOS A LOS EQUIPOS QUE SE ENCUENTREN DENTRO DE LAS AMBULANCIAS Y QUE NO ESTÉN CONTEMPLADOS DENTRO DEL VALOR DE VEHÍCULO.

3. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA SECCIÓN

ESTA SECCIÓN NO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O LAS PÉRDIDAS O DAÑOS AL VEHÍCULO CAUSADOS EN LOS SIGUIENTES CASOS:

- CUANDO EL VEHÍCULO SE ENCUENTRE CON SOBRECUPO, TANTO DE CARGA COMO DE PASAJEROS; SE EMPLEE PARA USO DISTINTO AL ESTIPULADO EN ESTA PÓLIZA; SE DESTINE A LA ENSEÑANZA DE CONDUCCIÓN; PARTICIPE EN CUALQUIER CLASE DE COMPETENCIA; ENTRENAMIENTO AUTOMOVILÍSTICO DE TODA ÍNDOLE; SEA ARRENDADO, O CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO (EXCEPTO GRÚAS, REMOLCADORES O TRACTOMULAS HALANDO TRAILERS), REMOLQUE A OTRO VEHÍCULO CON O SIN FUERZA PROPIA.

- CUANDO SE TRANSPORTEN BIENES INFLAMABLES O EXPLOSIVOS.

- CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA USADO, APREHENDIDO, SECUESTRADO, EMBARGADO O DECOMISADO, POR ACTO DE AUTORIDAD COMPETENTE.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - AMPAROS ADICIONALES

1. AMPARO DE TEMBLOR, TERREMOTO O ERUPCIÓN VOLCÁNICA

Se aseguran los daños totales o parciales causados al vehículo asegurado por temblor, terremoto o erupción volcánica.

2. AMPARO DE GASTOS DE TRANSPORTE

PREVISORA otorgará una suma diaria especificada en la carátula, en adición a la indemnización por pérdida total por daños o por hurto, la cual se liquidará desde el día siguiente al de la notificación del hecho a **PREVISORA** hasta cuando se haga efectiva la indemnización. A partir de la fecha de recuperación del vehículo por las autoridades, solo se cancelará este valor por un término de tres (3) días comunes después de dicha recuperación. En ningún caso los gastos de transporte excederán de sesenta (60) días comunes.

3. AMPARO DE ASISTENCIA JURÍDICA EN PROCESO PENAL

PREVISORA indemnizará los gastos en que incurra EL ASEGURADO por concepto de honorarios de abogados que lo apoderen en procesos penales que se inicien en su contra como consecuencia directa y exclusiva de lesiones personales y/o de homicidio, causados en accidentes de tránsito, por EL ASEGURADO o persona autorizada por este, con el vehículo amparado, durante la vigencia de la sección, a personas que se encuentren dentro o fuera del mismo.

PREVISORA reconocerá este amparo siempre y cuando:

- Los abogados designados por EL ASEGURADO tengan tarjeta profesional o licencia temporal vigente y no sean nombrados "de oficio", de acuerdo con el origen del proceso y de la asistencia prestada hasta por las sumas aseguradas siguientes:

TIPO DE DELITO	INDAGACIÓN PRELIMINAR	PROCESO PENAL SUMARIO		
		INDAGATORIA	OTRAS ACTUACIONES	JUICIO
LESIONES	$237.800.	$475.500.	$801.700.	$801.700.
HOMICIDIO	$326.100.	$652.200.	$964.700.	$1.766.400.

a- Las sumas aseguradas previstas en el cuadro anterior se entienden aplicables por cada asegurado y por cada hecho que de origen a uno o varios procesos penales.

b- La suma estipulada para cada actuación procesal contratada es independiente de las demás y se entiende que comprende la primera y la segunda instancia, si a ello hubiere lugar.

c- La suma para la indagación preliminar comprende los honorarios del trámite para la devolución del vehículo al asegurado, si éste hubiere sido retenido.

d- La suma para las otras actuaciones del sumario no comprende la asistencia en indagatoria, para lo cual se fijó una suma independiente.

Para obtener el reconocimiento de los honorarios, EL ASEGURADO deberá presentar a **PREVISORA**, los siguientes documentos:

a. Copia del contrato de prestación de servicios, firmado por el abogado con indicación del número de tarjeta profesional o el de la licencia temporal vigente.
b. Constancia expedida por el abogado, sobre los pagos que hubiere recibido por concepto de los honorarios profesionales pactados.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

c. Dependiendo de la asistencia recibida deberá presentar:

- Para el caso de **INDAGACIÓN PRELIMINAR E INDAGATORIA,** constancia del juzgado, sobre la asistencia del abogado en la actuación respectiva.

- En caso de **CONCILIACIÓN**, el Auto del juez que decrete la preclusión de la instrucción o cesación del procedimiento por indemnización integral.

- Por **OTRAS ACTUACIONES DE SUMARIO** (excluyendo indagatoria) constancia del juzgado sobre la certificación del sumario o su equivalente.

- En caso de **JUICIO**, copia de la sentencia debidamente ejecutoriada o en su defecto la certificación sobre la interposición del recurso de casación y, en todo caso, constancia de la asistencia del abogado.

Este amparo se otorga sin exclusiones y por lo tanto no le son aplicables las contempladas en las condiciones generales de ésta sección.

Los reembolsos que por concepto de este amparo se realicen no implican aceptación tácita de la responsabilidad de **PREVISORA** con respecto a los demás amparos

CONDICIÓN TERCERA - LÍMITE ASEGURADO PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Los límites asegurados señalados en la carátula de la póliza determinan la responsabilidad máxima de **PREVISORA** así:

1. El límite denominado "daños a bienes de terceros" es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros.

2. El límite "muerte o lesiones a una persona" es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona.

3. El límite denominado "muerte o lesiones a dos o más personas" es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte, lesiones de varias personas pero sin exceder para cada una, en ningún caso, del límite para una sola persona.

4. Los límites señalados en los numerales 2 y 3 anteriores, operarán en exceso de los pagos correspondientes a los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios y a los gastos funerarios del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, siempre y cuando se hubiere probado la responsabilidad civil dEL ASEGURADO.

CONDICIÓN CUARTA - SUMA ASEGURADA PARA LOS AMPAROS DE PÉRDIDA TOTAL POR DAÑOS, PERDIDA TOTAL Y PARCIAL POR HURTO Y LÍMITE DE RESPONSABILIDAD PARA EL AMPARO DE PÉRDIDA PARCIAL POR DAÑOS

La suma asegurada debe corresponder al valor comercial del vehículo, sin incluir los equipos adicionales cuando estos no son originales, y se conviene en que EL ASEGURADO la ajustará en cualquier tiempo, durante la vigencia de este seguro, para mantenerla al cien por ciento (100%) de dicho valor.

Si en el momento de una pérdida total por daños o total o parcial por hurto o hurto calificado o sus tentativas, el valor comercial del vehículo asegurado es superior al que figura en la póliza, EL ASEGURADO será considerado como su propio asegurador por la diferencia y por lo tanto soportará la parte proporcional de la pérdida o daño.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

Si el valor comercial del vehículo es inferior al valor asegurado, en caso de pérdida total **PREVISORA** solo estará obligada a indemnizar hasta el valor asegurado.

Al amparo de pérdida parcial por daños no le será aplicable la regla proporcional derivada del infraseguro.

CONDICIÓN QUINTA - PAGO DE INDEMNIZACIONES

PREVISORA pagará la indemnización a que está obligada dentro del mes siguiente a la fecha en que se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuera el caso, mediante documentos tales como:

- Pruebas sobre la propiedad del vehículo o su interés asegurable.
- Copia de la denuncia penal si fuera el caso.
- Licencia vigente del conductor si fuere pertinente.
- Copia del croquis de circulación en caso de choque o vuelco y de la respectiva resolución de autoridad competente, si fuera el caso.
- Traspaso del vehículo en favor de **PREVISORA**, servicio particular, en el evento de pérdida total por daños, por hurto o hurto calificado. Además en caso de hurto o hurto calificado copia de la solicitud ante el organismo de tránsito competente de la cancelación definitiva de la matrícula del vehículo.
- En el amparo de responsabilidad civil extracontractual, la prueba de la calidad de beneficiario, del perjuicio sufrido y de su cuantía.
- Cualquier otro documento que sea necesario para la demostración del siniestro y su cuantía.

CONDICIÓN SEXTA - REGLAS APLICABLES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. **PREVISORA** indemnizará a la víctima, la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, los perjuicios que le hayan sido causados por EL ASEGURADO cuando éste sea civilmente responsable.
2. De acuerdo con la ley y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse directamente al ASEGURADO.

Salvo que exista autorización previa de **PREVISORA** otorgada por escrito, EL ASEGURADO no estará facultado para:

- Reconocer su propia responsabilidad. Esta prohibición no comprende la declaración del ASEGURADO sobre la materialidad de los hechos constitutivos del accidente.
- Hacer pagos, celebrar arreglos, transacciones o conciliaciones con la víctima del daño o sus causahabientes.
- La prohibición de efectuar pagos no aplicará cuando EL ASEGURADO sea condenado por la autoridad competente a indemnizar a la víctima, mediante decisión ejecutoriada, ni tratándose de pagos por atención médica y hospitalaria de la víctima siempre y cuando estén cubiertos por el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.
- En desarrollo del Artículo 1044 del Código del Comercio, **PREVISORA** podrá oponer a la víctima beneficiaria las excepciones que hubiere podido alegar contra EL ASEGURADO.
- **PREVISORA** no indemnizará a la víctima los perjuicios causados por EL ASEGURADO cuando hubiesen sido previamente indemnizados por cualquier otro mecanismo.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SÉPTIMA - REGLAS APLICABLES A LOS AMPAROS DE PÉRDIDA TOTAL Y PARCIAL

1. PIEZAS, PARTES Y ACCESORIOS:

PREVISORA pagará al ASEGURADO el costo de las reparaciones por pérdida parcial y, de ser necesario, el reemplazo de aquellas piezas, partes o accesorios del vehículo que no fueren reparables, sin restar suma alguna por concepto de demérito; pero se reserva el derecho de efectuar por su cuenta las reparaciones del vehículo o de algunas de sus partes, piezas o accesorios y de elegir libremente el taller que deba efectuarlas.

2. INEXISTENCIA DE PARTES EN EL MERCADO:

Si las partes, piezas o accesorios necesarios para una reparación o reemplazo no se encuentren en el comercio local de repuestos, **PREVISORA** pagará al ASEGURADO el valor de las mismas teniendo en cuenta la última cotización del representante local autorizado y a falta de éste, del almacén que más recientemente los hubiese tenido.

3. ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN EN LAS REPARACIONES:

PREVISORA no está obligada a pagar ni a efectuar reparaciones por daños que no hayan sido causados en la fecha de ocurrencia del siniestro ni que representen mejoras al vehículo.

PREVISORA habrá cumplido sus obligaciones restableciendo en lo posible y en forma tal que el bien quede en las mismas condiciones objetivas que poseía en el momento inmediatamente anterior al siniestro, sin que sean de su cargo los perjuicios derivados de la demora en las reparaciones.

4. OPCIONES PARA INDEMNIZAR

PREVISORA pagará la indemnización en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción del vehículo asegurado, a su elección.

Por consiguiente, EL ASEGURADO no puede hacerle dejación o abandono del vehículo accidentado.

5. CONDICIONES PARA INDEMNIZAR

5.1 El pago de una indemnización en caso de pérdida parcial, no reduce la suma asegurada original. Asímismo, cuando se afecte el amparo de pérdida parcial por hurto de equipo no original se restablecerá el valor asegurado de dicho equipo cuando se haya efectuado el pago de prima adicional correspondiente.

5.2 En el evento de pérdida total, a menos que el acreedor prendario autorice el pago de la indemnización al ASEGURADO éste se destinará en primer lugar a cubrir los créditos con garantía prendaría sobre el vehículo asegurado y el excedente, si lo hubiere, se pagará al ASEGURADO.

6. DEDUCIBLE

En caso de siniestro que afecte al vehículo asegurado, por responsabilidad civil extracontractual, pérdida total y parcial por daños o por pérdida total o parcial por hurto el pago de la indemnización se hará teniendo en cuenta el deducible estipulado en la carátula de la póliza.

CONDICIÓN OCTAVA - SALVAMENTO

Cuando EL ASEGURADO sea indemnizado, el vehículo o sus partes salvadas o recuperadas serán de propiedad de **PREVISORA**. EL ASEGURADO participará proporcionalmente en la venta del salvamento neto, cuando éste ha soportado algún porcentaje de infraseguro.
Se entiende por salvamento neto el valor resultante de descontar del valor de venta del mismo los gastos realizados por **PREVISORA**, en la recuperación y comercialización de dicho salvamento.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN NOVENA - CLÁUSULA DE GARANTÍA PARA PÓLIZAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS

El seguro contenido en la presente sección se otorga con base en la manifestación de garantía que hace el tomador a **PREVISORA** de que el vehículo asegurado ingresó legalmente al país y su matrícula oficial es legítima. Por lo tanto, en caso de que el ingreso al país del vehículo o su posesión o tenencia resulten ilegales o se compruebe que su matrícula es FRAUDULENTA, independientemente de que EL ASEGURADO conozca o no estos hechos, **PREVISORA** dará aplicación al artículo 1061 del Código de Comercio.

LA PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS

EL TOMADOR

PÓLIZA Nº
1000116

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

PREVISORA SEGUROS

88 SEGURO PREVIPYME PÓLIZA MULTIRIESGO

SOLICITUD DÍA	SOLICITUD MES	SOLICITUD AÑO	CERTIFICADO DE	Nº CERTIFICADO	CIA. PÓLIZA LÍDER Nº	CERTIFICADO LÍDER Nº	A.P.
6	10	2015	EXPEDICION	0			NO

TOMADOR	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848
ASEGURADO	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848

EMITIDO EN	CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN DÍA	EXPEDICIÓN MES	EXPEDICIÓN AÑO	VIGENCIA DESDE DÍA	DESDE MES	DESDE AÑO	DESDE A LAS	VIGENCIA HASTA DÍA	HASTA MES	HASTA AÑO	HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS
POPAYAN	1602	16	6	10	2015	3	10	2015	00:00	17	1	2016	00:00	106

MONEDA	TIPO CAMBIO	FORMA DE PAGO	VALOR ASEGURADO TOTAL
Pesos	1.00	6. PAGO 90 DIAS -LIC	$ 788,070,727.00

CARGAR A: MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB

AMPAROS CONTRATADOS CORRIENTE DEBIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC	178,070,727.00	NO	155,141.19
2	HURTO CALIFICADO	178,070,727.00	NO	0.00
1	HURTO SIMPLE	170,000,000.00	NO	0.00
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL	178,070,727.00	NO	180,997.92
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	178,070,727.00	NO	155,141.07
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO	178,070,727.00	SI	180,997.92

AMPAROS CONTRATADOS INCENDIO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
7	DAÎOS POR ANEGACION	80,000,000.00	NO	0.00
1	AMIT Y HMACC	80,000,000.00	NO	9,293.15
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
3	EXPLOSION SIN CALDERAS	80,000,000.00	NO	0.00
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES	100,000,000.00	NO	0.00
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO	80,000,000.00	SI	6,969.86
9	REMOCION DE ESCOMBROS	100,000,000.00	SI	0.00
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION	80,000,000.00	NO	0.00
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI	50,000,000.00	NO	0.00
6	DAÎOS POR AGUA	80,000,000.00	NO	0.00
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS	50,000,000.00	NO	0.00
1	INCENDIO Y/O RAYO	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	958,356.16

Texto continúa en Hojas de Anexos...

La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. (artículos 81 y 82 de la Ley 45/90 y artículo 1068 del Código del Comercio). El pago tardío de la prima no rehabilita el contrato. En este caso la compañía solo se obliga a devolver la parte no devengada de la prima extemporáneamente.

La prima pactada en moneda extranjera en la presente póliza, será pagada por el tomador de la póliza, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se efectúe el pago. El impuesto sobre las ventas que grava los contratos de seguros en moneda extranjera, se pagará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se emita la póliza, anexo, renovación, cancelación, nota crédito o nota debito.

PRIMA	$*****2,861,976.73
GASTOS	$**********0.00
IVA	$*****457,916.28
TOTAL VALOR A PAGAR EN PESOS	$***3,319,893.01

La factura electrónica de la presente póliza podrá ser descargada desde el link https://ifacturaseguros.transfiriendo.com/IFacturaPrevisora/portaladquiriente/pages/auth/portallogin, en los campos Usuario y Contraseña, digitar el No. Identificación.
Somos Grandes Contribuyentes según Resolución No. 9061 del 10 de diciembre de 2020.
Las primas de seguros no son sujetas a retención en la fuente, según Decreto Reglamentario No. 2509 de 1985 adicionado en el artículo 1.2.4.9.3. del DUR en materia tributaria 1625 de 2016. Somos entidad de economía mixta, en la que el estado tiene participación superior al 90%, por lo tanto, abstenerse de practicar retenciones de industria y comercio.

11/07/2022 10:54:50

FIRMA Y SELLO AUTORIZADO

EL TOMADOR

DISTRIBUCIÓN				INTERMEDIARIOS				
CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA	CLAVE	CLASE	NOMBRE	%	COMISIÓN

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
	AMPAROS CONTRATADOS TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)			
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.	80,000,000.00	NO	18,586.30
	AMPAROS CONTRATADOS MANEJO			
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	1,161,643.84
	AMPAROS CONTRATADOS SUSTRACCION			
6	COBERTURA DE SUSTRACCION	80,000,000.00	SI	34,849.32
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA	80,000,000.00	NO	0.00

BENEFICIARIOS
VARIOS

Riesgo: 1 - MOVILIDAD FUTURA
CL 3 8 58, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
	AMPAROS CONTRATADOS			
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	1,161,643.84
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Categoria: 36-EMPLEADOS DE FIRMA ESPECIALIZADA

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
	AMPAROS CONTRATADOS			

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
	AMPAROS CONTRATADOS			
1	INCENDIO Y/O RAYO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
3	EXPLOSION SIN CALDERAS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	DAÎOS POR AGUA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	DAÎOS POR ANEGACION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
9	REMOCION DE ESCOMBROS		SI	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 2 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO		SI	6,969.86
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 4 - SUSTRACCION

Categoria: 18-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	COBERTURA DE SUSTRACCION		SI	34,849.32
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 11 - TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.		NO	18,586.30
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 13 - RESPONSABILIDAD CIVIL

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	NO	0.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	100,000,000.00	NO	0.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	100,000,000.00	NO	0.00
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	958,356.16
5	PRODUCTOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		
7	RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA	50,000,000.00	NO	0.00
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 3 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116
DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

9	PARQUEADEROS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
10	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL	50,000,000.00	NO	0.00
11	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	100,000,000.00	NO	0.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	100,000,000.00	NO	0.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	100,000,000.00	NO	0.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	100,000,000.00	NO	0.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	100,000,000.00	NO	0.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	100,000,000.00	NO	0.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	100,000,000.00	NO	0.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	100,000,000.00	NO	0.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	100,000,000.00	NO	0.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	100,000,000.00	NO	0.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	100,000,000.00	NO	0.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	100,000,000.00	NO	0.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	100,000,000.00	NO	0.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	100,000,000.00	NO	0.00
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 16-EQUIPOS MOVILES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	14,230.14
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	14,230.14
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	12,197.26
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	HURTO SIMPLE		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	166,767.78
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	166,767.78
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	142,943.81
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 4 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

Riesgo: 2 - AMIT PARA TODOS LOS RIESGOS
TODOS LOS RIESGOS DE LA POLIZA, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	9,293.15
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	155,141.19
	LIMITE AGREGADO ANUAL	178,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

PYME-002-2 - POLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

A SOLICITUD DEL ASEGURADO SE EMITE LA PRESENTE POLIZA, SEGUN CARTA DE ACEPTACION DE OFERTA DEL 1 DE OCTUBRE DE 2015.

BIENES ASEGURADOS:

MOBILIARIO.....$ 80,000,000
EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS...$164,070,727
EQUIPO MOVIL.....$ 14,000,000
SEGURO DE MANEJO.....$100,000,000
R. CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....$100,000,000

SEGURO DE INCENDIO

OBJETO DEL SEGURO:
Amparar los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Entidad y aquellos por los cuales sea responsable y sus contenidos ubicados en MOVILIDAD FUTURA S.A.S y dentro del territorio nacional, contra pérdidas y los daños materiales en los siguientes casos:

Amparos Ofrecidos:
- Incendio y/o Rayo
- Terremoto, temblor y erupción volcánica
- Explosión
- Asonada, Motín, Conmoción Civil o Popular y Huelga
- Actos mal intencionados de terceros - Terrorismo- actos subversivos
- Anegación
- Daños por agua
- Gran cobertura (extended Coverage)

Cláusulas particulares otorgadas
- Remoción de escombros hasta $ 100.000.000
- Incendio inherente 100%
- Anticipo de indemnización, hasta un 50%
- Gastos de preservación de bienes hasta $ 50.000.000
- Reconstrucción o reposición de archivos hasta $ 50.000.000
- Amparo automático de nuevos bienes y predios aviso 60 días, hasta $ 100.000.000
- Gastos de extinción de incendios, hasta $ 50.000.000
- Traslado temporal de maquinaria y equipo, hasta $ 50.000.000

Vidrios: 100%
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 5 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

Otras Cláusulas otorgadas
Actos de autoridad, 100%
Arbitramento
Ampliación aviso de siniestro 60 días
Cancelación póliza 60 días, 10 días para Amit, Hamcc
Conocimiento del riesgo
Participación sobre salvamento
Definición de bienes
Denominación en libros
Designación de ajustadores, según nómina de previsora.
Modificaciones a favor del asegurado.
* Bienes bajo cuidado, tenencia y control, sublimite $ 10.000.000 y debe existir relación de bienes detallando el valor y las características.
Labores y materiales, aviso 30 días.
Restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro, excepto para Amit, hamcc, sabotaje Y terrorismo.
* Reposición o reemplazo, hasta 3 años de fabricación
Índice variable del 10%
Bienes bajo cuidado, tenencia y control, hasta $ 10.000.000

DEDUCIBLES:
Terremoto, temblor y/o erupción volcánica: 3% de la pérdida mínimo cero.
Hmacc, amit y actos terroristas: 10% de la pérdida mínimo 0
Demás amparos: 10% de la pérdida mínimo 0

SEGURO DE SUSTRACCIÓN

OBJETO DEL SEGURO
Amparar muebles y enseres, equipo de oficina no eléctrico, equipos de internet, equipos de fotografía, equipos de topografía, de medición, precisión y de laboratorio, instrumentos de la escuela de música de propiedad de MOVILIDAD FUTURA S.A.S o que estén bajo su responsabilidad y elementos de consumo en almacén.

