

**AUTO N°CDN-500-03-03-359-2024
28-10-2017**

POR EL CUAL SE RESUELVE UNA NULIDAD PROPUESTA EN CONTRA AUTO CDN-500-03-02-288-2024 MEDIANTE EL CUAL SE ORDENA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-029-2019 Y SE PROCEDE A CORREGIR ERROR DE FORMA.

PROCESO N°:	PRF 032-2017
ENTIDAD AFECTADA:	MUNICIPIO DE IPIALES
CUANTÍA ESTIMADA DEL DAÑO:	\$ 3.213.207.715
Presuntos RESPONSABLES:	DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS, alcalde de Ipiales para la época de los hechos, ALVARO PANTOJA CORAL, Jefe de Planeación de Ipiales para la época de los hechos, Inobras Ltda representada legalmente por el señor EDUARDO OBANDO REYES, para la época de los hechos, IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO, Gerente del FRVM para la época de los hechos.
GARANTES:	COMPANÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A
FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS:	Años 2011 a 2015

I. ASUNTO Y COMPETENCIA

La Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Nariño, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 272 de la Constitución Nacional, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 procede a resolver nulidad propuesta en contra de auto de imputación de responsabilidad fiscal No CDN-500-03-02-288-2024 y se corrige error en de forma dentro del mismo acto administrativo.

II. ANTECEDENTES.

El proceso tiene origen en hallazgo No AC/I-5-054 que indica la existencia de contrato No. 102-2010 para el diseño y construcción del centro de comercio popular de Ipiales, sobre el cual la entidad territorial pagó con recursos propios la suma de \$ 3.213.207.7 entre las vigencias 2011 y 2014. Se menciona que los pagos superaron en \$ 813.207.715 el valor pactado y el objeto contractual sin cumplirse.

Mediante auto N° CDN-500-02-02-032-2017 ordena apertura del proceso de responsabilidad fiscal:

A través de Auto CDN 500-02-02-566 se declara nulidad total del proceso de responsabilidad fiscal PRF No. 032-2017 al detectar errores sustanciales representados en la cuantificación del daño al patrimonio del municipio de Ipiales, indicando que el valor real cancelado por concepto de la obra fue de \$ 2.322.724.298,3 no la establecida por la auditoría de \$ 3.213.207.715, con lo que se afecta el debido proceso.

Con auto CDN-500-02-02-029-2019 se ordena reapertura del proceso de responsabilidad fiscal bajo el radicado PRF-029-2019, vinculando como presuntos responsables a las

siguientes personas: Darío Ignacio Vela de Los Ríos, identificado con cédula de ciudadanía número 13.006.740 en calidad de Alcalde de la época, Álvaro Pantoja Coral, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.007.116 en condición de Secretario de Planeación. Eduardo Obando Reyes, identificado con cédula de ciudadanía número 13.007.116 en calidad de representante legal de la empresa contratista Inobras-Ltda. Ivannia Nathaly Guevara Delgado, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.254.329 en calidad de gerente del Fondo Rotatorio de Valorización Municipal Fromm de Ipiales, como entidad interventora.

Mediante Auto CDN-500-03-02-288 decide imputación de responsabilidad fiscal en contra de la totalidad de vinculados.

Al abordar el componente subjetivo de la responsabilidad fiscal se plantea el siguiente análisis respecto a quien se vincula como contratista:

"1.1.1. Conducta del señor Eduardo Obando Reyes.

Con relación a la conducta del señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la empresa contratista Inobras Ltda, la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, retoma inicialmente la definición del proceso de responsabilidad fiscal del artículo 1° de la ley 610 de 2000, como "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 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." La Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001 refiriéndose al sentido de la expresión con "ocasión de ésta" del artículo 1° de la ley 610 de 2000 indicó que se justifica siempre que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal, como en efecto sucede en los contratos estatales y en el asunto que motiva esta decisión respecto a quien funge como contratista, en tanto su conducta de aceptar las modificaciones de diseños que el mismo había planteado, sin reparar en las formalidades que debía y sustentada en soportes y evidencias técnicas, se constituye en una clara contribución a la producción del daño, más cuando la administración paga con base en acta final y con recursos públicos la ejecución de una obra que por efectos de los cambios no cumple con los fines para los cuales se contrató.

Sobre este tema el Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera dentro del radicado 25000-23-41-000-2012-00534-01 expresó que "[...]la responsabilidad fiscal también puede recaer en quienes ejerzan actos a través de una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal, de modo que puede calificarse como gestor fiscal al servidor público o particular que, en virtud de sus competencias y deberes se encuentre vinculado con los planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión disposición y gasto, sea que su intervención se produzca de forma directa o a modo de contribución."