Amparos otorgados.
Hurto simple
Hurto calificado
Atraco
Sustracción sin violencia par máquinas y equipos de oficina no eléctrico
Todo riesgo para equipos fotográficos, equipos de laboratorio, equipos de medición, precisión , de laboratorio y herramientas.

Cláusulas particulares otorgadas:
Equipos móviles y portátiles no electrónicos.
Anticipo de indemnización, hasta un 50%
. Bienes bajo cuidado tenencia y control, hasta $ 10.000.000
Amparo automático de nuevos bienes aviso 60 días, hasta $ 100.000.000
Traslado temporal de bienes, maquinaria y equipo, hasta $ 50.000.000
Dinero dentro y fuera de cajas fuerte, se da cobertura una vez la entidad suministre el valor a asegurar.

Otras Cláusulas otorgadas:
Actos de autoridad
Ampliación aviso de siniestro 60 días.
Cancelación póliza 60 días, para Amit, Hamccv 10 días.
Conocimiento del riesgo
Participación sobre el salvamento
Definición de bienes
Denominación en libros
Designación de ajustadores, según nómina de Previsora
Modificaciones a favor del asegurado
Restablecimiento automático del valor asegurado por pago del siniestro, con cobro de prima adicional.
Reposición o reemplazo, equipos hasta 3 años de fabricación
* Bienes bajo cuidado tenencia y control, sublimite $ 10.000.000
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 6 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

* Índice Variable del 10%
* No aplicación de demérito por uso

DEDUCIBLES:
10% de la pérdida mínimo 1 smmlv.

SEGURO DE CORRIENTE DÉBIL OBJETO DEL SEGURO

Amparar todos los bienes eléctricos, electrónicos, de comunicación, de procesamiento de datos y audiovisuales con sus accesorios, equipos de laboratorio y sus accesorios, de propiedad de MOVILIDAD FUTURA S.A.S y aquellos que estén bajo su responsabilidad, incluyendo celulares, radio teléfonos, radio teléfonos portátiles.

Amparos Otorgados:
Básico
Hurto calificado
. Hurto Simple
Daños por agua
Gran cobertura (extended coverage)
Terremoto, temblor y erupción volcánica
Asonada, Motín, Conmoción Civil o Popular y Huelga
Actos mal intencionados de terceros - Terrorismo, Actos Subversivos,
Anegación
Para los celulares deducible único de $50.000.oo

Cláusulas particulares otorgadas:
Equipos móviles y portátiles , hurto calificado y hurto simple, para lo cual debe existir relación detallada de los equipos con valores individuales.
Movilización de equipos, para equipos móviles y portátiles.
Amparo automático de nuevos bienes aviso 60 días, sublimite $ 100.000.000
Anticipo de indemnización, hasta un 50%
. Bienes bajo cuidado control y tenencia, sublimite $ 5 millones
Gastos de preservación de bienes, hasta $ 10.000.000
. Regrabación de la información y portadores externos de datos hasta $ 10.000.000
. Traslado temporal de maquinaria y equipo, hasta $ 50.000.000
. Actos de autoridad, hasta el 100%.
. Pérdida de bienes, demostrando la ocurrencia y la cuantía del siniestro
Portadores externos de datos, hasta $ 10.000.000

Otras Cláusulas otorgadas:
Ampliación aviso de siniestro 60 días
Arbitramento
Cancelación póliza 60 días ,para Amit, Hamccv 10 días
Conocimiento del riesgo
Participación sobre salvamento
Definición de bienes
. Denominación de libros.
Designación de ajustadores, según nómina de Previsora
Modificaciones a favor del asegurado
Restablecimiento automático del valor asegurado por pago del siniestro, con cobro de prima adicional a excepción de AMIT YHMACCOP
. Bienes bajo cuidado control y tenencia, sublimite $ 10 millones
. Indice Variable del 10%
Reposición o reemplazo, hasta 3 años de fabricación:
En Caso de pérdidas totales las indemnizaciones se calculará teniendo en cuenta la siguiente tabla demérito por uso:

AÑOS DE VIDA EQUIPO	DEMERITO ANUAL	DEMERITO ACUMULADO
0 a 3	0.0%	0%
4 a 10	1.0%	6%
11 a 20	3 %	30%
21 o más	5.0%	50% máximo

DEDUCIBLES:
Texto Continua en Hojas de Anexos...

HOJA ANEXA No. 7 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION | **0**

Terremoto, temblor y/o erupción volcánica 3% del valor de la pérdida mínimo 0
HAMCCóP, AMIT 10% del valor de la pérdida, mínimo 0
Hurto Calificado 10% del valor de la pérdida, mínimo 0
Hurto Simple 15% del valor de la pérdida, mínimo 2 smmlv
Demás Eventos 10% del valor de la pérdida, mínimo 1 smmlv
Equipos Móviles y Portátiles : 10% de la pérdida mínimo 1 smmlv.

SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO
Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Amparos otorgados:
. Básico
Delitos contra la administración pública
Amparo de empleados no identificados, hasta un 50%
Gastos de reconstrucción de cuentas
Gastos de rendición de cuentas
Juicios con responsabilidad civil fiscal
Alcances fiscales
Amparo perdida por personal temporal y/o firmas especializadas hasta un 100%

Clasificaciones de cargos
Total empleados de planta y temporales de acuerdo a la relación que suministre la Entidad.

Cláusulas particulares otorgadas:
Revocación póliza 60 días
Restablecimiento automático de valor asegurado por pago de siniestro, hasta por una (1) vez, con cobro adicional de prima.
* Extensión de coberturas 30 días del retiro laboral del empleado
Errores y omisiones no intencionadas
Designación de ajustadores, según nómina de Previsora
. Contratistas, a los cuales se expedirá póliza individual con cobro de prima.
Bienes a terceros, hasta un 5%
Anticipo de Indemnización, hasta un 40%
Amparo automático de nuevos cargos, aviso 30 días.
Manejo de cajas menores
Protección de depósitos bancarios, hasta un 50%.
Aviso de siniestro 60 días.

Valor Asegurado. $ 100.000.000

DEDUCIBLES:
Básico: 10% de la pérdida mínimo 2 smmlv.
Demás amparos: 20% de la pérdida minimo 3 smmlv

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

OBJETO DEL SEGURO
Amparar los perjuicios patrimoniales que sufra el MOVILIDAD FUTURA S.A.S como consecuencia de la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL originada dentro o fuera de sus instalaciones en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ellas, lo mismo que en los actos de sus funcionarios en todo el territorio nacional, así como la responsabilidad derivada de todos los bienes de terceros que se encuentren en poder de MOVILIDAD FUTURA S.A.S en calidad de préstamo, arrendamiento, cuidado, tenencia, control o cualquier otro título.

Amparos otorgados:

1. Básico (Predio Labores y Operaciones) . Valor asegurado $ 200.000.000.00
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 8 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION	0

2. Patronal. Sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia. Opera en exceso de las prestaciones legales, cualquier otro seguro obligatorio que haya sido contratado o debido contratar para tal fin y de acuerdo con lo establecido en el Art. 216 del Código Sustantivo de Trabajo. Se excluyen todas las enfermedades profesionales, endémicas o epidémicas, accidentes de trabajo provocados deliberadamente o por culpa grave del empleado, incumplimiento de las obligaciones de tipo laboral, ya sea contractuales, convencionales o legales, daños materiales a bienes de propiedad de los empleados
3. Cruzada: entre contratistas: sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia, Opera en exceso de las pólizas que los contratistas y/o subcontratistas deben tener contratadas, en caso de no contar con póliza opera en exceso de 200 SMMLV. Queda cubierta la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por un contratista a otro, a consecuencia de las labores previamente contratadas por el asegurado y que se efectúen dentro de los predios del mismo
4. Gastos médicos. sublimitado a 10% por evento, máximo 10 SMMLV por persona y 40% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta cinco (5) días calendarios siguientes al accidente; para esta cobertura se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado.
5. Contaminación, accidental súbita e imprevista. Se excluye contaminación paulatina
6. Bienes bajo tenencia cuidado y control. sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia se amparan los daños y/o perjuicios que se causen a terceros con ocasión del uso de los bienes de propiedad de terceros por los cuales el asegurado sea legalmente responsable y que deba responder por disposición de la ley, que se encuentren bajo la custodia y control en los predios descritos en la póliza. Se excluye el daño y hurto en cualquiera de sus formas de dichos bienes
7. Productos. sublimitado a 15% por evento y 30% por vigencia. se ampara la responsabilidad civil que sea imputable al asegurado como consecuencia de daños o lesiones a terceros ocasionados por los productos fabricados, entregados o suministrados por el mismo. Los riesgos de daños procedentes de entregas y suministros que hayan sido efectuados con anterioridad al inicio de vigencia de la presente póliza no serán objeto de la cobertura de éste seguro. Cuando haya varios daños derivados de la misma o igual causa, se considerarán como ocurridos en el momento en que el primero de dichos acontecimientos haya tenido lugar con independencia de su ocurrencia real.
8. Vehículos propios y no propios. Sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia. se ampara la responsabilidad civil por lesiones a terceras personas o daños a propiedades de terceros que le sean imputables al asegurado legalmente como consecuencia de la utilización en el giro normal de sus negocios, de vehículos propios y no propios; opera en exceso de $100.000.000 / $100.000.000 / $200.000.000 del seguro de automóviles, SOAT y de cualquier otro seguro de responsabilidad civil que el vehículo posea, en caso de no contar con póliza opera en exceso de $100.000.000 / $100.000.000 / $200.000.000
9. Actividades deportivas y culturales
10. Avisos vallas
11. Responsabilidad civil cruzada entre contratistas: sublimitado a 50% por evento y 100% por vigencia, Opera en exceso de las pólizas que los contratistas y/o subcontratistas deben tener contratadas, en caso de no contar con póliza opera en exceso de 200 SMMLV. Queda cubierta la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por un contratista a otro, a consecuencia de las labores previamente contratadas por el asegurado y que se efectúen dentro de los predios del mismo.
12. Responsabilidad Parqueaderos, sublimitado a 5% por vehículo y 100% por vigencia. Queda entendido y convenido que la cobertura de la presente póliza se extiende a amparar los eventos que ocurran en los parqueaderos de propiedad o sobre los cuales ejerza tenencia y/o control el asegurado incluyendo los daños, el hurto simple y calificado de automóviles y motos, siempre y cuando se encuentren debidamente cerrados, vigilados y exista registro y control de entrada y salida de vehículos y personas. Se excluye el hurto de accesorios, contenidos y carga, vehículos de funcionarios, contratistas del asegurado y de todo aquel que pague por hacer uso del servicio de parqueadero. Para el anexo de Responsabilidad Civil Parqueaderos, deberá tenerse en cuenta los parqueaderos del MOVILIDAD FUTURA S.A.S o los que contrate para tal fin y las coberturas se extenderán a los vehículos que sean retenidos por el MOVILIDAD FUTURA S.A.S por el incumplimiento de normas y que estén bajo la responsabilidad del MOVILIDAD FUTURA S.A.S mientras estén retenidos
13. Contratistas y subcontratistas, sublimitado a 50% por evento y 100% por vigencia. Opera en exceso de las pólizas básicas de responsabilidad de cada contratista y/o subcontratista, en caso de no contar con póliza opera en exceso de 200 SMMLV. Queda cubierta la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por los contratistas y subcontratistas a su servicio, siempre y cuando dichos daños tengan relación directa o indirecta con la actividad del asegurado
14. Eventos sociales
15. Daño moral
16. Lucro Cesante
17. Gastos de Defensa
18. Espectáculos y eventos

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 9 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: EXPEDICION	0

Indicar los deducibles para cada cobertura
Gastos médicos: Sin deducible
Gastos de defensa: 10% de los gastos incurridos
Demás amparos: 5% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMMLV

Cláusulas particulares
1. Bienes bajo cuidado tenencia y control sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia se amparan los daños y/o perjuicios que se causen a terceros con ocasión del uso de los bienes de propiedad de terceros por los cuales el asegurado sea legalmente responsable y que deba responder por disposición de la ley, que se encuentren bajo la custodia y control en los predios descritos en la póliza. Se excluye el daño y hurto en cualquiera de sus formas de dichos bienes
2. Amparo automático de nuevos bienes, con cobro de prima adicional
3. Gastos médicos sublimitado a 10% por evento, máximo 10 SMMLV por persona y 40% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta cinco (5) días calendarios siguientes al accidente; para esta cobertura se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado.
4. Anticipo de indemnización, máximo del 50% una vez demostrada la ocurrencia y cuantía

OTRAS CLAUSULAS:
1. Revocación póliza 60 días
2. Restablecimiento automático de valor asegurado, por pago de siniestro hasta una sola vez y con cobro de prima adicional
3. Ampliación aviso de siniestro 60 días
4. Modificación a favor del asegurado

DEDUCIBLES :
10% de la pérdida minimo 2 smmlv.
Gastos Médicos sin deducible

SE ANEXAN CONDICIONES:SE INCLUYE CLAUSULADO AMIT FORMA INC-009-3 Y TERREMOTO: INC-011-2
****

PÓLIZA Nº
1000116

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

PREVISORA SEGUROS

88 SEGURO PREVIPYME PÓLIZA MULTIRIESGO

SOLICITUD DÍA	SOLICITUD MES	SOLICITUD AÑO	CERTIFICADO DE	Nº CERTIFICADO	CIA. PÓLIZA LÍDER Nº	CERTIFICADO LÍDER Nº	A.P.
21	1	2016	PRORROGA	1			NO

TOMADOR	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848
ASEGURADO	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848

EMITIDO EN	CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN DÍA	EXPEDICIÓN MES	EXPEDICIÓN AÑO	VIGENCIA DESDE DÍA	DESDE MES	DESDE AÑO	DESDE A LAS	VIGENCIA HASTA DÍA	HASTA MES	HASTA AÑO	HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS
POPAYAN	1602	16	21	1	2016	17	1	2016	00:00	10	3	2016	00:00	53

MONEDA	TIPO CAMBIO	CARGAR A:	FORMA DE PAGO	VALOR ASEGURADO TOTAL
Pesos	1.00	MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	6. PAGO 90 DIAS -LIC	$ 788,070,727.00

AMPAROS CONTRATADOS TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.	80,000,000.00	NO	9,117.81

AMPAROS CONTRATADOS CORRIENTE DEBIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC	178,070,727.00	NO	35,154.62
2	HURTO CALIFICADO	178,070,727.00	NO	0.00
1	HURTO SIMPLE	170,000,000.00	NO	0.00
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL	178,070,727.00	NO	88,791.43
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	178,070,727.00	NO	76,106.94
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO	178,070,727.00	SI	88,791.43

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	569,863.01

AMPAROS CONTRATADOS SUSTRACCION

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA DE SUSTRACCION	80,000,000.00	SI	17,095.89
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	470,136.99

La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. (artículos 81 y 82 de la Ley 45/90 y artículo 1068 del Código del Comercio). El pago tardío de la prima no rehabilita el contrato. En este caso la compañía solo se obliga a devolver la parte no devengada de la prima extemporáneamente.

La prima pactada en moneda extranjera en la presente póliza, será pagada por el tomador de la póliza, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se efectúe el pago. El impuesto sobre las ventas que grava los contratos de seguros en moneda extranjera, se pagará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se emita la póliza, anexo, renovación,cancelación, nota crédito o nota debito.

PRIMA	$*****1,363,036.20
GASTOS	$**********0.00
IVA	$*****218,085.79
TOTAL VALOR A PAGAR EN PESOS	$***1,581,121.99

La factura electrónica de la presente póliza podrá ser descargada desde el link https://ifacturaseguros.transfiriendo.com/IFacturaPrevisora/portaladquiriente/pages/auth/portallogin, en los campos Usuario y Contraseña, digitar el No. Identificación.
Somos Grandes Contribuyentes según Resolución No. 9061 del 10 de diciembre de 2020.
Las primas de seguros no son sujetas a retención en la fuente, según Decreto Reglamentario No. 2509 de 1985 adicionado en el artículo 1.2.4.9.3. del DUR en materia tributaria 1625 de 2016. Somos entidad de economía mixta, en la que el estado tiene participación superior al 90%, por lo tanto, abstenerse de practicar retenciones de industria y comercio.

11/07/2022 10:55:15

FIRMA Y SELLO AUTORIZADO

EL TOMADOR

DISTRIBUCIÓN CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA	INTERMEDIARIOS CLAVE	CLASE	NOMBRE	%	COMISIÓN

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima

AMPAROS CONTRATADOS INCENDIO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
7	DAÎOS POR ANEGACION	80,000,000.00	NO	0.00
1	AMIT Y HMACC	80,000,000.00	NO	4,558.90
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
3	EXPLOSION SIN CALDERAS	80,000,000.00	NO	0.00
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES	100,000,000.00	NO	0.00
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO	80,000,000.00	SI	3,419.18
9	REMOCION DE ESCOMBROS	100,000,000.00	SI	0.00
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION	80,000,000.00	NO	0.00
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI	50,000,000.00	NO	0.00
6	DAÎOS POR AGUA	80,000,000.00	NO	0.00
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS	50,000,000.00	NO	0.00
1	INCENDIO Y/O RAYO	80,000,000.00	NO	0.00

BENEFICIARIOS
VARIOS

Riesgo: 1 - MOVILIDAD FUTURA
CL 3 8 58, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	569,863.01
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Categoria: 36-EMPLEADOS DE FIRMA ESPECIALIZADA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	INCENDIO Y/O RAYO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
3	EXPLOSION SIN CALDERAS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	DAÎOS POR AGUA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	DAÎOS POR ANEGACION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
9	REMOCION DE ESCOMBROS		SI	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 2 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO		SI	3,419.18
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 4 - SUSTRACCION

Categoria: 18-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	COBERTURA DE SUSTRACCION		SI	17,095.89
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 11 - TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.		NO	9,117.81
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 13 - RESPONSABILIDAD CIVIL

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	NO	0.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	100,000,000.00	NO	0.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	100,000,000.00	NO	0.00
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	470,136.99
5	PRODUCTOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		
7	RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA	50,000,000.00	NO	0.00
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 3 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116
DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

9	PARQUEADEROS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
10	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL	50,000,000.00	NO	0.00
11	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	100,000,000.00	NO	0.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	100,000,000.00	NO	0.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	100,000,000.00	NO	0.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	100,000,000.00	NO	0.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	100,000,000.00	NO	0.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	100,000,000.00	NO	0.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	100,000,000.00	NO	0.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	100,000,000.00	NO	0.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	100,000,000.00	NO	0.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	100,000,000.00	NO	0.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	100,000,000.00	NO	0.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	100,000,000.00	NO	0.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	100,000,000.00	NO	0.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	100,000,000.00	NO	0.00
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 16-EQUIPOS MOVILES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	6,980.82
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	6,980.82
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	5,983.56
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	HURTO SIMPLE		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	170,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	81,810.61
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	81,810.61
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	70,123.38
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 4 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **1**

Riesgo: 2 - AMIT PARA TODOS LOS RIESGOS
TODOS LOS RIESGOS DE LA POLIZA, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	4,558.90
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	35,154.62
	LIMITE AGREGADO ANUAL	178,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

PYME-002-2 - POLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

.
A SOLICITUD DEL ASEGURADO SE PRORROGA LA PRESENTE POLIZA POR UN TERMINO DE 53 DIAS, SEGUN OTROSI NO. 01 DE ADICION Y PRORROGA DE FECHA 15 DE ENERO DE 2016, AL CONTRATO NO. 90 DE 2015.

LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES CONTINUAN IGUAL

IDENTIFICACION DEL PAGO

POLIZA No. 1000116 **CERTIFICADO No.** 1

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - NIT. 860.002.400-2

LLAME GRATIS: EN BOGOTA AL 3487555, Y FUERA DE BOGOTA AL 018000910554

Ramo	Sucursal
PREVIPYME	POPAYAN

Valor Prima	Valor IVA	Tomador
$1,363,036.20	$218,085.79	3250348 - MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE P

F. Pago	Gastos	Valor Prima	Valor IVA	F. Pago	Gastos	Valor Prima	Valor IVA
20/04/2016	$**********0.00	$***1,363,036.20	$*****218,085.79				

APRECIADO CLIENTE

Recuerde lo dispuesto en el Árticulo 1068 " la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador a exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato"

SISE-CAR-010-1

CONVENIO DE PAGO:
6. PAGO 90 DIAS -LICITACIONES

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - NIT. 860.002.400-2

CONVENIO DE PAGO DE PRIMAS CELEBRADO ENTRE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1066 del Código de Comercio, las partes de común acuerdo establecen que las primas, impuestos a las ventas y gastos que se causen por concepto de expedición de las pólizas que se relacionan en este documento por valor total de $ 1,581,121.99, serán pagadas en los siguientes plazos.

Cta. No.	Fecha	Gastos	Valor Prima	Valor Iva.	Cta. No.	Fecha	Gastos	Valor Prima	Valor Iva.
1	20/04/2016	$**********0.00	$***1,363,036.20	$*****218,085.79					

La mora en el pago de cualquiera de las presentes cuotas, producirá la terminación automática del contrato de seguros, a partir de la fecha en que éste se presente, y dará derecho a la Aseguradora al cobro de las primas devengadas y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

El presente anexo forma parte integral de las siguientes pólizas :

POLIZA	RAMO	CERTIFICADO	VALOR ASEGURADO
1000116	PREVIPYME	1	$*788,070,727.00

En contancia se firma el presente documento en la ciudad de POPAYAN a los 21 días del mes de ENERO de 2016

AUTORIZACION PARA CONSULTA Y REPORTE A LAS CENTRALES DE RIESGO

El tomador o asegurado autoriza expresamente a la COMPAÑÍA , para consultar las bases de datos o centrales de riesgo relativas al manejo financiero y al cumplimiento de obligaciones crediticias, que permitan un conocimiento adecuado del tomador, así como para reportar a dichas bases de datos los aspectos que la compañía considere pertinentes en relación con el contrato de seguros al que accede la presente cláusula.

REPRESENTANTE LEGAL O TOMADOR DE LA POLIZA

LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS
GERENTE

APRECIADO CLIENTE

Recuerde lo dispuesto en el artículo 1068 "La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automatica del contrato y dará derecho al asegurador a exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato".

SISE-CAR-009-1

PÓLIZA Nº
1000116

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

PREVISORA SEGUROS

88 SEGURO PREVIPYME PÓLIZA MULTIRIESGO

SOLICITUD DÍA	SOLICITUD MES	SOLICITUD AÑO	CERTIFICADO DE	Nº CERTIFICADO	CIA. PÓLIZA LÍDER Nº	CERTIFICADO LÍDER Nº	A.P.
29	3	2016	RENOVACION	2			NO

TOMADOR	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848
ASEGURADO	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848

EMITIDO EN	CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN DÍA	EXPEDICIÓN MES	EXPEDICIÓN AÑO	VIGENCIA DESDE DÍA	DESDE MES	DESDE AÑO	DESDE A LAS	VIGENCIA HASTA DÍA	HASTA MES	HASTA AÑO	HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS
POPAYAN	1602	16	29	3	2016	10	3	2016	00:00	10	11	2016	00:00	245

MONEDA	TIPO CAMBIO	FORMA DE PAGO	VALOR ASEGURADO TOTAL
Pesos	1.00	6. PAGO 90 DIAS -LIC	$ 788,070,727.00

CARGAR A: MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB

AMPAROS CONTRATADOS CORRIENTE DEBIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC	178,070,727.00	NO	418,501.03
2	HURTO CALIFICADO	178,070,727.00	NO	0.00
1	HURTO SIMPLE	164,070,127.00	NO	0.00
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL	178,070,727.00	NO	418,344.24
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	178,070,727.00	NO	418,344.24
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO	178,070,727.00	SI	418,344.24

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,684,931.51

AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	2,684,931.51

AMPAROS CONTRATADOS TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.	80,000,000.00	NO	80,547.95

AMPAROS CONTRATADOS INCENDIO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES	50,000,000.00	NO	0.00

Texto continúa en Hojas de Anexos...

La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. (artículos 81 y 82 de la Ley 45/90 y artículo 1068 del Código del Comercio). El pago tardío de la prima no rehabilita el contrato. En este caso la compañía solo se obliga a devolver la parte no devengada de la prima extemporáneamente.

La prima pactada en moneda extranjera en la presente póliza, será pagada por el tomador de la póliza, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se efectúe el pago. El impuesto sobre las ventas que grava los contratos de seguros en moneda extranjera, se pagará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se emita la póliza, anexo, renovación,cancelación, nota crédito o nota debito.

PRIMA	$*****7,532,054.31
GASTOS	$**********0.00
IVA	$***1,205,128.69
TOTAL VALOR A PAGAR EN PESOS	$***8,737,183.00

La factura electrónica de la presente póliza podrá ser descargada desde el link https://ifacturaseguros.transfiriendo.com/IFacturaPrevisora/portaladquiriente/pages/auth/portallogin, en los campos Usuario y Contraseña, digitar el No. Identificación.
Somos Grandes Contribuyentes según Resolución No. 9061 del 10 de diciembre de 2020.
Las primas de seguros no son sujetas a retención en la fuente, según Decreto Reglamentario No. 2509 de 1985 adicionado en el artículo 1.2.4.9.3. del DUR en materia tributaria 1625 de 2016. Somos entidad de economía mixta, en la que el estado tiene participación superior al 90%, por lo tanto, abstenerse de practicar retenciones de industria y comercio.

11/07/2022 10:55:32

FIRMA Y SELLO AUTORIZADO

EL TOMADOR

DISTRIBUCIÓN				INTERMEDIARIOS				
CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA	CLAVE	CLASE	NOMBRE	%	COMISIÓN

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	DAÎOS POR ANEGACION	80,000,000.00	NO	0.00
1	AMIT Y HMACC	80,000,000.00	NO	214,794.52
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
3	EXPLOSION SIN CALDERAS	80,000,000.00	NO	0.00
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES	100,000,000.00	NO	0.00
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO	80,000,000.00	SI	32,219.18
9	REMOCION DE ESCOMBROS	100,000,000.00	SI	0.00
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION	80,000,000.00	NO	0.00
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI	50,000,000.00	NO	0.00
6	DAÎOS POR AGUA	80,000,000.00	NO	0.00
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS	50,000,000.00	NO	0.00
1	INCENDIO Y/O RAYO	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS SUSTRACCION

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA DE SUSTRACCION	80,000,000.00	SI	161,095.89
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA	80,000,000.00	NO	0.00

BENEFICIARIOS
VARIOS

Riesgo: 1 - MOVILIDAD FUTURA
CL 3 8 58, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,684,931.51
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Categoria: 36-EMPLEADOS DE FIRMA ESPECIALIZADA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	INCENDIO Y/O RAYO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
3	EXPLOSION SIN CALDERAS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	DAÎOS POR AGUA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	DAÎOS POR ANEGACION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
9	REMOCION DE ESCOMBROS		SI	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 2 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO		SI	32,219.18
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

Ramo: 4 - SUSTRACCION

Categoria: 18-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	COBERTURA DE SUSTRACCION		SI	161,095.89
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

Ramo: 11 - TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.		NO	80,547.95
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Deducible: 3.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

Ramo: 13 - RESPONSABILIDAD CIVIL

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	NO	0.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	100,000,000.00	NO	0.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	100,000,000.00	NO	0.00
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	2,684,931.51

Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

5	PRODUCTOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 3 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

7	RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA	50,000,000.00	NO	0.00
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
9	PARQUEADEROS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
10	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL	50,000,000.00	NO	0.00
11	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	100,000,000.00	NO	0.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	100,000,000.00	NO	0.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	100,000,000.00	NO	0.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	100,000,000.00	NO	0.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	100,000,000.00	NO	0.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	100,000,000.00	NO	0.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	100,000,000.00	NO	0.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	100,000,000.00	NO	0.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	100,000,000.00	NO	0.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	100,000,000.00	NO	0.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	100,000,000.00	NO	0.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	100,000,000.00	NO	0.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	100,000,000.00	NO	0.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	100,000,000.00	NO	0.00
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 16-EQUIPOS MOVILES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	32,890.41
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	32,890.41
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	32,890.41
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 3.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	HURTO SIMPLE		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,127.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 15.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	385,453.83
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 4 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	385,453.83
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	385,453.83
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 3.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

Riesgo: 2 - AMIT PARA TODOS LOS RIESGOS
TODOS LOS RIESGOS DE LA POLIZA, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	214,794.52
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	418,501.03
	LIMITE AGREGADO ANUAL	178,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

PYME-002-2 - POLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

A SOLICITUD DEL ASEGURADO SE EMITE LA PRESENTE POLIZA, SEGUN CARTA DE ACEPTACION DE OFERTA, PROCESO DE SELECCION DE MINIMA CUANTIA NO. MC-04-2016, DE FECHA 18 DE MARZO DE 2016.

BIENES ASEGURADOS:

MOBILIARIO.....$ 80,000,000
EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS...$164,070,727
EQUIPO MOVIL.....$ 14,000,000
SEGURO DE MANEJO.....$100,000,000
R. CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....$100,000,000

SEGURO DE INCENDIO

OBJETO DEL SEGURO:
Amparar los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Entidad y aquellos por los cuales sea responsable y sus contenidos ubicados en MOVILIDAD FUTURA S.A.S y dentro del territorio nacional, contra pérdidas y los daños materiales en los siguientes casos:

Amparos Ofrecidos:
Incendio y/o Rayo
Terremoto, temblor y erupción volcánica
Explosión
Asonada, Motín, Conmoción Civil o Popular y Huelga
Actos mal intencionados de terceros - Terrorismo- actos subversivos
Anegación
Texto Continua en Hojas de Anexos...

HOJA ANEXA No. 5 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

Daños por agua
Gran cobertura (extended Coverage)

Cláusulas particulares otorgadas
Remoción de escombros hasta $ 100.000.000
Incendio inherente 100%
Anticipo de indemnización, hasta un 50%
Gastos de preservación de bienes hasta $ 50.000.000
Reconstrucción o reposición de archivos hasta $ 50.000.000
Amparo automático de nuevos bienes y predios aviso 60 días, hasta $ 100.000.000
Gastos de extinción de incendios, hasta $ 50.000.000
Traslado temporal de maquinaria y equipo, hasta $ 50.000.000
Vidrios: 100%

Otras Cláusulas otorgadas
Actos de autoridad, 100%
Arbitramento
Ampliación aviso de siniestro 60 días
Cancelación póliza 60 días, 10 días para Amit, Hamcc
Conocimiento del riesgo
Participación sobre salvamento
Definición de bienes
Denominación en libros
Designación de ajustadores, según nómina de previsora.
Modificaciones a favor del asegurado.
* Bienes bajo cuidado, tenencia y control, sublimite $ 10.000.000 y debe existir relación de bienes detallando el valor y las características.
Labores y materiales, aviso 30 días.
Restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro, excepto para Amit, hamcc, sabotaje Y terrorismo.
* Reposición o reemplazo, hasta 3 años de fabricación
Índice variable del 10%
Bienes bajo cuidado, tenencia y control, hasta $ 10.000.000

DEDUCIBLES:
Terremoto, temblor y/o erupción volcánica: 3% de la pérdida mínimo cero.
Hmacc, amit y actos terroristas: 10% de la pérdida mínimo 2
Demás amparos: 10% de la pérdida mínimo 0

SEGURO DE SUSTRACCIÓN

OBJETO DEL SEGURO
Amparar muebles y enseres, equipo de oficina no eléctrico, equipos de internet, equipos de fotografía, equipos de topografía, de medición, precisión y de laboratorio, instrumentos de la escuela de música de propiedad de MOVILIDAD FUTURA S.A.S o que estén bajo su responsabilidad y elementos de consumo en almacén.

Amparos otorgados.
Hurto simple
Hurto calificado
Atraco
Sustracción sin violencia par máquinas y equipos de oficina no eléctrico
Todo riesgo para equipos fotográficos, equipos de laboratorio, equipos de medición, precisión , de laboratorio y herramientas.

Cláusulas particulares otorgadas:
Equipos móviles y portátiles no electrónicos.
Anticipo de indemnización, hasta un 50%
. Bienes bajo cuidado tenencia y control, hasta $ 10.000.000
Amparo automático de nuevos bienes aviso 60 días, hasta $ 100.000.000
Traslado temporal de bienes, maquinaria y equipo, hasta $ 50.000.000
Dinero dentro y fuera de cajas fuerte, se da cobertura una vez la entidad suministre el valor a asegurar.

Otras Cláusulas otorgadas:
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 6 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

Actos de autoridad
Ampliación aviso de siniestro 60 días.
Cancelación póliza 60 días, para Amit, Hamccv 10 días.
Conocimiento del riesgo
Participación sobre el salvamento
Definición de bienes
Denominación en libros
Designación de ajustadores, según nómina de Previsora
Modificaciones a favor del asegurado
Restablecimiento automático del valor asegurado por pago del siniestro, con cobro de prima adicional.
Reposición o reemplazo, equipos hasta 3 años de fabricación
* Bienes bajo cuidado tenencia y control, sublimite $ 10.000.000
* Índice Variable del 10%
* No aplicación de demérito por uso

DEDUCIBLES:
10% de la pérdida mínimo 1 smmlv.

SEGURO DE CORRIENTE DÉBIL OBJETO DEL SEGURO

Amparar todos los bienes eléctricos, electrónicos, de comunicación, de procesamiento de datos y audiovisuales con sus accesorios, equipos de laboratorio y sus accesorios, de propiedad de MOVILIDAD FUTURA S.A.S y aquellos que estén bajo su responsabilidad, incluyendo celulares, radio teléfonos, radio teléfonos portátiles.

Amparos Otorgados:
Básico
Hurto calificado
. Hurto Simple
Daños por agua
Gran cobertura (extended coverage)
Terremoto, temblor y erupción volcánica
Asonada, Motín, Conmoción Civil o Popular y Huelga
Actos mal intencionados de terceros - Terrorismo, Actos Subversivos,
Anegación
Para los celulares deducible único de $50.000.oo

Cláusulas particulares otorgadas:
Equipos móviles y portátiles , hurto calificado y hurto simple, para lo cual debe existir relación detallada de los equipos con valores individuales.
Movilización de equipos, para equipos móviles y portátiles.
Amparo automático de nuevos bienes aviso 60 días, sublimite $ 100.000.000
Anticipo de indemnización, hasta un 50%
. Bienes bajo cuidado control y tenencia, sublimite $ 5 millones
Gastos de preservación de bienes, hasta $ 10.000.000
. Regrabación de la información y portadores externos de datos hasta $ 10.000.000
. Traslado temporal de maquinaria y equipo, hasta $ 50.000.000
. Actos de autoridad, hasta el 100%.
. Pérdida de bienes, demostrando la ocurrencia y la cuantía del siniestro
Portadores externos de datos, hasta $ 10.000.000

Otras Cláusulas otorgadas:
Ampliación aviso de siniestro 60 días
Arbitramento
Cancelación póliza 60 días ,para Amit, Hamccv 10 días
Conocimiento del riesgo
Participación sobre salvamento
Definición de bienes
. Denominación de libros.
Designación de ajustadores, según nómina de Previsora
Modificaciones a favor del asegurado
Restablecimiento automático del valor asegurado por pago del siniestro, con cobro de prima adicional a excepción de AMIT YHMACCOP
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 7 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

. Bienes bajo cuidado control y tenencia, sublimite $ 10 millones
. Indice Variable del 10%
Reposición o reemplazo, hasta 3 años de fabricación:
En Caso de pérdidas totales las indemnizaciones se calculará teniendo en cuenta la siguiente tabla demérito por uso:
AÑOS DE VIDA EQUIPO DEMERITO ANUAL DEMERITO ACUMULADO
0 a 3 0.0% 0%
4 a 10 1.0% 6%
11 a 20 3 % 30%
21 o más 5.0% 50% máximo

DEDUCIBLES:
Terremoto, temblor y/o erupción volcánica 3% del valor de la pérdida mínimo 0
HAMCCóP, AMIT 10% del valor de la pérdida, mínimo 0
Hurto Calificado 10% del valor de la pérdida, mínimo 0
Hurto Simple 15% del valor de la pérdida, mínimo 2 smmlv
Demás Eventos 10% del valor de la pérdida, mínimo 1 smmlv
Equipos Móviles y Portátiles : 10% de la pérdida mínimo 1 smmlv.

SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO
Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Amparos otorgados:
. Básico
Delitos contra la administración pública
Amparo de empleados no identificados, hasta un 50%
Gastos de reconstrucción de cuentas
Gastos de rendición de cuentas
Juicios con responsabilidad civil fiscal
Alcances fiscales
Amparo perdida por personal temporal y/o firmas especializadas hasta un 100%

Clasificaciones de cargos
Total empleados de planta y temporales de acuerdo a la relación que suministre la Entidad.

Cláusulas particulares otorgadas:
Revocación póliza 60 días
Restablecimiento automático de valor asegurado por pago de siniestro, hasta por una (1) vez, con cobro adicional de prima.
* Extensión de coberturas 30 días del retiro laboral del empleado
Errores y omisiones no intencionadas
Designación de ajustadores, según nómina de Previsora
. Contratistas, a los cuales se expedirá póliza individual con cobro de prima.
Bienes a terceros, hasta un 5%
Anticipo de Indemnización, hasta un 40%
Amparo automático de nuevos cargos, aviso 30 días.
Manejo de cajas menores
Protección de depósitos bancarios, hasta un 50%.
Aviso de siniestro 60 días.

Valor Asegurado. $ 100.000.000

DEDUCIBLES:
Básico: 10% de la pérdida mínimo 2 smmlv.
Demás amparos: 20% de la pérdida minimo 3 smmlv
Cajas menores: Sin deducible

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Texto Continua en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 8 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION	**2**

OBJETO DEL SEGURO
Amparar los perjuicios patrimoniales que sufra el MOVILIDAD FUTURA S.A.S como consecuencia de la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL originada dentro o fuera de sus instalaciones en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ellas, lo mismo que en los actos de sus funcionarios en todo el territorio nacional, así como la responsabilidad derivada de todos los bienes de terceros que se encuentren en poder de MOVILIDAD FUTURA S.A.S en calidad de préstamo, arrendamiento, cuidado, tenencia, control o cualquier otro título.

Amparos otorgados:

1. Básico (Predio Labores y Operaciones) . Valor asegurado $ 200.000.000.00
2. Patronal. Sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia. Opera en exceso de las prestaciones legales, cualquier otro seguro obligatorio que haya sido contratado o debido contratar para tal fin y de acuerdo con lo establecido en el Art. 216 del Código Sustantivo de Trabajo. Se excluyen todas las enfermedades profesionales, endémicas o epidémicas, accidentes de trabajo provocados deliberadamente o por culpa grave del empleado, incumplimiento de las obligaciones de tipo laboral, ya sea contractuales, convencionales o legales, daños materiales a bienes de propiedad de los empleados
3. Cruzada: entre contratistas: sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia, Opera en exceso de las pólizas que los contratistas y/o subcontratistas deben tener contratadas, en caso de no contar con póliza opera en exceso de 200 SMMLV. Queda cubierta la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por un contratista a otro, a consecuencia de las labores previamente contratadas por el asegurado y que se efectúen dentro de los predios del mismo
4. Gastos médicos. sublimitado a 10% por evento, máximo 10 SMMLV por persona y 40% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta cinco (5) días calendarios siguientes al accidente; para esta cobertura se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado.
5. Contaminación, accidental súbita e imprevista. Se excluye contaminación paulatina
6. Bienes bajo tenencia cuidado y control. sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia se amparan los daños y/o perjuicios que se causen a terceros con ocasión del uso de los bienes de propiedad de terceros por los cuales el asegurado sea legalmente responsable y que deba responder por disposición de la ley, que se encuentren bajo la custodia y control en los predios descritos en la póliza. Se excluye el daño y hurto en cualquiera de sus formas de dichos bienes
7. Productos. sublimitado a 15% por evento y 30% por vigencia. se ampara la responsabilidad civil que sea imputable al asegurado como consecuencia de daños o lesiones a terceros ocasionados por los productos fabricados, entregados o suministrados por el mismo. Los riesgos de daños procedentes de entregas y suministros que hayan sido efectuados con anterioridad al inicio de vigencia de la presente póliza no serán objeto de la cobertura de éste seguro. Cuando haya varios daños derivados de la misma o igual causa, se considerarán como ocurridos en el momento en que el primero de dichos acontecimientos haya tenido lugar con independencia de su ocurrencia real.
8. Vehículos propios y no propios. Sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia. se ampara la responsabilidad civil por lesiones a terceras personas o daños a propiedades de terceros que le sean imputables al asegurado legalmente como consecuencia de la utilización en el giro normal de sus negocios, de vehículos propios y no propios; opera en exceso de $100.000.000 / $100.000.000 / $200.000.000 del seguro de automóviles, SOAT y de cualquier otro seguro de responsabilidad civil que el vehículo posea, en caso de no contar con póliza opera en exceso de $100.000.000 / $100.000.000 / $200.000.000
9. Actividades deportivas y culturales
10. Avisos vallas
11. Responsabilidad civil cruzada entre contratistas: sublimitado a 50% por evento y 100% por vigencia, Opera en exceso de las pólizas que los contratistas y/o subcontratistas deben tener contratadas, en caso de no contar con póliza opera en exceso de 200 SMMLV. Queda cubierta la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por un contratista a otro, a consecuencia de las labores previamente contratadas por el asegurado y que se efectúen dentro de los predios del mismo.
12. Responsabilidad Parqueaderos, sublimitado a 5% por vehículo y 100% por vigencia. Queda entendido y convenido que la cobertura de la presente póliza se extiende a amparar los eventos que ocurran en los parqueaderos de propiedad o sobre los cuales ejerza tenencia y/o control el asegurado incluyendo los daños, el hurto simple y calificado de automóviles y motos, siempre y cuando se encuentren debidamente cerrados, vigilados y exista registro y control de entrada y salida de vehículos y personas. Se excluye el hurto de accesorios, contenidos y carga, vehículos de funcionarios, contratistas del asegurado y de todo aquel que pague por hacer uso del servicio de parqueadero. Para el anexo de Responsabilidad Civil Parqueaderos, deberá tenerse en cuenta los parqueaderos del MOVILIDAD FUTURA S.A.S o los que contrate para tal fin y las coberturas se extenderán a los vehículos que sean retenidos por el MOVILIDAD FUTURA S.A.S por el incumplimiento de normas y que estén bajo la responsabilidad del MOVILIDAD FUTURA S.A.S mientras estén retenidos