La ley 1474 de 2011 en el artículo 119 resuelve la discusión que respecto a la condición de gestor fiscal pueda establecerse a los contratistas, al indicar que son susceptibles de señalarse como sujeto de responsabilidad fiscal, en tanto acoge la condición de gestor fiscal:

"Artículo 119. Solidaridad. 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.” El despacho recalca las advertencias que de manera directa le hiciera el señor Eduardo Obando Reyes al Alcalde Darío Vela de Los Ríos, sobre las consecuencias que la modificación de diseños generaría en el objeto del contrato teniendo en cuenta que la propuesta aumentaba cantidades de obra a unos ítems, disminuía y culminaba en otros, además, disponía la construcción de nuevo bloque, mayor número de locales y módulos externos, con lo que se alteraban las especificaciones sobre el cual había presentado una propuesta de estructura arquitectónica para el centro de Comercio Popular adecuándose a las necesidades, estudios previos y pliegos de condiciones publicados por la administración municipal en la etapa precontractual, previendo la construcción y entrega de una infraestructura acabada para la reubicación de una población específica de vendedores informales.

Sin embargo, sin ningún tipo de reparo acoge las exigencias de cambios de la administración que como se dijo adolecían de soporte técnico, de estudios o diagnóstico con la experticia plasmada en documentos que soporte los cambios y siendo que su postura debió ser de mayor coherencia, negándose a acoger la propuesta de la administración contratante dada la forma en que se planteaba respecto de unos diseños presentados por el mismo en el proceso licitatorio, llevándola si era preciso a un escenario de controversia contractual en instancias externas que diriman el conflicto que podría haberse desatado, pero que en últimas resolvían diferencias normales, sin embargo, su postura fue atenerse sin resistencia a la orden infundada de la Alcaldía, asistiendo de esa forma, a la producción del hecho generador del daño representado por el reconocimiento en valores económicos a título de pago sobre una obra que de acuerdo al acta final de pago de 17 de diciembre de 2014 y acta final aclaratoria de 15 de enero de 2015 se plasma la entrega de una infraestructura construida en una parte de sus ítems pero sin condiciones para hacerla funcional a los propósitos para los que se contrató. En ese sentido la calificación de la conducta del señor Eduardo Obando Reyes, es a título de culpa grave.”

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El artículo 1° de la ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

“Artículo 1°. 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.”*

Destaca la norma que el origen de la responsabilidad fiscal radica de manera exclusiva en el ejercicio de gestión fiscal, es decir, se aplica a los servidores públicos y personas naturales o jurídicas de carácter particular que por mandato legal o contractual estén habilitadas para administrar, manejar o disponer recursos públicos. Se trata de un proceso administrativo y su carácter es patrimonial no sancionatorio, pues el fin es el resarcimiento del daño generado.

De la misma forma se extrae que la responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, toda vez que para deducirla es necesario determinar si el gestor fiscal obró con dolo o culpa grave.

Como todo procedimiento, exige observancia plena de las garantías sustanciales y procesales en el marco del artículo 29 de la Constitución Nacional sobre el debido proceso,

en armonía con los principios que orientan la función pública del artículo 209 de la Carta Política.

El aparato jurídico desarrolla para procedimientos administrativos como el que ocupa esta decisión un régimen de nulidades, que se entienden como defectos de forma o de fondo presentes en un acto o etapa procesal que conllevan entre otras vulneraciones del debido proceso, las cuales deben repararse para la sanidad del proceso y la materialización de las garantías fundamentales de los afectados.

El capítulo III de la ley la ley 610 de 2000 desarrolla el tema de las nulidades para el proceso de responsabilidad fiscal en los artículos 36, 37 y 38:

“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 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 38: Término 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. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.

Por su parte la ley 1474 de 2011, en el capítulo VIII, sección primera sobre modificaciones al proceso de responsabilidad fiscal, el artículo 109 expresa lo siguiente:

“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.”

Cuando la cuestión puesta en consideración representa más un error material susceptible de corregirse en la redacción en perspectiva de evitar afectaciones futuras del trámite procesal y en aras de la precisión que requiere la escritura de un documento que califica la conducta en un procedimiento como el de responsabilidad fiscal que exige coherencia y unidad en la situación de los vinculados, sin que implique extinción, ni modificación sustancial del acto, la ley 1437 de enero 18 de 2011 en el artículo 45 contempla la posibilidad de reparar tales yerros, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, siempre que sean de tipo aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras:

IV. SOLICITUD DE NULIDAD.

En escrito de descargos al auto CDN-03-02-288-2024, el Doctor. Javier Mauricio Ojeda Pérez, apoderado de la sociedad Inobras Ltda representada legalmente por el señor

Eduardo Obando Reyes, y vinculada al proceso como presunta responsable en condición de contratista, previene que la imputación de responsabilidad fiscal contenida en el mencionado acto administrativo se encuentra afectada de nulidad por violación al derecho de defensa, bajo el siguiente argumento:

“El artículo 36 de la Ley 610 de 2000, constituye causal de nulidad, entre otras, “(...) la violación del derecho de defensa del implicado”. Se justifica su configuración bajo la sustentación que se expone a continuación.