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 9 DE LA PÓLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACION | **2**

13. Contratistas y subcontratistas, sublimitado a 50% por evento y 100% por vigencia. Opera en exceso de las pólizas básicas de responsabilidad de cada contratista y/o subcontratista, en caso de no contar con póliza opera en exceso de 200 SMMLV. Queda cubierta la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por los contratistas y subcontratistas a su servicio, siempre y cuando dichos daños tengan relación directa o indirecta con la actividad del asegurado
14. Eventos sociales
15. Daño moral
16. Lucro Cesante
17. Gastos de Defensa
18. Espectáculos y eventos

Indicar los deducibles para cada cobertura
Gastos médicos: Sin deducible
Gastos de defensa: 10% de los gastos incurridos
Demás amparos: 5% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMMLV

Cláusulas particulares
1. Bienes bajo cuidado tenencia y control sublimitado a 25% por evento y 50% por vigencia se amparan los daños y/o perjuicios que se causen a terceros con ocasión del uso de los bienes de propiedad de terceros por los cuales el asegurado sea legalmente responsable y que deba responder por disposición de la ley, que se encuentren bajo la custodia y control en los predios descritos en la póliza. Se excluye el daño y hurto en cualquiera de sus formas de dichos bienes
2. Amparo automático de nuevos bienes, con cobro de prima adicional
3. Gastos médicos sublimitado a 10% por evento, máximo 10 SMMLV por persona y 40% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta cinco (5) días calendarios siguientes al accidente; para esta cobertura se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado.
4. Anticipo de indemnización, máximo del 50% una vez demostrada la ocurrencia y cuantía

OTRAS CLAUSULAS:
1. Revocación póliza 60 días
2. Restablecimiento automático de valor asegurado, por pago de siniestro hasta una sola vez y con cobro de prima adicional
3. Ampliación aviso de siniestro 60 días
4. Modificación a favor del asegurado

DEDUCIBLES :
10% de la pérdida minimo 2 smmlv.
Gastos Médicos sin deducible

SE ANEXAN CONDICIONES:SE INCLUYE CLAUSULADO AMIT FORMA INC-009-3 Y TERREMOTO: INC-011-2
****

IDENTIFICACION DEL PAGO

POLIZA No. 1000116 **CERTIFICADO No.** 2

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - NIT. 860.002.400-2

LLAME GRATIS: EN BOGOTA AL 3487555, Y FUERA DE BOGOTA AL 018000910554

Ramo	Sucursal
PREVIPYME	POPAYAN

Valor Prima	Valor IVA	Tomador
$7,532,054.31	$1,205,128.69	3250348 - MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE P

F. Pago	Gastos	Valor Prima	Valor IVA	F. Pago	Gastos	Valor Prima	Valor IVA
27/06/2016	$**********0.00	$***7,532,054.31	$***1,205,128.69				

APRECIADO CLIENTE

Recuerde lo dispuesto en el Árticulo 1068 " la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador a exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato"

SISE-CAR-010-1

CONVENIO DE PAGO:
6. PAGO 90 DIAS -LICITACIONES

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - NIT. 860.002.400-2

CONVENIO DE PAGO DE PRIMAS CELEBRADO ENTRE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1066 del Código de Comercio, las partes de común acuerdo establecen que las primas, impuestos a las ventas y gastos que se causen por concepto de expedición de las pólizas que se relacionan en este documento por valor total de $ 8,737,183.00, serán pagadas en los siguientes plazos.

Cta. No.	Fecha	Gastos	Valor Prima	Valor Iva.	Cta. No.	Fecha	Gastos	Valor Prima	Valor Iva.
1	27/06/2016	$**********0.00	$***7,532,054.31	$***1,205,128.69					

La mora en el pago de cualquiera de las presentes cuotas, producirá la terminación automática del contrato de seguros, a partir de la fecha en que éste se presente, y dará derecho a la Aseguradora al cobro de las primas devengadas y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

El presente anexo forma parte integral de las siguientes pólizas :

POLIZA	RAMO	CERTIFICADO	VALOR ASEGURADO
1000116	PREVIPYME	2	$*788,070,727.00

En contancia se firma el presente documento en la ciudad de POPAYAN a los 29 días del mes de MARZO de 2016

AUTORIZACION PARA CONSULTA Y REPORTE A LAS CENTRALES DE RIESGO

El tomador o asegurado autoriza expresamente a la COMPAÑÍA , para consultar las bases de datos o centrales de riesgo relativas al manejo financiero y al cumplimiento de obligaciones crediticias, que permitan un conocimiento adecuado del tomador, así como para reportar a dichas bases de datos los aspectos que la compañía considere pertinentes en relación con el contrato de seguros al que accede la presente cláusula.

REPRESENTANTE LEGAL O TOMADOR DE LA POLIZA

LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS
GERENTE

APRECIADO CLIENTE

Recuerde lo dispuesto en el artículo 1068 "La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automatica del contrato y dará derecho al asegurador a exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato".

SISE-CAR-009-1

PÓLIZA Nº
1000116

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

PREVISORA SEGUROS

88 SEGURO PREVIPYME PÓLIZA MULTIRIESGO

SOLICITUD DÍA	SOLICITUD MES	SOLICITUD AÑO	CERTIFICADO DE	Nº CERTIFICADO	CIA. PÓLIZA LÍDER Nº	CERTIFICADO LÍDER Nº	A.P.
22	11	2016	PRORROGA	3			NO

TOMADOR	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848
ASEGURADO	3250348-MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	**NIT**	900.323.358-2
DIRECCIÓN	CALLE 4 NO. 8-30, POPAYAN, CAUCA	**TELÉFONO**	8205848

EMITIDO EN	CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN DÍA	EXPEDICIÓN MES	EXPEDICIÓN AÑO	VIGENCIA DESDE DÍA	DESDE MES	DESDE AÑO	DESDE A LAS	VIGENCIA HASTA DÍA	HASTA MES	HASTA AÑO	HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS
POPAYAN	1602	16	22	11	2016	10	11	2016	00:00	1	1	2017	00:00	52

MONEDA	TIPO CAMBIO	CARGAR A:	FORMA DE PAGO	VALOR ASEGURADO TOTAL
Pesos	1.00	MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB	6. PAGO 90 DIAS -LIC	$ 788,070,727.00

AMPAROS CONTRATADOS CORRIENTE DEBIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC	178,070,727.00	NO	224,595.83
2	HURTO CALIFICADO	178,070,727.00	NO	0.00
1	HURTO SIMPLE	164,070,127.00	NO	0.00
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL	178,070,727.00	NO	88,791.43
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	178,070,727.00	NO	88,791.43
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO	178,070,727.00	SI	88,791.43

AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	569,863.01

AMPAROS CONTRATADOS INCENDIO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
7	DAÎOS POR ANEGACION	80,000,000.00	NO	0.00
1	AMIT Y HMACC	80,000,000.00	NO	85,589.04
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES	50,000,000.00	NO	0.00
3	EXPLOSION SIN CALDERAS	80,000,000.00	NO	0.00
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES	100,000,000.00	NO	0.00
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO	80,000,000.00	SI	6,838.36
9	REMOCION DE ESCOMBROS	100,000,000.00	SI	0.00
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION	80,000,000.00	NO	0.00
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI	50,000,000.00	NO	0.00
6	DAÎOS POR AGUA	80,000,000.00	NO	0.00

Texto continúa en Hojas de Anexos...

La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. (artículos 81 y 82 de la Ley 45/90 y artículo 1068 del Código del Comercio). El pago tardío de la prima no rehabilita el contrato. En este caso la compañía solo se obliga a devolver la parte no devengada de la prima extemporáneamente.

La prima pactada en moneda extranjera en la presente póliza, será pagada por el tomador de la póliza, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se efectúe el pago. El impuesto sobre las ventas que grava los contratos de seguros en moneda extranjera, se pagará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para la fecha en la cual se emita la póliza, anexo, renovación, cancelación, nota crédito o nota debito.

PRIMA	$*****1,774,411.21
GASTOS	$**********0.00
IVA	$*****283,905.79
TOTAL VALOR A PAGAR EN PESOS	$***2,058,317.00

La factura electrónica de la presente póliza podrá ser descargada desde el link https://ifacturaseguros.transfiriendo.com/IFacturaPrevisora/portaladquiriente/pages/auth/portallogin, en los campos Usuario y Contraseña, digitar el No. Identificación.
Somos Grandes Contribuyentes según Resolución No. 9061 del 10 de diciembre de 2020.
Las primas de seguros no son sujetas a retención en la fuente, según Decreto Reglamentario No. 2509 de 1985 adicionado en el artículo 1.2.4.9.3. del DUR en materia tributaria 1625 de 2016. Somos entidad de economía mixta, en la que el estado tiene participación superior al 90%, por lo tanto, abstenerse de practicar retenciones de industria y comercio.

11/07/2022 10:55:49

FIRMA Y SELLO AUTORIZADO

EL TOMADOR

DISTRIBUCIÓN CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA	INTERMEDIARIOS CLAVE	CLASE	NOMBRE	%	COMISIÓN

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **3**

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS	50,000,000.00	NO	0.00
1	INCENDIO Y/O RAYO	80,000,000.00	NO	0.00

AMPAROS CONTRATADOS TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.	80,000,000.00	NO	17,095.89

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	569,863.01

AMPAROS CONTRATADOS SUSTRACCION

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA DE SUSTRACCION	80,000,000.00	SI	34,191.78
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA	80,000,000.00	NO	0.00

BENEFICIARIOS
VARIOS

Riesgo: 1 - MOVILIDAD FUTURA
CL 3 8 58, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 1 - MANEJO

Categoria: 1-DE 10 A 25 CARGOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	569,863.01
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV			DEL VALOR DE LA PERDIDA
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00	SI	0.00

Categoria: 36-EMPLEADOS DE FIRMA ESPECIALIZADA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	INCENDIO Y/O RAYO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
3	EXPLOSION SIN CALDERAS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
5	EXTENDED COVERAGE (OTROS AMPAROS ADICION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	DAÎOS POR AGUA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	DAÎOS POR ANEGACION		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 2 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **3**

9	REMOCION DE ESCOMBROS		SI	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
14	TRASLADO TEMPORAL DE BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
16	GASTOS DE PRESERVACION DE LOS BIENES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
17	GASTOS DE EXTINCION O PROPAGACION DEL SI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
19	REPOSICION Y RECONSTRUCCION DE ARCHIVOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
26	AMPARO AUTOMATICO DE NUEVAS PROPIEDADES		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
48	COBERTURA INCENDIO MULTIRIESGO		SI	6,838.36
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Ramo: 4 - SUSTRACCION

Categoria: 18-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	SUSTRACCION CON VIOLENCIA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
6	COBERTURA DE SUSTRACCION		SI	34,191.78
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Ramo: 11 - TERREMOTO (AMPARO INCENDIO)

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
7	COBERTURA DE TERREMOTO - INC.		NO	17,095.89
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 3.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Ramo: 13 - RESPONSABILIDAD CIVIL

Categoria: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	NO	0.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	100,000,000.00	NO	0.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	100,000,000.00	NO	0.00
4	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	100,000,000.00	SI	569,863.01
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
5	PRODUCTOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 3 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **3**

6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		
7	RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA	50,000,000.00	NO	0.00
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
9	PARQUEADEROS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
10	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL	50,000,000.00	NO	0.00
11	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	25,000,000.00		
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	100,000,000.00	NO	0.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	100,000,000.00	NO	0.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	100,000,000.00	NO	0.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	100,000,000.00	NO	0.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	100,000,000.00	NO	0.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	100,000,000.00	NO	0.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	100,000,000.00	NO	0.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	100,000,000.00	NO	0.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	100,000,000.00	NO	0.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	100,000,000.00	NO	0.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	100,000,000.00	NO	0.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	100,000,000.00	NO	0.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	100,000,000.00	NO	0.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	100,000,000.00	NO	0.00
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 16-EQUIPOS MOVILES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	6,980.82
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	6,980.82
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	6,980.82
	LIMITE AGREGADO ANUAL	14,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 3.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	HURTO SIMPLE		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,127.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 15.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
2	HURTO CALIFICADO		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		

Texto continúa en Hojas de Anexos...

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
NIT. 860.002.400-2

HOJA ANEXA No. 4 DE LA POLIZA DE PREVIPYME No.1000116 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: PRORROGA | **3**

7	COBERTURA DE HURTO CORRIENTE DEBIL		NO	81,810.61
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
17	COBERTURA DE EQUIPO ELECTRONICO		SI	81,810.61
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			
33	TERREMOTO,TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA		NO	81,810.61
	LIMITE AGREGADO ANUAL	164,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 3.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

Riesgo: 2 - AMIT PARA TODOS LOS RIESGOS
TODOS LOS RIESGOS DE LA POLIZA, POPAYAN, CAUCA

Ramo: 3 - INCENDIO

Categoria: 17-MUEBLES Y ENSERES

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	85,589.04
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

Ramo: 83 - CORRIENTE DEBIL

Categoria: 18-EQUIPOS ELECTRICOS Y ELECTRONICOS

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	AMIT Y HMACC		NO	224,595.83
	LIMITE AGREGADO ANUAL	178,070,727.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	0.00		
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 0.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA			

BENEFICIARIOS

Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje	Tipo Benef
MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPOR	NIT 9003233582	100.000 %	NO APLICA

PYME-002-2 - POLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

.
A SOLICITUD DEL ASEGURADO SE REALIZA PRORROGA DE LA POLIZA ARRIBA CITADA, SEGUN AUTORIZACIÓN PRORROGA DE FECHA 11 DE NOVIEMBRE DE 2016 Y CDP NO. 653 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2016.

LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES CONTINUAN IGUAL

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIONES GENERALES

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

LA PRESENTE PÓLIZA OTORGA LAS SIGUIENTES COBERTURAS, LAS CUALES SE ENCUENTRAN DEFINIDAS EN CADA UNA DE LAS SECCIONES CORRESPONDIENTES:

SECCIÓN I. DAÑOS MATERIALES

SECCIÓN II. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

SECCIÓN III. GLOBAL DE MANEJO

SECCIÓN IV. AUTOMÓVILES

EXCLUSIONES

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS SECCIONES I, II, III Y IV, LA PRESENTE PÓLIZA NO CUBRE LAS PÉRDIDAS PROVENIENTES DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

1. GUERRA INTERNACIONAL, ACTOS PERPETRADOS POR ENEMIGO EXTRANJERO, HOSTILIDADES U OPERACIONES BÉLICAS, (HAYA HABIDO O NO-DECLARACIÓN DE GUERRA), GUERRA CIVIL, INSURRECCIÓN, REBELIÓN, SEDICIÓN, REVOLUCIÓN, PODER MILITAR O USURPADO.

2. EXPROPIACIÓN, DECOMISO, INCAUTACIÓN, REQUISICIÓN (SÓLO EN LOS PAÍSES QUE SEA APLICABLE) O DESTRUCCIÓN DE LA PROPIEDAD POR ORDEN DEL GOBIERNO DE JURE O DE FACTO, O DE CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL DEL PAÍS, A MENOS QUE LA DESTRUCCIÓN FUERA ORDENADA COMO MEDIDA PARA EVITAR LA PROPAGACIÓN O EXTENSIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS POR UN RIESGO NO EXCLUIDO POR ESTA PÓLIZA.

3. LA EMISIÓN DE RADIACIONES IONIZANTES O CONTAMINACIÓN POR LA RADIOACTIVIDAD DE CUALQUIER COMBUSTIBLE NUCLEAR O DE CUALQUIER DESPERDICIO PROVENIENTE DE LA COMBUSTIÓN DE DICHOS ELEMENTOS. PARA EFECTOS DE ESTE APARTE SOLAMENTE SE ENTIENDE POR COMBUSTIÓN CUALQUIER PROCESO DE FUSIÓN NUCLEAR QUE SE SOSTENGA POR SI MISMO.

   LA EXPLOSIÓN O RADIACIÓN DE CUALQUIER EXPLOSIVO O ARMA NUCLEAR O COMPONENTE NUCLEAR DE LA MISMA.

4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - NOMBRE

Para todos los efectos de esta póliza, **LA PREVISORA S.A.**, Compañía de Seguros se denominará **PREVISORA** y la Entidad cuyo objeto es la pequeña y mediana empresa, incluida la microempresa se llamará EL ASEGURADO.

CONDICIÓN TERCERA - SEGURO INSUFICIENTE

Si en el momento de ocurrir cualquier pérdida o daño a los bienes asegurados, éstos tienen un valor superior a la suma asegurada, EL ASEGURADO será considerado como su propio asegurador por la diferencia entre las dos sumas y, por lo tanto, soportará la parte proporcional que le corresponda de dicha pérdida o daño.

CONDICIÓN CUARTA - AMPARO AUTOMÁTICO DE NUEVAS PROPIEDADES

Los bienes que EL ASEGURADO adquiera, a cualquier título, con posterioridad a la emisión de esta póliza, quedarán automáticamente cubiertos hasta $20.000.000. Siempre y cuando se de aviso a **PREVISORA** dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la adquisición de los nuevos bienes.

Si vencido este plazo no se ha informado a **PREVISORA** cesara este amparo y EL ASEGURADO perderá todo derecho a indemnización en caso de siniestro.

Lo anterior, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 1060 del Código de Comercio.

CONDICIÓN QUINTA - DEDUCIBLE

EL ASEGURADO asume por su propia cuenta sobre el monto de todas y cada una de las pérdidas o daños materiales por eventos que se encuentren amparados en la respectivas Secciones, la suma que como deducible se haya pactado en la carátula de la póliza.

CONDICIÓN SEXTA - RESTABLECIMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DEL SINIESTRO

Se entenderá restablecido, automáticamente, el valor asegurado, desde el momento del siniestro, en los amparos comprendidos en las secciones I y III de esta póliza, en el importe de la indemnización pagada o reconocida por **PREVISORA**.

Dicho restablecimiento dará derecho a **PREVISORA** al cobro de una prima proporcional, por el período comprendido entre la fecha del siniestro y la de terminación de la vigencia de la póliza.

CONDICIÓN SÉPTIMA - PROCEDIMIENTO EN CASO DE SINIESTRO

Al ocurrir algún siniestro que pueda dar lugar a indemnización conforme a esta póliza, EL ASEGURADO deberá seguir el siguiente procedimiento:

a. Comunicar a **PREVISORA** de la ocurrencia del siniestro, dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer.

b. Ejecutar dentro de sus posibilidades todos los actos razonables que tiendan a evitar la extensión del daño y a conservar los salvamentos.

c. Hasta indicación expresa en contrario emanada por **PREVISORA**, EL ASEGURADO deberá conservar las partes repuestas, dañadas o defectuosas.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

d. Formular denuncia ante las autoridades respectivas, por las pérdidas ocasionadas en virtud de un hecho punible.

e. Para iniciar las reparaciones por su cuenta y riesgo, EL ASEGURADO deberá esperar hasta diez (10) días comunes posteriores al recibo de la reclamación formal y por escrito del siniestro, que se hace a **PREVISORA** o en su defecto obtener autorización escrita para reparar de parte de esta última.

f. Presentar reclamación formal, acompañada de un estado de pérdidas y daños causados por el siniestro, indicando, del modo más detallado y exacto que sea posible, los objetos afectados.

g. Se causará la pérdida del derecho al pago de la indemnización cuando la reclamación presentada por EL ASEGURADO fuere fraudulenta, o si en apoyo de la misma EL ASEGURADO directamente o alguien por cuenta suya, utilizare declaraciones o documentos falsos o engañosos, con el fin de obtener un beneficio indebido al amparo de esta póliza.

CONDICIÓN OCTAVA - DERECHOS DE PREVISORA

En caso de la ocurrencia de un siniestro sobre los bienes asegurados por la presente póliza, **PREVISORA** podrá:

1. Ingresar en los edificios, locales o sitios donde ocurrió el siniestro para determinar la causa y extensión.

2. Examinar, clasificar, avaluar y trasladar de común acuerdo con EL ASEGURADO los bienes siniestrados.

El ejercicio de tales derechos por parte de **PREVISORA**, no implica el compromiso de pago de la indemnización.

CONDICIÓN NOVENA - REVOCACIÓN

Este contrato puede ser revocado unilateralmente por los contratantes, así:

1. Por parte de **PREVISORA**, mediante aviso escrito al ASEGURADO enviado a su última dirección conocida con un mínimo de treinta (30) días de anticipación, contados a partir de la fecha del envío.

2. Por parte dEL ASEGURADO, en cualquier momento mediante aviso escrito al Asegurador. **PREVISORA** devolverá el valor de la prima no devengada, teniendo en cuenta la tarifa para seguros a corto plazo.

CONDICIÓN DÉCIMA - COMUNICACIONES ENTRE LAS PARTES

Cualquier comunicación que deban dirigirse las partes para los efectos del presente contrato, deberá consignarse por escrito, y será prueba suficiente la constancia de su envío por correo recomendado o certificado dirigido a la última dirección.

También será prueba suficiente de que la comunicación ha sido formalizada, la constancia del "recibo" con la firma respectiva del funcionario autorizado de la parte destinataria. En el caso de mensajes vía telex o telefax, se acepta como constancia de que la comunicación ha sido formalizada, el hecho de que aparezca consignado el número de abonado correspondiente a telex o telefax del destinatario, en la copia del mensaje enviado por el remitente.

CONDICIÓN DÉCIMA PRIMERA - CLÁUSULA COMPROMISORIA

Las controversias que eventualmente pueden surgir entre **PREVISORA** y EL ASEGURADO o Beneficiario, por razón de la celebración, ejecución o terminación del contrato de seguro en esta póliza, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2279 de 1.989.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN DÉCIMA SEGUNDA - ACTUALIZACIÓN DE DATOS

EL ASEGURADO se compromete a actualizar anualmente la información registrada en el formulario de vinculación que **PREVISORA** suministrará para tal efecto.

Cuando el beneficiario del seguro sea una persona diferente al tomador, la información relativa al beneficiario deberá ser diligenciada por éste, al momento de la presentación de la reclamación en el formulario que **PREVISORA** suministre para tal efecto.

CONDICIÓN DÉCIMA TERCERA – DOMICILIO

Sin perjuicio de las disposiciones procesales, para los efectos relacionados con el presente contrato, se fija como domicilio de las partes, la ciudad de Bogotá, D.C. en la República de Colombia.

CONDICIÓN DÉCIMA CUARTA - NORMAS LEGALES

En lo no previsto en la presente póliza se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN I - DAÑOS MATERIALES

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

PREVISORA INDEMNIZARÁ A EL ASEGURADO, LAS PÉRDIDAS O DAÑOS MATERIALES QUE EN FORMA SÚBITA Y ACCIDENTAL SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE LA REALIZACIÓN DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE CUALQUIER HECHO O RIESGO NO ESPECÍFICAMENTE EXCLUIDO BAJO ESTA SECCIÓN O EN LAS CONDICIONES GENERALES.

EXCLUSIONES

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES, ESTA SECCIÓN NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS MATERIALES QUE, EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, SEAN CAUSADOS POR:

1. HUNDIMIENTOS, DESPLAZAMIENTOS, AGRIETAMIENTOS O ASENTAMIENTO DE EDIFICIOS O CONSTRUCCIONES, A MENOS QUE SEAN CONSECUENCIA DE RIESGOS DE TERREMOTO, TEMBLOR, MAREMOTO O ERUPCIÓN VOLCÁNICA.

2. EL DESGASTE, DETERIORO NORMAL, FATIGA DE METAL, CORROSIÓN, EROSIÓN, CAVITACIÓN, OXIDACIÓN, ACUMULACIÓN DE INCRUSTACIONES EN CALDERAS, FERMENTACIÓN, CAMBIOS EN HUMEDAD O TEMPERATURA, EVAPORACIÓN, VICIO PROPIO, DEFECTO LATENTE Y LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA CALEFACCIÓN O LA DESECACIÓN A QUE HUBIEREN SIDO SOMETIDOS LOS OBJETOS ASEGURADOS. ESTA EXCLUSIÓN SE LIMITA ÚNICAMENTE A LA PARTE AFECTADA DIRECTAMENTE POR LA REALIZACIÓN DE LOS RIESGOS MENCIONADOS.

3. LUCRO CESANTE O CUALQUIER TIPO DE PÉRDIDAS CONSECUENCIALES.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL, POLUCIÓN O CONTAMINACIÓN.

5. FALTANTES DE INVENTARIO.

6. COSTOS DE LIMPIEZA DISTINTOS A LOS CUBIERTOS BAJO REMOCIÓN DE ESCOMBROS.

7. HURTO SIMPLE EXCEPTO PARA EQUIPOS ELECTRÓNICOS.

8. ESTA PÓLIZA NO CUBRE LOS COSTOS NORMALES DE MANTENIMIENTO (CONTRATO DE MANTENIMIENTO).

9. DEFECTOS ESTÉTICOS, TALES COMO RASPADURAS DE SUPERFICIES.

10. PERDIDAS O DAÑOS A PARTES DESGASTABLES, TALES COMO BOMBILLOS, VÁLVULAS, TUBOS, FUSIBLES, SELLOS O CUALQUIER MEDIO DE OPERACIÓN COMO LUBRICANTES, GASES Y COMBUSTIBLES.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - COBERTURAS ADICIONALES

El presente seguro se extiende a cubrir las perdidas o gastos en que incurra EL ASEGURADO por los conceptos que se señalan a continuación:

1. **HONORARIOS PROFESIONALES:** Honorarios profesionales y costos relacionados, en que se incurra en el proceso de reposición o reemplazo del bien o bienes siniestrados, excluyendo aquellos correspondientes al trámite de reclamación formal ante **PREVISORA**.

   Para este efecto se tendrán en cuenta los honorarios regulados por las correspondientes instituciones gremiales o cuerpos colegiados, con un sublímite de $2.000.000.por vigencia.

2. **GASTOS ADICIONALES:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO con el fin de efectuar reparaciones transitorias que tengan como objetivo acelerar la reparación o reemplazo del bien dañado o destruido a consecuencia de la realización de los riesgos amparados, siempre y cuando contribuyan a la reparación o reposición definitiva, con un sublímite de $10.000.000. por vigencia.

3. **ROTURA DE VIDRIOS:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO, por la rotura de vidrios del inmueble. La indemnización incluye el costo del vidrio y la instalación del mismo, con un sublímite del 5% del valor asegurado del edificio.

4. **REMOCIÓN DE ESCOMBROS:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO, para la remoción de escombros o el desmantelamiento, demolición o apuntalamiento de la parte o partes de los bienes amparados por la presente sección que hayan sido dañados o destruidos por la realización de cualquier riesgo cubierto, con un sublímite de $20.000.000. por vigencia.

5. **GASTOS PARA EVITAR LA EXTINCIÓN O PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO:** Los gastos en que incurra EL ASEGURADO por la utilización de productos y sustancias dirigidas a la extinción del siniestro o evitar su propagación, así como los elementos o equipos destruidos total o parcialmente, como consecuencia de las actividades dirigidas a este mismo propósito.

6. **LABORES Y MATERIALES:** Todas las alteraciones y/o reparaciones que modifiquen el estado del riesgo y que sean necesarias para el buen funcionamiento de los bienes asegurados, siempre y cuando sean avisadas por escrito a **PREVISORA** dentro de los sesenta (60) días comunes contados a partir de la iniciación de las mismas. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a que cese la extensión de esta cobertura.

7. **TRASLADO TEMPORAL DE BIENES:** El traslado temporal de los bienes asegurados, dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza, a otros sitios diferentes, para reparación, limpieza, renovación, acondicionamiento, revisión, mantenimiento o fines similares, durante el tiempo que permanezcan en dicho otro sitio en el territorio de la República de Colombia por un término de sesenta (60) días, con un sublímite de $20.000.000. por vigencia.

   Bajo el presente amparo no quedan cubiertos los daños ocasionados durante su transporte.

CONDICIÓN TERCERA - BIENES NO AMPARADOS

Esta sección no cubre las pérdidas o daños causados a:

1. Terrenos, siembras y bosques
2. Cimientos.
3. Animales semovientes.
4. Vehículos a motor que tengan licencia para transitar por vía pública.

5. Embarcaciones o planchones acuáticos.

6. Aeronaves.

7. Edificios, estructuras, plantas, obras civiles o equipo y, maquinaria en proceso de construcción o demolición, montaje o desmontaje, que estén siendo sometidos a pruebas, incluyendo los materiales y suministros para los mismos.

8. Bienes del ASEGURADO, o por los cuales sea responsable que no se encuentren dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza, salvo por la posibilidad contemplada en el numeral seis (6) de la condición segunda sobre coberturas adicionales.

9. Oro, plata, joyas o piedras preciosas.

10. Medallas, plata labrada, cuadros, obras de arte, murales, estatuas, frescos, colecciones y en general, muebles que tengan especial valor artístico, científico o histórico.

11. Manuscritos, planos, croquis, dibujos, patrones, moldes o modelos.

12. Documentos u obligaciones de cualquier clase, sellos, recibos y libros de contabilidad.

13. Explosivos.

14. Líneas de transmisión y distribución de Energía Eléctrica.

15. Revestimiento refractario de calderas y hornos de fundición.

CONDICIÓN CUARTA - BIENES ASEGURADOS

Bajo esta sección quedan cubiertos todos los bienes materiales en los cuales tuviese interés asegurable EL ASEGURADO incluyendo los recibidos a cualquier título por los que sea responsable y que se encuentren dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza, salvo los descritos en la condición tercera.

CONDICIÓN QUINTA - GARANTÍAS

El derecho a la indemnización de un siniestro y de acuerdo con las condiciones generales para el amparo cada una de los equipos inscritos en la póliza, queda sujeto al deber que tiene EL ASEGURADO de cumplir las siguientes garantías.

a. Mantener los equipos asegurados en buen estado físico, con excelentes condiciones de limpieza interna y externa, a operarlos dentro de los parámetros normales de funcionamiento y con sus apropiadas condiciones ambientales.

b. Mantener vigente los contratos de mantenimiento para cada uno de los equipos, con firmas especializadas y quienes son los responsables de las adecuadas conexiones, de las óptimas condiciones de funcionamiento y del suministro de las partes y repuestos originales. En su defecto contar con personal idóneamente capacitado para realizar el mantenimiento de acuerdo con las normas, recomendaciones y procedimientos de los fabricantes.

c. Cumplir con todas las instrucciones por catálogo de los fabricantes y las de sus representantes autorizados, que hagan referencia a la instalación, adecuación, conexión, manejo, mantenimiento y financiamiento de los equipos y de, proveer los implementos o accesorios indicados por ellos, para prevenir y limitar daños que tengan su origen en fenómenos magnéticos ambientales.

d. Instalar transistores de Transigentes, de ruido y de picos de voltaje, para todos los puntos de las redes telefónicas de comunicaciones, de datos y de los tomacorrientes eléctricos.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

e. Conectar lo equipos al "supresor" con su adecuada polaridad y secuencia de fases, con contactos firmes y conexiones apretadas.

f. Mantener un óptimo y dedicado Polo a Tierra, del que se conecte confiablemente a los equipos.

g. Disponer de un regulador Electrónico de voltaje, con potencia y Voltaje Nominal adecuado, que cumpla con estrictas normas nacionales e internacionales (UL-CSA), al que se conecte exclusivamente el equipo electrónico y del que formará parte integral; igualmente, para todo accesorio o dispositivo que utilice circuitos integrados, semiconductores o microprocesadores.

h. Utilizar los servicios de un técnico electricista que sea responsable de las adecuadas conexiones parciales de los equipos.

i. No mantener en existencia elementos azarosos, inflamables, o explosivos, aparte de los que sean absolutamente necesarios para el desarrollo de sus operaciones de acuerdo a la naturaleza y condición de está.

j. Disponer de los sistemas de drenaje necesario y suficiente para la evacuación de inundaciones.

CONDICIÓN SEXTA - BASES DE LA INDEMNIZACIÓN

En todos los casos, la indemnización por las pérdidas o daños de los bienes asegurados, se cancelará con sujeción a la suma asegurada, al deducible acordado para esta sección en la carátula de la póliza y a lo dispuesto en la condición primera que antecede. Los trabajos de reposición, reconstrucción, reparación o reemplazo se podrán ejecutar en otro sitio y en cualquier forma que resulte conveniente para las necesidades del ASEGURADO, siempre que ello no implique mayores costos o responsabilidad para **PREVISORA**.

Cuando cualquier bien asegurado sea dañado o destruido parcialmente la responsabilidad de **PREVISORA** no excederá de la suma correspondiente al costo de la reposición, reconstrucción o reemplazo que se hubiese indemnizado si este hubiese sido totalmente destruido. Para efectos de perdidas totales de equipos electrónicos, se tomará como base de la indemnización el valor real del bien asegurado al momento del siniestro, aplicando la depreciación o demérito por uso.

CONDICIÓN SÉPTIMA - INSPECCIÓN DE LOS BIENES ASEGURADOS

PREVISORA podrá efectuar durante la vigencia de la póliza, una inspección de los bienes asegurados, con base en la cual presentará a EL ASEGURADO las recomendaciones que sean del caso, tendientes a reducir los riesgos.

CONDICIÓN OCTAVA - DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA EL PAGO DE LOS SINIESTROS

1. Informe técnico de las causas del daño.
2. Dos (2) cotizaciones sobre el costo de la reparación y/o reposición.
3. Certificación del valor en libros de los elementos afectados.
4. Informe del ajustador, si fuere nombrado por **PREVISORA**, que reemplaza los anteriores.
5. Informe del cuerpo de bomberos, si lo hubiere.
6. Denuncia penal (copia) en caso de hurto.
7. Las demás que **PREVISORA** considere indispensables para probar la ocurrencia y la cuantía del siniestro.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN II - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

PREVISORA INDEMNIZARÁ, DENTRO DE LOS LÍMITES Y BAJO LAS CONDICIONES DE ESTA SECCIÓN Y DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y MORALES, LOS DAÑOS MATERIALES Y LAS LESIONES PERSONALES QUE EL ASEGURADO CAUSE CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA DERIVADA DE:

1. LA POSESIÓN, USO O MANTENIMIENTO DE LOS PREDIOS, DE SU PROPIEDAD O TOMADOS EN ARRENDAMIENTO ESPECIFICADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y DENTRO DE LOS FINES QUE, DE ACUERDO CON LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO, CONSTITUYEN LA DESTINACIÓN DEL RIESGO EN LOS CUALES EL ASEGURADO DESARROLLA SUS ACTIVIDADES.

2. LAS LABORES U OPERACIONES QUE LLEVA A CABO EL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES NORMALES.

3. SE ENTIENDE QUE LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE TODOS LOS RIESGOS QUE RAZONABLEMENTE FORMAN PARTE DEL RIESGO ASEGURADO Y QUE SON INHERENTES A LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR ÉL, EN EL GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS ESPECIFICADOS EN LA SOLICITUD Y EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.

   DE TAL MANERA QUEDA AMPARADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE:

- EL USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMÁTICAS, DE MÁQUINAS Y EQUIPOS DE TRABAJO DE CARGUE, DESCARGUE Y DE TRANSPORTE DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO.

- INCENDIO Y EXPLOSIÓN.

- POSESIÓN Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA PROPAGANDA Y/O PUBLICIDAD, INSTALACIONES SOCIALES Y DEPORTIVAS.

- REALIZACIÓN DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZADOS POR EL ASEGURADO, VIAJES DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN COMISIÓN DE TRABAJO, DENTRO DEL

EXCLUSIONES

SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

1. GUERRA INTERNACIONAL O CIVIL Y ACTOS PERPETRADOS POR PAÍSES EXTRANJEROS, HOSTILIDADES U OPERACIONES BÉLICAS (SEA O NO DECLARADA UNA GUERRA, REBELIÓN Y SEDICIÓN) ASONADA, SEGÚN SU DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL; MOTÍN O CONMOCIÓN O POPULAR; HUELGAS, CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO O SUSPENSIÓN DE HECHO DE LABORES; ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS QUE INCLUYEN ACTOS DE CUALQUIER NATURALEZA COMETIDOS POR MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS AFINES.

2. DAÑOS A PERSONAS O A LOS BIENES DE TERCEROS CAUSADOS POR DOLO O CULPA GRAVE DEL ASEGURADO O SUS REPRESENTANTES.

3. DAÑOS A O LA DESAPARICIÓN DE BIENES DE TERCEROS QUE:

- HAYAN SIDO ALQUILADOS, ARRENDADOS O PRESTADOS AL ASEGURADO O QUE ÉSTE TENGA EN SU PODER SIN AUTORIZACIÓN O QUE SEAN OBJETO DE UN CONTRATO ESPECIAL DE DEPÓSITO O DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO (LEASING)

- HAYAN SIDO OCASIONADOS POR UNA ACTIVIDAD INDUSTRIAL O PROFESIONAL DEL ASEGURADO SOBRE ESTOS BIENES (ELABORACIÓN, MANIPULACIÓN, TRANSFORMACIÓN, REPARACIÓN, TRANSPORTE, EXAMEN Y SIMILARES). EN EL CASO DE BIENES INMUEBLES RIGE ESTA EXCLUSIÓN SOLO EN CUANTO DICHOS BIENES, O PARTE DE LOS MISMOS, HAYAN SIDO OBJETO DIRECTOS DE ESTA ACTIVIDAD.

4. RECLAMACIÓN QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES O LESIONES PERSONALES. DAÑOS PATRIMONIALES PUROS.

5. RECLAMACIONES EN LAS QUE SE IMPIDA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, LA DEBIDA TRAMITACIÓN DEL SINIESTRO, CUANDO EL IMPEDIMENTO PROCEDA DE LA VÍCTIMA, DE PERSONAS U ÓRGANOS CON PODER LEGAL O COACCIÓN DE HECHO.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

TERRITORIO NACIONAL.

- PARTICIPACIÓN DEL ASEGURADO EN FERIAS Y EXPOSICIONES NACIONALES.
- VIGILANCIA DE SUS PREDIOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO.
- POSESIÓN O USO DE DEPÓSITOS, TANQUES Y TUBERÍAS DENTRO DE LOS PREDIOS.
- POSESIÓN Y UTILIZACIÓN DE CAFETERÍAS, CASINOS Y RESTAURANTES.
- RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL, SE OTORGA COBERTURA POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS SUJETOS A LOS SUBLÍMITES ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y OPERA EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES LEGALES PREVISTAS POR LAS DISPOSICIONES LABORALES.
- DAÑOS ORIGINADOS POR UNA CONTAMINACIÓN ACCIDENTAL QUE SEA CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL Y REPENTINO E IMPREVISTO.
- AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO POR RECLAMACIONES ORIGINADAS POR MERCANCÍAS, PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS Y SUMINISTRADOS EN EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES Y DE ACUERDO A LOS SUBLÍMITES ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.
- PRESTACIÓN A FAVOR DE TERCEROS DE GASTOS MÉDICOS A CONSECUENCIA DE UNA LESIÓN PERSONAL SUFRIDAS COMO OCASIÓN DE LAS ACTIVIDADES AMPARADAS CON LA PRESENTE PÓLIZA Y HASTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y SUJETO A LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA .
- ESTE SEGURO TIENE COMO PROPÓSITO EL RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA, LA CUAL, EN TAL VIRTUD, SE CONSTITUYE EN EL BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN, SIN PERJUICIO DE LAS PRESTACIONES QUE SE LE RECONOZCA AL ASEGURADO.
- LOS DAMNIFICADOS TIENEN ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA COMPAÑÍA. PARA ACREDITAR SU DERECHO ANTE ELLA, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LA VÍCTIMA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA PUEDE EN UN SOLO PROCESO DEMOSTRAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y DEMANDAR LA INDEMNIZACIÓN DE LA COMPAÑÍA.

6. DAÑOS O PERJUICIOS POR ASBESTO EN ESTADO NATURAL O POR SUS PRODUCTOS, ASÍ COMO DAÑOS O PERJUICIOS EN RELACIÓN CON OPERACIONES Y ACTIVIDADES EXPUESTAS A POLVO QUE CONTENGA FIBRAS DE AMIATO.
7. FENÓMENOS DE LA NATURALEZA TALES COMO: TERREMOTO, TEMBLOR, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREMOTO, TSUNAMI, HURACÁN, CICLÓN, TIFÓN, TORNADO, TEMPESTAD, VIENTO, DESBORDAMIENTO Y ALZA DEL NIVEL DE AGUAS, INUNDACIÓN, LLUVIA, GRANIZO, ENFANGAMIENTO, HUNDIMIENTO DEL TERRENO, DESLIZAMIENTO DE TIERRA, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, CAÍDA DE ROCAS, ALUDES, INCONSISTENCIAS DEL SUELO O DEL SUBSUELO O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA.
8. INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL O POR MORA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE CONVENIOS Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
9. ERRORES Y OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.
10. POSESIÓN O USO DE VEHÍCULOS A MOTOR DESTINADOS Y AUTORIZADOS PARA TRANSITAR POR LA VÍA PÚBLICA Y PROVISTOS DE PLACA O LICENCIA PARA TAL FIN.
11. POSESIÓN Y USOS DE EMBARCACIONES, NAVES FLOTANTES, AERONAVES O NAVES AÉREAS Y MAQUINARÍA PESADA.
12. FABRICACIÓN, ELABORACIÓN, TRANSPORTE O ALMACENAMIENTO DE EXPLOSIVOS Y MATERIAS RELACIONADAS CON JUEGOS ARTIFICIALES, Y QUEMA DE LOS MISMOS.
13. VIBRACIÓN DEL SUELO, DEBILITAMIENTO DE CIMIENTOS O BASES, ASENTAMIENTOS, VARIACIÓN DEL NIVEL DE AGUAS SUBTERRÁNEAS.
14. CONTAMINACIÓN PAULATINA U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DE AGUAS, ATMÓSFERA, SUELOS, SUBSUELOS, O BIEN POR RUIDO, ASÍ COMO DAÑOS ORIGINADOS POR LA ACCIÓN PAULATINA DEL AGUA.
15. DAÑOS OCASIONADOS POR REACCIÓN NUCLEAR, RADIACIÓN NUCLEAR O CONTAMINACIÓN RADIOACTIVA.
16. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON ENFERMEDADES PROFESIONALES ENDÉMICAS O EPIDÉMICAS.
17. RECLAMACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO QUE HAYAN

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

4. HONORARIOS PROFESIONALES DEL APODERADO CONTRATADO POR LA ENTIDAD ASEGURADA O POR **PREVISORA** PARA SU DEFENSA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL QUE SE INSTAURE EN RAZÓN DE RECLAMACIONES PRODUCIDAS EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DEL ASEGURADO AMPARADA POR LA PRESENTE PÓLIZA. LA SUMA A RECONOCER POR ESTE EFECTO NO SOBREPASARÁ EN NINGÚN CASO EL EQUIVALENTE AL 20% DE LA SUMA ASEGURADA PARA EL EVENTO POR EL QUE SE RECLAME.

VALOR DE LA CONDENA EN COSTAS E INTERÉS DE MORA ACUMULADOS, A CARGO DE LA EMPRESA ASEGURADA, DESDE EL MOMENTO EN QUE LA SENTENCIA QUEDE EN FIRME Y HASTA CUANDO **PREVISORA** PAGUE DIRECTAMENTE O CONSIGNE A ÓRDENES DEL JUZGADO EN EL MONTO DE DICHA CONDENA.