De conformidad con el artículo primero del auto de imputación fiscal se vinculó al Sr. Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la empresa contratista INOBRAS LTDA. Sin embargo, cuando se realiza el análisis de la conducta por dolo o culpa grave, se deja a un lado la persona jurídica, y se realiza el juicio de imputación en contra del Sr. Eduardo Obando Reyes como persona natural. Y de ello no queda cuando, consta, lo siguiente:

“(...) En ese sentido la calificación de la conducta del señor Eduardo Obando Reyes, a título de culpa grave”. (Las negritas y las subrayas son fuera de texto).

Así las cosas, existe una ambivalencia en el auto de imputación fiscal que viola el derecho de defensa de mi representada, pues, una cosa es INOBRAS LTDA., como persona jurídica, de la cual su representante legal es el Sr. Eduardo Obando Reyes, y otra muy diferente, es éste considerado como persona natural. De forma que el auto de imputación de responsabilidad fiscal se realizó en contra de INOBRAS LTDA., notificando a su representante legal, cuando el análisis de culpabilidad quedó realizado frente a la persona natural, Sr. Eduardo Obando Reyes, lo cual comporta, sin duda, una afrente al derecho a un debido proceso, de contradicción y defensa.

No se indica cuál era la norma que en materia de contratación estatal como contratista debí regular la conducta de INOBRAS LTDA.

No se explica, en consecuencia, como INOBRAS LTDA., vulneró la norma que debía regir su conducta.

No se indica si el incumplimiento normativo fue por acción u omisión, y porque constituye culpa grave.

De otra parte, no se explica si la imputación se da a INOBRAS LTDA., por atribución de culpa grave a su representante legal, o si, a contrario sensu, INOBRAS LTDA., como persona jurídica es garante de la responsabilidad por culpa grave atribuida a su representante legal, o si, la culpa grave es atribuible a INOBRAS LTDA., y de ser así, como se encuentra conformada la misma estatutariamente, de qué forma se adoptan sus decisiones, en el caso sub examine, si se siguió o no, las reglas de la Empresa estatutariamente, y de conformidad con ello, coligado con lo anteriormente expuesto, de qué forma la sociedad INOBRAS LTDA., incurrió en culpa grave.

Los cuales constituyen elementos sine qua non de una imputación fiscal, para entonces sí, dar lugar al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, sin violación del debido proceso.

Las normas que fundamentan la imputación de INOBRAS LTDA o de su representante legal, dado que se trata de imputación anfibológica, pues, puede

entenderse que es imputada la primera o que el imputado es el Sr. Eduardo Obando Reyes, son generales, y las citamos:

Sobre el concepto de responsabilidad fiscal, el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, que indica sobre el proceso de responsabilidad fiscal, que 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 ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de ésta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado"

Una sentencia de la Corte Constitucional, C – 840 de 2001, referente al sentido de la expresión, "con ocasión de esta" del artículo 1 de la Ley 610 de 2000, al indicar que, se justifica siempre que los actos que la materialicen sean conexos con el desarrollo de la gestión fiscal, conexidad próxima y necesaria, y concluye que ello sucede para el caso de los contratos estatales.

Se citó otra providencia del Consejo de Estado, Sección Primera, radicado No. 25000 – 23 – 41 – 000 – 2012 – 00534 – 01, en la cual se expresó que, "(...) la responsabilidad fiscal también puede recaer en quienes ejerzan actos a través de una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal de modo que puede calificarse como gestor fiscal al servidor público o particular, que en virtud de sus competencias y deberes se encuentre vinculado con los planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, sea que su intervención se produzca en forma directa o a modo de contribución".

Finalmente se citó, dentro del conjunto violado, el artículo 199 de la Ley 1474 de 2011, según el cual, en aquellos procesos de responsabilidad fiscal en los que se demuestre la existencia de daño patrimonial al Estado, y que tal daño proviene de sobrecostos en contratación u otros hechos irregulares, responden solidariamente el ordenador del gasto con el contratista y con las demás personas que concurren en el hecho, hasta la recuperación del daño o detrimento patrimonial.

Como se observa, no se indica, que norma de la contratación estatal violó INOBRAS LTDA., o el Sr. Eduardo Obando Reyes, frente al hecho imputado, de acceder a una exigencia de la administración pública, Municipio de Ipiales – N., de modificar el alcance del objeto contractual, para continuar con la ejecución de la obra. Y tampoco se indica, porque razón, podía el contratista oponerse a ello, si no tenía bajo su control la dirección de la actividad contractual. La citación de este conjunto normativo es fundamental, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, pues se debe conocer la norma o las normas presuntamente infringidas, violadas, y el concepto de su violación, para estructurar un correcto ejercicio de defensa y contradicción. Y más aún, conocer cuál es el imputado fiscal: INOBRAS LTDA., como persona jurídica o el Sr. Eduardo Obando Reyes, como persona natural, pues los alcances de la responsabilidad y, por ende, de estructuración de la defensa en uno y otro evento son disimiles."

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO A LA SOLICITUD DE NULIDAD.

La Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal reitera que la vinculación corresponde a la