EN LOS CASOS SEÑALADOS EN EL NUMERAL 4 SI LA CONDENA POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LA VÍCTIMA EXCEDE EL VALOR ASEGURADO ESTIPULADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, **PREVISORA** SOLO RESPONDERÁ POR ESTOS GASTOS EN PROPORCIÓN A LA CUOTA QUE LE CORRESPONDA EN LA INDEMNIZACIÓN.

SIDO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO.

18. VALOR DE LAS CAUCIONES O FIANZAS REQUERIDAS PARA HACER FRENTE A LAS ACCIONES JUDICIALES DE QUE TRATA EL LITERAL ANTERIOR, O PARA LEVANTAR EMBARGOS Y SECUESTROS DECRETADOS EN LOS CORRESPONDIENTES PROCESOS. **PREVISORA** NO ESTARÁ OBLIGADA A PRESTAR DIRECTAMENTE TALES GARANTÍAS.

19. DEFECTOS O VICIOS LATENTES EN LOS PRODUCTOS FABRICADOS, SUMINISTRADOS O ENTREGADOS POR EL ASEGURADO DE LOS CUALES TENGA CONOCIMIENTO.

20. DAÑOS GENÉTICOS A PERSONAS Y ANIMALES.

21. LOS GASTOS JUDICIALES, ESTABLECIDOS EN EL ÍTEM 4 DE AMPAROS **PREVISORA** NO RESPONDERÁ EN LOS SIGUIENTES CASOS:

- SI LA RESPONSABILIDAD PROVIENE DE DOLO O ESTÁ EXPRESAMENTE EXCLUIDA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

- SI EL ASEGURADO AFRONTA EL PROCESO CONTRA ORDEN EXPRESA DE **PREVISORA**.

TODA CLASE DE EVENTOS OCURRIDOS FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD

El límite máximo de Responsabilidad, asumido por **PREVISORA** al producirse cualquiera de los eventos amparado en esta sección, será el que se encuentra estipulado en la carátula de la presente póliza.

Cuando se presenten durante la vigencia de la póliza dos o más acontecimientos constitutivos de siniestros, la responsabilidad máxima de **PREVISORA**, no podrá exceder, los límites globales indicados en la carátula de la presente póliza.

CONDICIÓN TERCERA - PAGO DE INDEMNIZACIONES

PREVISORA pagará las indemnizaciones resultantes de los eventos amparados en la presente sección, únicamente en los casos siguientes:

1. Cuando con previa y expresa autorización de **PREVISORA** se realice un acuerdo respecto del valor definitivo a pagar por concepto de la indemnización, entre EL ASEGURADO y los perjudicados con el siniestro, o sus representantes legales.

2. Cuando con aprobación del ASEGURADO, **PREVISORA** realice un convenio directamente con los perjudicados o sus representantes, respecto del valor a indemnizar y mediante el cual se desista de todo reclamo o demanda en su contra.

3. Cuando medie sentencia debidamente ejecutoriada, proferida por juez competente, que preste mérito ejecutivo contra EL ASEGURADO.

CONDICIÓN CUARTA - TRANSIGENCIAS Y GASTOS

Salvo que medie autorización previa y precisa de **PREVISORA**, EL ASEGURADO no tiene facultad, en relación con eventos amparados en la presente sección, para asumir obligaciones, transigir con perjudicados o incurrir en gastos distintos de los estrictamente necesarios para proveer al salvamento de los bienes asegurados o a prestar auxilios médicos o quirúrgicos a terceros afectados con tales siniestros.

CONDICIÓN QUINTA - EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

PREVISORA quedará exonerada de toda responsabilidad derivada de un siniestro amparado en la presente sección, mediante el pago del límite máximo de responsabilidad, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación relativa a atender los gastos de que tratan la condición segunda de esta sección.

CONDICIÓN SEXTA - DEFENSA DEL ASEGURADO

Cuando se trate de siniestros amparados en esta sección, **PREVISORA**, podrá asumir, si lo estima necesario, la defensa judicial del ASEGURADO. Cualquier actuación del ASEGURADO o de sus representantes o apoderados que obstaculice o afecte el ejercicio de esa facultad, permitirá a **PREVISORA** deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que con ella se le causen.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN III - GLOBAL DE MANEJO

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS TRABAJADORES EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE TIPIFIQUEN LOS DELITOS DE: HURTO, HURTO CALIFICADO, ABUSO DE CONFIANZA, FALSEDAD Y ESTAFA, DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN LEGAL, SIEMPRE Y CUANDO EL HECHO SEA COMETIDO DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.

TRABAJADOR: PERSONA NATURAL QUE PRESTA SUS SERVICIOS AL ASEGURADO, MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO.

EXCLUSIONES

LA PRESENTE SECCIÓN NO AMPARA LAS PÉRDIDAS QUE SUFRA EL ASEGURADO COMO CONSECUENCIA DE:

1. MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL NO IMPUTABLE AL EMPLEADO O TRABAJADOR

2. MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIONES VOLCÁNICAS, TEMBLORES DE TIERRA O CUALQUIERA OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, GUERRA CIVIL E INTERNACIONAL, HUELGAS, MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS, Y EN GENERAL, CONMOCIONES POPULARES DE CUALQUIER CLASE.

3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS O DISCIPLINARIAS IMPUESTAS AL EMPLEADO O TRABAJADOR.

4. MULTAS IMPUESTAS AL EMPLEADO O TRABAJADOR.

5. CRÉDITOS CONCEDIDOS POR EL ASEGURADO AL EMPLEADO O TRABAJADOR AÚN CUANDO SE HAYAN OTORGADO A BUENA CUENTA O ANTICIPO SOBRE COMISIONES, HONORARIOS, SUELDO O CUALQUIER OTRO CONCEPTO.

6. LUCRO CESANTE O CUALQUIER PÉRDIDA CONSECUENCIAL.

7. MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO O TRABAJADOR.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - SINIESTRO

Se entiende ocurrido el siniestro en los siguientes casos:

Cuando EL ASEGURADO sufra un menoscabo de fondos o bienes a consecuencia de uno de los eventos cubiertos por la presente sección.

CONDICIÓN TERCERA - PAGO DE SINIESTROS

PREVISORA pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación de los siguientes documentos:

1. Copia al carbón o fotocopia autenticada de la denuncia penal instaurada contra el empleado o trabajador por un hecho amparado por la presente sección, acompañada del acta de investigación administrativa o fiscal, según el caso, donde conste la cuantía de la pérdida.

2. Deberá acompañarse igualmente, certificación del valor de la cesantía a favor del empleado o trabajador a la fecha del siniestro.

En el evento de hechos que comprometan la responsabilidad fiscal, la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado.

La suma asegurada que se tendrá en cuenta para efectos del pago de la indemnización, será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro. Dicho valor podrá ser reducido en el monto que se le adeude al empleado o trabajador por concepto de Cesantías.

Cuando se trate de daño emergente, el pago deberá hacerse con base en el valor en libros.

Los demás que **PREVISORA** considere indispensables para probar la ocurrencia y la cuantía del siniestro.

CONDICIÓN CUARTA - COMPENSACIÓN

Si en la fecha de presentación de la reclamación EL ASEGURADO es deudor del empleado o trabajador por cualquier concepto y antes de ser pagada la indemnización, la pérdida será reducida en el monto de dicha deuda siempre y cuando la compensación no esté prohibida por las leyes.

Es entendido que en el evento de ser el monto de la deuda, mayor o igual a la pérdida sufrida por EL ASEGURADO, **PREVISORA** no esta obligada a efectuar pago alguno.

CONDICIÓN QUINTA - RESPONSABILIDAD DE PREVISORA

La responsabilidad de **PREVISORA** cesará:

- Por el pago del siniestro el cual no podrá superar el valor asegurado.

- Si el pago de la indemnización fuese por un monto inferior al valor asegurado, **PREVISORA**, no queda eximida de su obligación de pagar hasta el total de dicha cantidad, si más tarde se establece que el siniestro es mayor que la cantidad liquidada inicialmente.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

SECCIÓN IV - AUTOMÓVILES

CONDICIÓN PRIMERA: AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE SECCIÓN, **PREVISORA** OTORGA LAS SIGUIENTES COBERTURAS:

1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

PREVISORA RESPONDE POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A PERSONAS O BIENES DE TERCEROS POR EL VEHÍCULO AMPARADO SIEMPRE Y CUANDO SE TIPIFIQUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y SEA CONDUCIDO POR PERSONAS AUTORIZADAS POR ESTE.

PREVISORA RESPONDERÁ, ADEMÁS, AÚN EN EXCESO DEL LÍMITE O LÍMITES ASEGURADOS, POR LAS COSTAS DEL PROCESO QUE LA VÍCTIMA O SUS CAUSAHABIENTES PROMUEVAN EN SU CONTRA O LA DEL ASEGURADO CON LAS SIGUIENTES SALVEDADES:

- SI EL ASEGURADO NO LLAMA EN GARANTÍA A **PREVISORA** DENTRO DEL PROCESO QUE LE ADELANTE LA VÍCTIMA O LO AFRONTE CONTRA ORDEN EXPRESA DE AQUELLA.
- SI LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A TERCEROS EXCEDEN EL LÍMITE O LÍMITES ASEGURADOS, **PREVISORA** SÓLO RESPONDERÁ POR LAS COSTAS DEL PROCESO EN PROPORCIÓN A LA CUOTA QUE LE CORRESPONDA EN LA INDEMNIZACIÓN.
- SI LA RESPONSABILIDAD PROVIENE DE UN HECHO EXCLUIDO POR ESTA SECCIÓN.

2. PÉRDIDA TOTAL DEL VEHÍCULO POR DAÑOS

CUBRE LA DESTRUCCIÓN TOTAL DEL VEHÍCULO OCURRIDA COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DAÑO NO EXCLUIDO POR ESTA SECCIÓN.

LA DESTRUCCIÓN TOTAL SE CONFIGURA SI LA CUANTÍA DE LOS REPUESTOS, LA MANO DE OBRA NECESARIA PARA LAS REPARACIONES Y SU IMPUESTO A LAS VENTAS TIENEN UN VALOR SUPERIOR AL SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) DEL VALOR COMERCIAL DEL VEHÍCULO AL MOMENTO DEL SINIESTRO.

3. PÉRDIDA PARCIAL DEL VEHÍCULO POR DAÑOS

CUBRE LA DESTRUCCIÓN PARCIAL CAUSADA COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DAÑO NO EXCLUIDO POR ESTA SECCIÓN Y SE CONFIGURA CUANDO LA CUANTÍA DE LOS REPUESTOS, LA MANO DE OBRA NECESARIA PARA LAS

EXCLUSIONES

1. **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES ESTÁ SECCIÓN NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE SEAN CAUSADOS POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERADA POR:

- MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS A BIENES CAUSADOS POR LA CARGA TRANSPORTADA EN VEHÍCULO AUTORIZADO LEGALMENTE PARA ESTE SERVICIO CUANDO ESTE NO SE ENCUENTRE EN MOVIMIENTO.
- MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS A BIENES CAUSADOS POR LA CARGA TRANSPORTADA EN VEHÍCULO AUTORIZADO LEGALMENTE PARA ESTE SERVICIO, CUANDO ESTANDO EN MOVIMIENTO, LO TRANSPORTADO NO CUMPLA CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD.
- MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS A BIENES CAUSADOS POR LA CARGA TRANSPORTADA EN VEHÍCULO NO AUTORIZADO PARA ESTE SERVICIO.
- MUERTE O LESIONES A PERSONAS QUE EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE SE ENCONTRAREN REPARANDO O ATENDIENDO EL MANTENIMIENTO O SERVICIO DEL VEHÍCULO.
- DAÑOS CAUSADOS CON EL VEHÍCULO A BIENES TRANSPORTADOS EN ÉL Y A BIENES SOBRE LOS CUALES EL ASEGURADO, TENGA LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA.
- DAÑOS A PUENTES, CARRETERAS, CAMINOS, VIADUCTOS O BALANZAS DE PESAR VEHÍCULOS, CAUSADOS POR VIBRACIONES, PESO, ALTURA, O ANCHURA DEL VEHÍCULO.
- LA CONDUCCIÓN DEL VEHÍCULO POR PERSONAS NO AUTORIZADAS POR EL ASEGURADO.
- TODA TRANSACCIÓN CELEBRADA POR EL ASEGURADO, DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA, DE LA CUAL NO HAYA AUTORIZACIÓN PREVIA POR PARTE DE **PREVISORA**.
- FALLO ADMINISTRATIVO O JUDICIAL PROFERIDO POR AUTORIDAD COMPETENTE DE CUYO PROCESO EL ASEGURADO O EL CONDUCTOR NO NOTIFIQUE A **PREVISORA**, NO COMPAREZCA O LO ABANDONE.

REPARACIONES Y SU IMPUESTO A LAS VENTAS TENGAN UN VALOR INFERIOR O IGUAL AL SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) DEL VALOR COMERCIAL DEL VEHÍCULO AL MOMENTO DEL SINIESTRO.

4. PERDIDA TOTAL DEL VEHÍCULO POR HURTO

AMPARA LA DESAPARICIÓN PERMANENTE DEL VEHÍCULO COMPLETO, POR CAUSA DE CUALQUIER CLASE DE HURTO O SUS TENTATIVAS.

5. PERDIDA PARCIAL DEL VEHÍCULO POR HURTO

AMPARA LA PÉRDIDA O EL DAÑO DE LAS PARTES O ACCESORIOS FIJOS, NECESARIOS PARA EL FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL VEHÍCULO, POR CAUSA DE CUALQUIER CLASE DE HURTO O SUS TENTATIVAS.

SE CUBRE, ADEMÁS, LA DESAPARICIÓN O DAÑOS QUE SUFRAN LOS RADIOS, PASACINTAS, EQUIPOS DE SONIDO, DE CALEFACCIÓN U OTROS ACCESORIOS O EQUIPOS NO NECESARIOS PARA EL FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL VEHÍCULO POR CUALQUIER CLASE DE HURTO O SUS TENTATIVAS, SIEMPRE QUE TALES ACCESORIOS O EQUIPOS SE HAYAN DECLARADO ESPECÍFICAMENTE.

6. GASTOS DE GRÚA, TRANSPORTE Y PROTECCIÓN DEL VEHÍCULO ASEGURADO

CUBRE LOS GASTOS EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DE MANERA INDISPENSABLE Y RAZONABLE, PARA PROTEGER, TRANSPORTAR O REMOLCAR CON GRÚA EL VEHÍCULO EN CASO DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL YA SEA POR DAÑOS O HURTO CUBIERTOS POR ESTA SECCIÓN, HASTA EL TALLER DE REPARACIONES, GARAJE O PARQUEADERO MÁS CERCANO AL LUGAR DEL ACCIDENTE, CON AUTORIZACIÓN DE **PREVISORA**, HASTA POR UNA SUMA QUE NO EXCEDA DEL VEINTE POR CIENTO (20%) DEL MONTO A INDEMNIZAR POR LAS REPARACIONES DEL VEHÍCULO EN DICHO EVENTO.

2. PERDIDA TOTAL, PÉRDIDA PARCIAL POR DAÑOS Y PERDIDA TOTAL Y PARCIAL POR HURTO

EN LOS AMPAROS DE PÉRDIDA TOTAL, PÉRDIDA PARCIAL POR DAÑOS Y PÉRDIDA TOTAL Y PARCIAL POR HURTO SE EXCLUYE:

- DAÑOS ELÉCTRICOS, MECÁNICOS O FALLAS DEBIDAS AL USO O AL DESGASTE NATURAL DEL VEHÍCULO O A LAS DEFICIENCIAS DEL SERVICIO DE LUBRICACIÓN Y MANTENIMIENTO, SIN EMBARGO, LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE SUFRA EL VEHÍCULO COMO CONSECUENCIA DE DICHAS CAUSAS ESTARÁN AMPARADAS POR LA PRESENTE PÓLIZA.

- DAÑOS AL VEHÍCULO POR HABERSE PUESTO EN MARCHA DESPUÉS DE OCURRIDO EL ACCIDENTE, SIN HABÉRSELE EFECTUADO ANTES LAS REPARACIONES PROVISIONALES NECESARIAS.

- PÉRDIDAS, DAÑOS, ANOMALÍAS O DEFECTOS QUE PRESENTE EL VEHÍCULO AL MOMENTO DE LA INSPECCIÓN, DE LOS CUALES SE HAYA DEJADO CLARA Y EXPRESA CONSTANCIA EN EL INFORME DE INSPECCIÓN INICIAL, EL CUAL HARÁ PARTE INTEGRANTE DE LA PÓLIZA.

- PÉRDIDAS O DAÑOS OCASIONADOS A LOS EQUIPOS QUE SE ENCUENTREN DENTRO DE LAS AMBULANCIAS Y QUE NO ESTÉN CONTEMPLADOS DENTRO DEL VALOR DE VEHÍCULO.

3. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA SECCIÓN

ESTA SECCIÓN NO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O LAS PÉRDIDAS O DAÑOS AL VEHÍCULO CAUSADOS EN LOS SIGUIENTES CASOS:

- CUANDO EL VEHÍCULO SE ENCUENTRE CON SOBRECUPO, TANTO DE CARGA COMO DE PASAJEROS; SE EMPLEE PARA USO DISTINTO AL ESTIPULADO EN ESTA PÓLIZA; SE DESTINE A LA ENSEÑANZA DE CONDUCCIÓN; PARTICIPE EN CUALQUIER CLASE DE COMPETENCIA; ENTRENAMIENTO AUTOMOVILÍSTICO DE TODA ÍNDOLE; SEA ARRENDADO, O CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO (EXCEPTO GRÚAS, REMOLCADORES O TRACTOMULAS HALANDO TRAILERS), REMOLQUE A OTRO VEHÍCULO CON O SIN FUERZA PROPIA.

- CUANDO SE TRANSPORTEN BIENES INFLAMABLES O EXPLOSIVOS.

- CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA USADO, APREHENDIDO, SECUESTRADO, EMBARGADO O DECOMISADO, POR ACTO DE AUTORIDAD COMPETENTE.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SEGUNDA - AMPAROS ADICIONALES

1. AMPARO DE TEMBLOR, TERREMOTO O ERUPCIÓN VOLCÁNICA

Se aseguran los daños totales o parciales causados al vehículo asegurado por temblor, terremoto o erupción volcánica.

2. AMPARO DE GASTOS DE TRANSPORTE

PREVISORA otorgará una suma diaria especificada en la carátula, en adición a la indemnización por pérdida total por daños o por hurto, la cual se liquidará desde el día siguiente al de la notificación del hecho a **PREVISORA** hasta cuando se haga efectiva la indemnización. A partir de la fecha de recuperación del vehículo por las autoridades, solo se cancelará este valor por un término de tres (3) días comunes después de dicha recuperación. En ningún caso los gastos de transporte excederán de sesenta (60) días comunes.

3. AMPARO DE ASISTENCIA JURÍDICA EN PROCESO PENAL

PREVISORA indemnizará los gastos en que incurra EL ASEGURADO por concepto de honorarios de abogados que lo apoderen en procesos penales que se inicien en su contra como consecuencia directa y exclusiva de lesiones personales y/o de homicidio, causados en accidentes de tránsito, por EL ASEGURADO o persona autorizada por este, con el vehículo amparado, durante la vigencia de la sección, a personas que se encuentren dentro o fuera del mismo.

PREVISORA reconocerá este amparo siempre y cuando:

- Los abogados designados por EL ASEGURADO tengan tarjeta profesional o licencia temporal vigente y no sean nombrados "de oficio", de acuerdo con el origen del proceso y de la asistencia prestada hasta por las sumas aseguradas siguientes:

TIPO DE DELITO	INDAGACIÓN PRELIMINAR	PROCESO PENAL SUMARIO		
		INDAGATORIA	OTRAS ACTUACIONES	JUICIO
LESIONES	$237.800.	$475.500.	$801.700.	$801.700.
HOMICIDIO	$326.100.	$652.200.	$964.700.	$1.766.400.

a- Las sumas aseguradas previstas en el cuadro anterior se entienden aplicables por cada asegurado y por cada hecho que de origen a uno o varios procesos penales.

b- La suma estipulada para cada actuación procesal contratada es independiente de las demás y se entiende que comprende la primera y la segunda instancia, si a ello hubiere lugar.

c- La suma para la indagación preliminar comprende los honorarios del trámite para la devolución del vehículo al asegurado, si éste hubiere sido retenido.

d- La suma para las otras actuaciones del sumario no comprende la asistencia en indagatoria, para lo cual se fijó una suma independiente.

Para obtener el reconocimiento de los honorarios, EL ASEGURADO deberá presentar a **PREVISORA**, los siguientes documentos:

a. Copia del contrato de prestación de servicios, firmado por el abogado con indicación del número de tarjeta profesional o el de la licencia temporal vigente.
b. Constancia expedida por el abogado, sobre los pagos que hubiere recibido por concepto de los honorarios profesionales pactados.

c. Dependiendo de la asistencia recibida deberá presentar:

- Para el caso de **INDAGACIÓN PRELIMINAR E INDAGATORIA,** constancia del juzgado, sobre la asistencia del abogado en la actuación respectiva.

- En caso de **CONCILIACIÓN**, el Auto del juez que decrete la preclusión de la instrucción o cesación del procedimiento por indemnización integral.

- Por **OTRAS ACTUACIONES DE SUMARIO** (excluyendo indagatoria) constancia del juzgado sobre la certificación del sumario o su equivalente.

- En caso de **JUICIO**, copia de la sentencia debidamente ejecutoriada o en su defecto la certificación sobre la interposición del recurso de casación y, en todo caso, constancia de la asistencia del abogado.

Este amparo se otorga sin exclusiones y por lo tanto no le son aplicables las contempladas en las condiciones generales de ésta sección.

Los reembolsos que por concepto de este amparo se realicen no implican aceptación tácita de la responsabilidad de **PREVISORA** con respecto a los demás amparos

CONDICIÓN TERCERA - LÍMITE ASEGURADO PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Los límites asegurados señalados en la carátula de la póliza determinan la responsabilidad máxima de **PREVISORA** así:

1. El límite denominado "daños a bienes de terceros" es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros.

2. El límite "muerte o lesiones a una persona" es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona.

3. El límite denominado "muerte o lesiones a dos o más personas" es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte, lesiones de varias personas pero sin exceder para cada una, en ningún caso, del límite para una sola persona.

4. Los límites señalados en los numerales 2 y 3 anteriores, operarán en exceso de los pagos correspondientes a los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios y a los gastos funerarios del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, siempre y cuando se hubiere probado la responsabilidad civil dEL ASEGURADO.

CONDICIÓN CUARTA - SUMA ASEGURADA PARA LOS AMPAROS DE PÉRDIDA TOTAL POR DAÑOS, PERDIDA TOTAL Y PARCIAL POR HURTO Y LÍMITE DE RESPONSABILIDAD PARA EL AMPARO DE PÉRDIDA PARCIAL POR DAÑOS

La suma asegurada debe corresponder al valor comercial del vehículo, sin incluir los equipos adicionales cuando estos no son originales, y se conviene en que EL ASEGURADO la ajustará en cualquier tiempo, durante la vigencia de este seguro, para mantenerla al cien por ciento (100%) de dicho valor.

Si en el momento de una pérdida total por daños o total o parcial por hurto o hurto calificado o sus tentativas, el valor comercial del vehículo asegurado es superior al que figura en la póliza, EL ASEGURADO será considerado como su propio asegurador por la diferencia y por lo tanto soportará la parte proporcional de la pérdida o daño.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

Si el valor comercial del vehículo es inferior al valor asegurado, en caso de pérdida total **PREVISORA** solo estará obligada a indemnizar hasta el valor asegurado.

Al amparo de pérdida parcial por daños no le será aplicable la regla proporcional derivada del infraseguro.

CONDICIÓN QUINTA - PAGO DE INDEMNIZACIONES

PREVISORA pagará la indemnización a que está obligada dentro del mes siguiente a la fecha en que se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuera el caso, mediante documentos tales como:

- Pruebas sobre la propiedad del vehículo o su interés asegurable.
- Copia de la denuncia penal si fuera el caso.
- Licencia vigente del conductor si fuere pertinente.
- Copia del croquis de circulación en caso de choque o vuelco y de la respectiva resolución de autoridad competente, si fuera el caso.
- Traspaso del vehículo en favor de **PREVISORA**, servicio particular, en el evento de pérdida total por daños, por hurto o hurto calificado. Además en caso de hurto o hurto calificado copia de la solicitud ante el organismo de tránsito competente de la cancelación definitiva de la matrícula del vehículo.
- En el amparo de responsabilidad civil extracontractual, la prueba de la calidad de beneficiario, del perjuicio sufrido y de su cuantía.
- Cualquier otro documento que sea necesario para la demostración del siniestro y su cuantía.

CONDICIÓN SEXTA - REGLAS APLICABLES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. **PREVISORA** indemnizará a la víctima, la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, los perjuicios que le hayan sido causados por EL ASEGURADO cuando éste sea civilmente responsable.
2. De acuerdo con la ley y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse directamente al ASEGURADO.

Salvo que exista autorización previa de **PREVISORA** otorgada por escrito, EL ASEGURADO no estará facultado para:

- Reconocer su propia responsabilidad. Esta prohibición no comprende la declaración del ASEGURADO sobre la materialidad de los hechos constitutivos del accidente.
- Hacer pagos, celebrar arreglos, transacciones o conciliaciones con la víctima del daño o sus causahabientes.
- La prohibición de efectuar pagos no aplicará cuando EL ASEGURADO sea condenado por la autoridad competente a indemnizar a la víctima, mediante decisión ejecutoriada, ni tratándose de pagos por atención médica y hospitalaria de la víctima siempre y cuando estén cubiertos por el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.
- En desarrollo del Artículo 1044 del Código del Comercio, **PREVISORA** podrá oponer a la víctima beneficiaria las excepciones que hubiere podido alegar contra EL ASEGURADO.
- **PREVISORA** no indemnizará a la víctima los perjuicios causados por EL ASEGURADO cuando hubiesen sido previamente indemnizados por cualquier otro mecanismo.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

PREVISORA SEGUROS

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN SÉPTIMA - REGLAS APLICABLES A LOS AMPAROS DE PÉRDIDA TOTAL Y PARCIAL

1. PIEZAS, PARTES Y ACCESORIOS:

PREVISORA pagará al ASEGURADO el costo de las reparaciones por pérdida parcial y, de ser necesario, el reemplazo de aquellas piezas, partes o accesorios del vehículo que no fueren reparables, sin restar suma alguna por concepto de demérito; pero se reserva el derecho de efectuar por su cuenta las reparaciones del vehículo o de algunas de sus partes, piezas o accesorios y de elegir libremente el taller que deba efectuarlas.

2. INEXISTENCIA DE PARTES EN EL MERCADO:

Si las partes, piezas o accesorios necesarios para una reparación o reemplazo no se encuentren en el comercio local de repuestos, **PREVISORA** pagará al ASEGURADO el valor de las mismas teniendo en cuenta la última cotización del representante local autorizado y a falta de éste, del almacén que más recientemente los hubiese tenido.

3. ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN EN LAS REPARACIONES:

PREVISORA no está obligada a pagar ni a efectuar reparaciones por daños que no hayan sido causados en la fecha de ocurrencia del siniestro ni que representen mejoras al vehículo.

PREVISORA habrá cumplido sus obligaciones restableciendo en lo posible y en forma tal que el bien quede en las mismas condiciones objetivas que poseía en el momento inmediatamente anterior al siniestro, sin que sean de su cargo los perjuicios derivados de la demora en las reparaciones.

4. OPCIONES PARA INDEMNIZAR

PREVISORA pagará la indemnización en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción del vehículo asegurado, a su elección.

Por consiguiente, EL ASEGURADO no puede hacerle dejación o abandono del vehículo accidentado.

5. CONDICIONES PARA INDEMNIZAR

5.1 El pago de una indemnización en caso de pérdida parcial, no reduce la suma asegurada original. Asímismo, cuando se afecte el amparo de pérdida parcial por hurto de equipo no original se restablecerá el valor asegurado de dicho equipo cuando se haya efectuado el pago de prima adicional correspondiente.

5.2 En el evento de pérdida total, a menos que el acreedor prendario autorice el pago de la indemnización al ASEGURADO éste se destinará en primer lugar a cubrir los créditos con garantía prendaría sobre el vehículo asegurado y el excedente, si lo hubiere, se pagará al ASEGURADO.

6. DEDUCIBLE

En caso de siniestro que afecte al vehículo asegurado, por responsabilidad civil extracontractual, pérdida total y parcial por daños o por pérdida total o parcial por hurto el pago de la indemnización se hará teniendo en cuenta el deducible estipulado en la carátula de la póliza.

CONDICIÓN OCTAVA - SALVAMENTO

Cuando EL ASEGURADO sea indemnizado, el vehículo o sus partes salvadas o recuperadas serán de propiedad de **PREVISORA**. EL ASEGURADO participará proporcionalmente en la venta del salvamento neto, cuando éste ha soportado algún porcentaje de infraseguro.
Se entiende por salvamento neto el valor resultante de descontar del valor de venta del mismo los gastos realizados por **PREVISORA**, en la recuperación y comercialización de dicho salvamento.

PÓLIZA MULTIRIESGO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

01/08/98 - 1324 - P - 00 - PYME002

ACTUALIZACIÓN
28 / 01 / 2008

CONDICIÓN NOVENA - CLÁUSULA DE GARANTÍA PARA PÓLIZAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS

El seguro contenido en la presente sección se otorga con base en la manifestación de garantía que hace el tomador a **PREVISORA** de que el vehículo asegurado ingresó legalmente al país y su matrícula oficial es legítima. Por lo tanto, en caso de que el ingreso al país del vehículo o su posesión o tenencia resulten ilegales o se compruebe que su matrícula es FRAUDULENTA, independientemente de que EL ASEGURADO conozca o no estos hechos, **PREVISORA** dará aplicación al artículo 1061 del Código de Comercio.

LA PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS

EL TOMADOR

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	**FORMATO:** ACTA DE AUDIENCIA **PROCESO:** CONCILIACIÓN	**Versión**	1
		Fecha	29/05/2024
		Código	CN-F-02

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 74 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación E- 2024-299972-043 Interno 043
Fecha de Radicación: 08 de mayo de 2024
Fecha de Reparto: 08 de mayo de 2024

Convocante(s): **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Convocada(s): **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En Popayán, hoy diecisiete (17) de junio de 2024, siendo las 11:00 a.m., procede el despacho de la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos en cabeza de MARÍA ALEJANDRA PAZ RESTREPO, a celebrar AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL de la referencia, la sesión se realiza de forma no presencial y sincrónica de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 4 parágrafo 1, 99, 106-2 y 109 de la Ley 2220 de 2022 y la Resolución 035 de 27 de enero de 2023, proferida por la señora Procuradora General de la Nación de la cual se hace grabación en el programa MICROSOFT TEAMS cuyo video será parte integral de la presente acta.

Comparece a la diligencia el abogado **DAVID LEONARDO GÓMEZ DELGADO,** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.083.812.860, portador de la Tarjeta Profesional No. 311.525 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la parte convocante, según poder de sustitución conferido por el abogado GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No.19.395.114, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** reconocido como tal mediante auto de 9 de mayo de 2024. Se reconoce personería para actuar al abogado sustituto. Informa la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co para recibir notificaciones o comunicaciones.

Igualmente, comparece la abogada **CAROLINA VELÁSQUEZ BURGOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.633.011, portadora de la Tarjeta Profesional No. 36.105 del

Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,** según poder conferido por ISDUAR JAVIER TOBO RODRÍGUEZ, como director de la Oficina Jurídica de la entidad, conforme a la Resolución Organizacional No. 0284 del 24 de agosto de 2015 y certificación de ejercicio del cargo. Se le reconoce personería para actuar.

El Despacho deja constancia que mediante oficio remitido del 20 de mayo de 2024 informó a la ANDJE sobre la fecha y hora de audiencia para los fines del artículo 613 del CGP y 106-8 de la Ley 2220 de 2022, así como a la Contraloría General de la República para los fines de los artículos 66 del Decreto Ley 403 de 2020 y 106-9 de la Ley 2220 de 2022; sin que hasta la fecha hayan designado profesional que acompañe la audiencia y/o remitido comunicación alguna, según se verifica en los correos electrónicos institucionales, lo cual no impide su realización.

Acto seguido la Procuradora con fundamento en lo establecido en el artículo 95 de la Ley 2220 de 2022 en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, declara abierta la audiencia e instruye a las partes sobre los objetivos, alcance y límites de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa como mecanismo de resolución de conflictos.

En este estado de la diligencia, la Procuradora judicial hace una presentación de la controversia objeto de la convocatoria a conciliación y, seguidamente, concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones.

La señora Procuradora señala las pretensiones:

"· PRINCIPALES

PRIMERA*: QUE SE ORDENE LA NULIDAD PARCIAL de los siguientes actos proferidos por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca - Contraloría Delegada Para La Responsabilidad Fiscal Intervención Judicial y Cobro Coactivo, en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF No. 201-00858, por haber incurrido en los cargos de infracción en las normas en que debían fundarse, falsa motivación y generar un agravio injustificado:*

· Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral segundo de su parte resolutiva, modificando la cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

· Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero de su

parte resolutiva, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

· Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

***SEGUNDA**: Que se ordene a la demandada pagar a título de Restablecimiento del Derecho a la demandante, la totalidad de los intereses moratorios sobre la suma de $98.711.300 M/Cte., producto de la condena proferida en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858, que se causen desde el día 16 de noviembre de 2023 con el proferimiento del Fallo 010, y hasta el momento en que se dicte sentencia en el presente asunto.*

VII. FÓRMULA DE ARREGLO PROPUESTA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

A continuación, se precisa de manera clara y concreta la fórmula conciliatoria que se propone por parte de mi representada, así:

***PRIMERA**: QUE SE ORDENE LA REVOCATORIA DIRECTA PARCIAL en sede administrativa, de los siguientes actos proferidos por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Cauca - Contraloría Delegada Para La Responsabilidad Fiscal Intervención Judicial y Cobro Coactivo, en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF No. 201-00858, por haber incurrido en los cargos de infracción en las normas en que debían fundarse, falsa motivación y generar un agravio injustificado:*

· Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral segundo de su parte resolutiva, modificando la cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

· Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero de su parte resolutiva, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

· Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero, ordenando

modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

Esta punto se sustenta en legalmente en las disposiciones contenidas en el numeral 3 del artículo 93 e inciso único del artículo 94 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

***SEGUNDA**: Que la demandada cancele a título de Restablecimiento del Derecho a la demandante, la totalidad de los intereses moratorios sobre la suma de $98.711.300 M/Cte., producto de la condena proferida en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858, que se causen desde el día 16 de noviembre de 2023 con el proferimiento del Fallo 010, y hasta el momento en que se dicte sentencia en el presente asunto".*

La entidad convocante allega en la presente fecha certificación de Secretaría Técnica de Comité de fecha 14 de junio de 2024, donde se indica lo siguiente:

"Que en sesión ordinaria del 14 de junio de 2024, se reunió el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, como consta en el acta N° 309 de la misma fecha...

Analizada la recomendación presentada y una vez estudiados los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos del presente caso, los miembros del Comité de Conciliación de manera unánime han decidido PRESENTAR FÓRMULA DE ARREGLO O CONCILIACIÓN condicionado a que la Contraloría desista del proceso coactivo DC2-155 y declare a paz y salvo por cumplir con el pago total de la obligación derivada del fallo con responsabilidad fiscal N010 del 16 de noviembre de 2023".

La señora Procuradora pide al abogado de la parte convocante precisar la fórmula de arreglo, quien señala que, el proceso de responsabilidad fiscal se continuó desarrollando y pasó a cobro coactivo, se abrió un nuevo proceso para obtener el resarcimiento del daño patrimonial, por el que se declara como tercero civilmente responsable a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

La Previsora hizo dos pagos correspondientes a 90 millones sobre un fallo que le había condenado por 98.700.000 pesos, la Unidad de Cobro Fiscal de la Contraloría entiende que no se ha hecho el pago total de la obligación, pero la Previsora no está dispuesta al pago de los 98 millones porque se hizo una indebida aplicación del deducible con el que se pactó la póliza que se ordenó afectar, ya que era el 10%, mientras que la CGR aplicó el menor al pactado, un 2% del salario mínimo legal para el año 2015.

El deducible se pactó en el 10%, sí del total del valor asegurado en este caso fue 100 millones de pesos, el 10%, del deducible sería 10 millones para una suma total de 90 millones, que fue lo que la previsora pagó en la debida aplicación del deducible.

Por tal razón, la entidad convocante solicita adicionar a la fórmula de arreglo que se presentó con la solicitud de conciliación, que se declare a paz y salvo de la obligación y se disponga el archivo del proceso de cobro coactivo.

Entiende el Despacho que la parte convocante mantiene las pretensiones de la solicitud de conciliación y adiciona el tema de que se cierre el proceso coactivo.

A continuación, se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: Según certificación de la Secretaría Técnica del Comité de conciliación de fecha 11 de junio de 2024:

“Que La Previsora S.A. -Cauca, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 74 Judicial I para asuntos administrativos de Popayán, interpuesta como requisito de procedibilidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del fallo 010 de 16 de noviembre de 2023; Auto N.º 007 del 10 de enero de 2024 y Auto N.º URF2-210242 del 12 de febrero de 2024, en virtud de los cuales la convocante fue declarada como tercero civilmente responsable, dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF-2019-00858, de conformidad con el riesgo asegurado establecido en el contrato de seguro con cargo a las pólizas multiriesgo N.º 1000095 y N.º 1000116, en la suma de $98.711.300 M/Cte., aplicando el deducible pactado.

Que la presente solicitud fue estudiada en la sesión ordinaria virtual N.º 13 de 6 de junio de 2024, resolviéndose por el Comité de Conciliación de la Contraloría General de la República, de forma unánime, NO CONCILIAR las pretensiones de los convocantes. Ello en razón a que, del estudio de la solicitud, no hay lugar a revocar los actos administrativos objeto de la conciliación en tanto la vinculación de la compañía aseguradora se sujetó al estudio previo de la póliza invocada para requerir su vinculación, y se sujetó a las condiciones contractuales del aseguramiento, según se precisó en los actos objeto de la solicitud de conciliación, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las reglas del proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo anterior, no existe fundamento jurídico que permita, en esta instancia, conciliar las pretensiones derivadas del proceso de responsabilidad fiscal dentro del cual se declaró responsable fiscal a la convocante.”.

Aclara que el ajuste que se hace es sobre el daño patrimonial que se consideró en 890 millones, por tanto, el deducible sería el 10% sobre el daño indemnizable, no sobre el valor amparado en la póliza, es decir, 89 millones que se restan al total, lo que arroja 801 millones, que no se alcanzan a cubrir pues la suma amparada es de 100 millones, y como el deducible no puede ser inferior a dos salarios mínimos, razón por la cual a 100 millones se le resta el deducible de dos salarios mínimos, la póliza es muy clara en ese sentido.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: No tiene manifestación alguna, comprende la posición expuesta por la parte convocada.

La Procuradora Judicial, en atención a la falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada**, declara fallida la presente audiencia de conciliación, da por surtida la etapa conciliatoria y por terminado el procedimiento extrajudicial**. Esta decisión se notifica en estrados a las partes, sin ninguna manifestación y en firme la decisión, ordena la expedición de la constancia de Ley, el archivo del expediente y el registro en los sistemas de la entidad, actuación que será llevada a cabo por la Sustanciadora del Despacho.

Dejamos constancia que el acta es suscrita en forma digital únicamente por la Procuradora Judicial, en tanto se trató de una sesión no presencial realizada a través del mecanismo digital plataforma MICROSOFT TEAMS, por lo que la grabación en audio y video hace parte integrante de la presente acta se encuentra en el link La Previsora CIA de seguros E-2024-299972-043-20240617_110219-Grabación de la reunión.mp4 una vez culminada será remitida a los correos electrónicos suministrados por los apoderados de las partes en formato pdf, junto con la constancia.

Termina la audiencia agradeciendo la presencia a los asistentes, en constancia se firma el acta por la Procuradora Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 109-8 de la Ley 2220 de 2022, siendo las 11:17 a.m.

MARIA ALEJANDRA PAZ RESTREPO
Procuradora 74 Judicial I Administrativo

HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS

TERMINA DOCUMENTO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

DGD

RV: PODER LITISOFT 23886 - DEMANDA PRF-2019-00858 CONTRA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

NOTIFICACIONES JUDICIALES <notificacionesjudiciales@previsora.gov.co>

Vie 05/07/2024 10:40

Para:Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
CC:poderes antecedentes <poderesyantecedentes@previsora.gov.co>

3 archivos adjuntos (952 KB)

certificado-15.pdf; Tarjeta profesional Dr. Herrera.pdf; PODER LITISOFT 203886 (2).pdf;

Señores
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE POPAYÁN (REPARTO)
E. S. D.
REFERENCIA: OTORGA PODER ESPECIAL - DEMANDA
CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
DEMANDADO: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA –
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
LEYDY VIVIANA MOJICA PEÑA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.511.668 de Bucaramanga, mayor
de edad y vecina de la misma ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal, Judicial y Extrajudicial de
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con NIT. 860.002.400-2, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al
Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá D.C., la cual recibirá notificaciones al correo
electrónico notificacionesjudiciales@previsora.gov.co, todo lo cual acredito mediante certificado adjunto expedido
por la Superintendencia Financiera de Colombia, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del C.S. de la J., el cual recibirá notificaciones al correo
electrónico notificaciones@gha.com.co para que en nombre y representación de la entidad mencionada presente
demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reglado por el artículo 138 de la Ley
1437 de 2011, ante su despacho y en contra de la NACION - CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en el que se pretende declarar nulos los actos administrativos expedidos en el marco del proceso de responsabilidad
fiscal No. 2019-00858, concretamente: i) Fallo con responsabilidad fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, ii)
Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 "por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del fallo", iii)
Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, "por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el
fallo con responsabilidad fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00858", iv) y los demás que los adicionen, modifiquen o aclaren.
Solicito reconocer personería al mandatario para los fines de la gestión encomendada en los términos del artículo
77 del Código General del Proceso, incluyendo la facultad de sustituir este poder. Las facultades de conciliar, desistir y transigir, están sujetas a la autorización previa del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Compañía.
Atentamente,

Señores
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE POPAYÁN (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA:	OTORGA PODER ESPECIAL - DEMANDA
CLASE DE PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
DEMANDADO:	NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA

LEYDY VIVIANA MOJICA PEÑA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.511.668 de Bucaramanga, mayor de edad y vecina de la misma ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal, Judicial y Extrajudicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con NIT. 860.002.400-2, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá D.C., la cual recibirá notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@previsora.gov.co, todo lo cual acredito mediante certificado adjunto expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. **19.395.114** y portador de la tarjeta profesional No. **39.116** del C.S. de la J., el cual recibirá notificaciones al correo electrónico notificaciones@gha.com.co para que en nombre y representación de la entidad mencionada presente demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reglado por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, ante su despacho y en contra de la **NACION - CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en el que se pretende declarar nulos los actos administrativos expedidos en el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. 2019-00858, concretamente: i) Fallo con responsabilidad fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, ii) Auto No. 007 del 10 de enero de 2024 *"por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del fallo",* iii) Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, *"por medio del cual se resuelve recursos de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023 dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00858*", iv) y los demás que los adicionen, modifiquen o aclaren.

Solicito reconocer personería al mandatario para los fines de la gestión encomendada en los términos del artículo 77 del Código General del Proceso, incluyendo la facultad de sustituir este poder. Las facultades de conciliar, desistir y transigir, están sujetas a la autorización previa del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Compañía.

Atentamente,

LEYDY VIVIANA MOJICA PEÑA
C.C. N° 63.511.668 de Bucaramanga
Representante Legal, Judicial y Extrajudicial
La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Acepto,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C.C. N° **19.395.114**
T.P. 39.116 del C.S. de la J.

ABOGADO INTERNO: Andrés Humberto Pulgarín
N° DE LITISOFT: 23886
FECHA DE ASIGNACIÓN DEL CASO: 14 de marzo de 2024

Superintendencia Financiera de Colombia

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

Certificado Generado con el Pin No: 8406557188170880

Generado el 28 de junio de 2024 a las 15:35:52

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN
EL SECRETARIO GENERAL

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el artículo 11.2.1.4.59 numeral 10 del decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3 del decreto 1848 de 2016.

CERTIFICA

RAZÓN SOCIAL: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

NIT: 860002400-2

NATURALEZA JURÍDICA: Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Decreto 1133 del 29 de junio de 1999). Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSTITUCIÓN Y REFORMAS: Escritura Pública No 2146 del 06 de agosto de 1954 de la Notaría 6 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, , sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Decreto 1133 del 29 de junio de 1999).

Escritura Pública No 0144 del 01 de febrero de 1999 de la Notaría 10 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Adicionada por Escritura Pública 373 del 2 de marzo de 1999, de la Notaría 10ª de Santafé de Bogotá D.C., se protocolizó el acuerdo de fusión, mediante el cual LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS absorbe a SEGUROS TEQUENDAMA S.A., quedando esta última disuelta sin liquidarse.

Escritura Pública No 0431 del 05 de marzo de 2004 de la Notaría 22 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA).

AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Resolución S.B. 514 del 26 de agosto de 1954

REPRESENTACIÓN LEGAL: La Sociedad tendrá un Presidente agente directo del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción y representante legal de la sociedad. - FUNCIONES Y ATRIBUCIONES. Son funciones y atribuciones del Presidente de la Compañía a) Formular la política general de la compañía, el modelo integrado de planeación y gestión y los planes y programas, de conformidad con la ley y bajo las directrices de la Junta Directiva b) Orientar y dirigir los planes y programas que debe desarrollar la compañía según su objeto, las directrices de la Asamblea de Accionistas y de la Junta Directiva y las políticas de Gobierno Nacional c) Impartir directrices para la ejecución de las actividades comerciales de la compañía d) Ejercer la representación legal de la compañía e) Constituir mandatarios que representen a la compañía en los asuntos judiciales y extrajudiciales f) Presentar los estados financieros a la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva en los plazos y términos señalados en la ley y los Estatutos g) Convocar a la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva a sesiones ordinarias y extraordinarias, de acuerdo con lo señalado en los Estatutos y en las demás normas que regulen la materia h) Proponer a la Junta Directiva los proyectos de organización interna, escalas salariales y planta de personal de los trabajadores oficiales i) Distribuir los cargos de la compañía en las diferentes dependencias y ubicar el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio de la compañía, mediante acto administrativo, de acuerdo con el número de empleos autorizados por el Gobierno Nacional y en todo caso atendiendo los límites de planta allí establecidos j) Someter a aprobación de la Junta, Directiva el proyecto de

CERTIFICADO VALIDO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia Financiera de Colombia

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

Certificado Generado con el Pin No: 8406557188170880

Generado el 28 de junio de 2024 a las 15:35:52

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

presupuesto de ingresos y gastos de la compañía de acuerdo con lo señalado en la ley y en los Estatutos de la compañía k) Ordenar los gastos con cargo al presupuesto de la compañía, de acuerdo con las normas sobre la materia l) Celebrar los contratos que requiera la compañía para su normal funcionamiento de conformidad con las disposiciones legales vigentes m) Ejercer el control administrativo sobre la ejecución del presupuesto de la compañía n) Conocer y fallar en segunda instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los trabajadores y ex trabajadores de la compañía ñ) Adoptar el Reglamento Interno de Trabajo, los manuales de políticas, procesos y procedimientos y los necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la compañía o) Dirigir la implementación del Sistema de Gestión Integral, garantizar el ejercicio de control interno y supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones p) Delegar previa autorización de la Junta Directiva alguna o algunas de sus atribuciones y funciones delegables en los Vicepresidentes, Secretaria General, Gerentes de Casa Matriz y de Sucursales y/o en otros cargos de manejo y confianza q) Crear los grupos internos de trabajo que se requieran, según las necesidades de la compañía y determinar sus funciones para optimizar el funcionamiento de la Entidad r) Las demás funciones que le señale la ley, los Estatutos, la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva, y las demás disposiciones que le sean aplicables s) Crear las dependencias, agencias y sucursales que considere necesarias, previa autorización de la Junta Directiva, de acuerdo con el número de empleos autorizados por el Gobierno Nacional y en todo caso atendiendo los límites de planta allí establecidos. VICEPRESIDENTES Y SECRETARIO GENERAL. La Junta Directiva nombrará los vicepresidentes que se estimen necesarios a iniciativa de la Presidencia de la sociedad. Los Vicepresidentes y el Secretario General tendrán en el ejercicio de sus funciones asignadas, delegadas y otorgadas en encargo, la representación legal de la compañía, dependiendo en todo caso directamente del Presidente de la misma. Ejercerán las atribuciones y cumplirán con los deberes que le señale el Presidente y desempeñarán las funciones que en ellos delegare éste, de acuerdo con lo previsto en estos estatutos. La sociedad tendrá un Secretario General designado por la Junta Directiva a cuyo cargo estará la función de actuar como secretario de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva de la compañía, en tal carácter deberá atender todo lo relacionado con estas materias y ejercer las demás funciones que le delegue o encargue el Presidente de la Sociedad de quien dependerá directamente. - El Secretario General tendrá la representación legal de la compañía. ARTÍCULO 59. DE LAS REPRESENTACIONES LEGALES, JUDICIALES Y/O EXTRAJUDICIALES: La sociedad tendrá los gerentes de sucursal que estime conveniente su Presidente, quienes al igual que sus suplentes tendrán la representación legal de la compañía previa aprobación de la Junta Directiva; para presentar propuestas en procesos de contratación públicos y privados, celebrar y ejecutar los actos y contratos que se deriven de éstos, participar en procesos de contratación directa, concursos e invitaciones, en el ámbito de su competencia. Ejercerán así mismo la representación legal de la compañía en materia administrativa, financiera, jurídica, de seguros y comercial, de conformidad con las facultades que le sean delegadas y/u otorgadas en encargo. Los subgerentes de sucursal serán suplentes de sus correspondientes gerentes. En aquellas sucursales en las cuales no existe el cargo de subgerente de sucursal, será designado otro funcionario como suplente del gerente. De igual manera y de conformidad con lo indicado en el Decreto 1808 de 2017, Decreto 580 de 2019, Decreto 1996 de 2017 o aquella norma que los modifique, adicione o sustituya y la Resolución No. 043 - de 2019 expedida por La Previsora S.A. o aquella norma que lo modifique, adicione o sustituya, los siguientes cargos tendrán la representación legal, judicial y/o extrajudicial, así: VICEPRESIDENTE JURÍDICO; GERENTE DE LITIGIOS; JEFES DE OFICINAS DE INDEMNIZACIONES (ZONAS CENTRO, NORTE Y OCCIDENTE): Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía, en los litigios y demás acciones judiciales o administrativas en que sea parte la compañía. GERENTE DE TALENTO HUMANO; SUBGERENTE DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL: Ejercer como representante legal de la compañía, en asuntos laborales y administrativos cuando se requiera; GERENTE DE INDEMNIZACIONES GENERALES Y PATRIMONIALES; GERENTE DE INDEMNIZACIONES AUTOMÓVILES; GERENTE DE INDEMNIZACIONES SOAT, VIDA Y ACCIDENTES PERSONALES: Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial, en los litigios y demás acciones judiciales o administrativas en que sea parte la compañía. Así mismo, representar a la compañía en las diligencias judiciales y extrajudiciales originadas por siniestros, con la facultad de conciliar y transar en los términos autorizados por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación. SUBGERENTE DE RECOBROS Y SALVAMENTOS: Representar a la compañía en procesos de recobro judicial y extrajudicial; SUBGERENTE DE PROCESOS JUDICIALES, SUBGERENTE DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ADMINISTRATIVOS: Representar a la sociedad ante todas las autoridades de los órdenes judicial y administrativo y para los efectos a que hubiere lugar; GERENTE JURÍDICO: Ejercer por delegación la representación judicial y extrajudicial de la compañía .(Escritura Pública No. 2611 del 21 de

CERTIFICADO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia Financiera de Colombia

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

Certificado Generado con el Pin No: 8406557188170880

Generado el 28 de junio de 2024 a las 15:35:52

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

mayo de 2021, Notaría 72 de Bogotá D.C.)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Ramon Guillermo Angarita Lamk Fecha de inicio del cargo: 19/10/2023	CC - 13507958	Presidente
Benjamín Galán Otálora Fecha de inicio del cargo: 25/10/2018	CC - 80425713	Vicepresidente Financiero
Paola María Mercado Cabrales Fecha de inicio del cargo: 02/06/2022	CC - 50911467	Vicepresidente Comercial
Leydy Viviana Mojica Peña Fecha de inicio del cargo: 28/07/2022	CC - 63511668	Secretaria General
Luis Danilo Hernández Azula Fecha de inicio del cargo: 27/05/2024	CC - 79384076	Vicepresidente Tecnico
Leydy Viviana Mojica Peña Fecha de inicio del cargo: 19/12/2023	CC - 63511668	Vicepresidente Jurídico encargado
José Bernardo Alemán Cabana Fecha de inicio del cargo: 12/10/2018	CC - 79672347	Representante Legal Judicial y Extrajudicial en Calidad de Jefe de Oficina de Indemnizaciones Zona Centro
Adriana Orjuela Martínez Fecha de inicio del cargo: 12/04/2018	CC - 51981720	Representante Legal Judicial y Extrajudicial en Calidad de Subgerente de Recobros y Salvamentos
Miguel Escobar Botero Fecha de inicio del cargo: 19/02/2021	CC - 1152195263	Representante Legal Judicial y Extrajudicial en Calidad Jefe de Oficina de Indemnizaciones Zona Norte
Soranye Duque Valdés Fecha de inicio del cargo: 11/04/2022	CC - 31448412	Representante Legal Judicial y Extrajudicial en Calidad de Jefe de Oficina de Indemnizaciones Zona Occidente
Gustavo Adolfo Raad De La Ossa Fecha de inicio del cargo: 11/05/2023	CC - 73578651	Vicepresidente de Desarrollo Corporativo (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2023130899-000 del día 5 de diciembre de 2023 que con documento del 2 de octubre de 2023 renunció al cargo de Vicepresidente de Desarrollo Corporativo y fue aceptada por la Junta Directiva Acta No. 1189 del 26 de octubre de 2023. Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional).

CERTIFICADO VÁLIDO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia Financiera de Colombia

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

Certificado Generado con el Pin No: 8406557188170880

Generado el 28 de junio de 2024 a las 15:35:52

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Gelman Rodriguez Fecha de inicio del cargo: 07/06/2023	CC - 80373854	Vicepresidente de Indemnizaciones
Cristian Gerardo Gómez Zuleta Fecha de inicio del cargo: 08/06/2023	CC - 1144043872	Representante Legal en Asuntos Laborales y Administrativos en Calidad de Subgerente de Administración de Personal (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2024002797-000 del día 11 de enero de 2024, la entidad informa que, con Acta 1191 del 30 de noviembre de 2023, fue removido del cargo de Representante Legal en Asuntos Laborales y Administrativos en Calidad de Subgerente de Administración de Personal . Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional)
Sandra Milena Salamanca Gutiérrez Fecha de inicio del cargo: 20/04/2023	CC - 52797206	Representante Legal Judicial y Administrativo como Subgerente de Procesos de Responsabilidad Fiscal y Procesos Administrativos (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2024033488 del día 8 de marzo de 2024, la entidad informa que, con Acta 1194 del 25 de enero de 2024, fue removido del cargo de Representante Legal Judicial y Administrativo como Subgerente de Procesos de Responsabilidad Fiscal y Procesos Administrativos . Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional)

CERTIFICADO VÁLIDO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia Financiera de Colombia

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el númmero de PIN

Certificado Generado con el Pin No: 8406557188170880

Generado el 28 de junio de 2024 a las 15:35:52

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Joan Sebastián Hernández Ordoñez Fecha de inicio del cargo: 14/02/2019	CC - 1014214701	Representante Legal Judicial y Administrativo en Calidad de Subgerente de Litigios (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2022197699-000-000 del día 23 de diciembre de 2022, que con documento del 23 de noviembre de 2022 renunció al cargo de ViceRepresentante Legal Judicial y Administrativo en Calidad de Subgerente de Litigios y fue aceptada por la Junta Directiva Acta No. 1172 del 24 de noviembre de 2022. Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional).
Janneth Rocío Badillo Siatama Fecha de inicio del cargo: 11/05/2023	CC - 52427274	Representante Legal Judicial y Extrajudicial en calidad de Gerente de Litigios (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2024033489 del día 8 de marzo de 2024, la entidad informa que, con Acta 1194 del 25 de enero de 2024, fue removido del cargo de Representante Legal Judicial y Extrajudicial en calidad de Gerente de Litigios . Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional)

CERTIFICADO VÁLIDO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia Financiera de Colombia

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

Certificado Generado con el Pin No: 8406557188170880

Generado el 28 de junio de 2024 a las 15:35:52

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Cristian Gerardo Gómez Zuleta Fecha de inicio del cargo: 14/10/2023	CC - 1144043872	Representante legal en asuntos laborales y administrativos, en calidad de Gerente de Talento Humano encargado (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2024008108-000 del día 24 de enero de 2024, la entidad informa que con Acta 1191 del 30 de noviembre de 2023, fue removido del cargo de Representante legal en asuntos laborales y administrativos, en calidad de Gerente de Talento Humano encargado . Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional)

RAMOS: Resolución S.B. No 5148 del 31 de diciembre de 1991 Agrícola, (con Circular Externa 008 del 21 de abril de 2015 se incorpora este ramo, en el ramo de Seguro Agropecuario. Así las cosas, el ramo de seguro Agropecuario estará conformado por los ramos Agrícola, semovientes, así como otros relacionados con recursos naturales, vegetales y animales), automóviles, aviación, corriente débil, cumplimiento, incendio, lucro cesante, manejo, montaje y rotura de maquinaria, navegación, responsabilidad civil, riesgos de minas y petróleos, seguro obligatorio de accidentes de tránsito, sustracción, terremoto, todo riesgo para contratistas, transportes, vidrios, accidentes personales, colectivo de vida, pensiones, salud, y vida grupo.

Resolución S.B. No 665 del 01 de julio de 1997 desempleo

Circular Externa No 052 del 20 de diciembre de 2002 El ramo de riesgos de minas y petróleos, se denominará en adelante ramo de minas y petróleos.

Resolución S.F.C. No 1457 del 30 de agosto de 2011 Se revoca la autorización concedida a La Previsora S.A. compañía de Seguros para operar los ramos de Seguro Colectivo de Vida y Salud

Resolución S.F.C. No 1003 del 10 de agosto de 2018 Se revoca la autorización concedida a La Previsora S.A. Compañía de Seguros para operar el ramo de Seguros de Pensiones, hoy denominado Seguros de Pensiones Voluntarias

Oficio No 2022037686-015 del 28 de marzo de 2022 autoriza el ramo de Seguro Decenal

NATALIA CAROLINA GUERRERO RAMÍREZ
SECRETARIA GENERAL

"De conformidad con el artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales."

CERTIFICADO VÁLIDO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 19.395.114

HERRERA AVILA

APELLIDOS

GUSTAVO ALBERTO

NOMBRES

FIRMA

FECHA DE NACIMIENTO 22-MAR-1960

BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.78 O+ M

ESTATURA G.S. RH SEXO

08-OCT-1978 BOGOTA D.C

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

INDICE DERECHO

A-01301 09-00252202-M-0019395114-20100025 0023675747A 1 3476401

304816

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

39116-D2
Tarjeta No.

26/08/1986
Fecha de Expedicion

16/06/1986
Fecha de Grado

GUSTAVO ALBERTO
HERRERA AVILA

19396114
Cedula

VALLE
Consejo Seccional

MILITAR NUEVA GRANAD
Universidad

Franciaco Escobar Henriquez
Presidente Consejo Superior de la Judicatura

ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971 Y EL ACUERDO 180 DE 1996.

SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, tres (03) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Expediente: **19001 3333004 202400125 00**
Demandante: **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
Demandado: **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Auto No. **1774**

Admite demanda

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con Nit. 860002400-2, representada legalmente por el Doctor JOSÉ FERNANDO ALEMÁN CABANA**,** por medio de apoderado judicial presenta demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de **la NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO** con la pretensión que se ordene la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos proferidos en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF No. 2019-00858:

- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral segundo de su parte resolutiva, modificando la cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

- Auto No. 007 del 10 de enero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de reposición en contra del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero de su parte resolutiva, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

- Auto No. URF2-0242 del 12 de febrero de 2024, por medio del cual se resuelve recurso de apelación contra el Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, numeral tercero, ordenando modificar el numeral segundo del Fallo 010 del 16 de noviembre de 2023, teniendo como cuantía de la suma a indemnizar en $90.000.000 M/Cte;

Como consecuencia de la citada declaratoria se ordene a la demandada pagar a título de Restablecimiento del Derecho a la demandante, la totalidad de los intereses moratorios sobre la suma de $98.711.300 M/Cte., producto de la condena proferida en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858, que se causen desde el día 16 de noviembre de 2023 con el proferimiento del Fallo 010, y hasta el momento en que se dicte sentencia en el presente asunto

Se observa que, la demanda contiene los requisitos previstos en los artículos 162 a 166 de la Ley 1437 de 2011, así : designación de las partes y sus representantes[1], los hechos que sirven de sustento se encuentran debidamente determinados, clasificados y numerados[2], las pretensiones se han formulado con precisión y

[1] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folios 1 y 2
[2] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folios 3 a 6

claridad[3], así como se han enumerado las normas violadas y su concepto de violación[4]; se han aportado las pruebas que se encuentran en poder del demandante[5], se estima de manera razonada la cuantía[6], se registran las direcciones completas de las partes para efectos de las notificaciones personales[7]. Se encuentra debidamente agotado el requisito de conciliación[8] conforme a lo previsto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el juzgado admitirá la demanda por ser este Despacho competente para conocer del medio de control, por la cuantía de las pretensiones, además por cumplirse con las exigencias procesales previstas en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los requisitos previos para admitir la demanda contemplados en el artículo 161 ibidem. Y en razón a que no ha operado la caducidad, de conformidad con el artículo 164 numeral 2 literal d.

Por lo anterior, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán (C)

DISPONE

1.- Admítase la demanda presentada por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA- GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA- CONTRALORIA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCION JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.**

2.- Notifíquese personalmente al representante legal de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA- GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA- CONTRALORIA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCION JUDICIAL Y COBRO COACTIVO,** entidad demandada dentro del presente asunto, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

Remítase a través del correo electrónico copia de la demanda, de los anexos y del auto admisorio.

3.- Notifíquese personalmente al señor representante del **Ministerio Público**, mediantemensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. Remítase a través del correo electrónico copia de la demanda, de los anexos y del auto admisorio.

4.- Notifíquese personalmente al Representante Legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad con el Artículo 3° del Decreto 1365 de 2013, remitiendo copia de la demanda, de los anexos y del auto admisorio.

5.- Una vez surtida la notificación, se correrá el traslado de la demanda por el término de treinta (30) días de conformidad con el artículo 172 del CPACA, término que empezará a correr el día después de los dos (2) días hábiles siguientes al envío del

---

[3] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folio 20
[4] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folios 6 a 20
[5] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folios 20 a 22
[6] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folio 22
[7] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folios 22 a 23
[8] Expediente Electrónico- 003Demanda- Folios 1160 a 1165

mensaje, de conformidad con el artículo 199 *ibidem* modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Con la contestación de la demanda, la entidad demandada aportará el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto de este proceso y que se encuentren en su poder, de conformidad con el inciso primero del parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA.

Se advierte a la entidad demandada que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima, la cual será sancionada conforme a la ley.

En la contestación de la demanda, se deberá indicar el lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones del proceso. Para tal efecto, deberá indicar también su canal digital.

6º. Toda la información y documentación será recibida a través del correo electrónico j04admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

7º. Advertir a las todas partes e intervinientes en el proceso, que deben cumplir con los deberes establecidos en el inciso segundo del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, como es el enviar un ejemplar de todos los memoriales presentados al proceso, a los demás sujetos procesales.

8º . Se le reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante al Dr. **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA** , identificado con la C.C. No. 19.395.114 y T.P. No. 39.116 del C. S. J, conforme a los términos del poder otorgado, obrante en el expediente electrónico[9].

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,

CARMEN YANETH ZAMBRANO HINESTROZA

Firmado Por:

Carmen Yaneth Zambrano Hinestroza
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Popayan - Cauca

[9] Expediente electrónico, archivo “003Demanda”, Folio. 1168

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
d9a1bab490bd3d0fbeb9b90d057d73e96f4c00259bab81ede256249e4d9b2527
Documento generado en 03/12/2024 03:39:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica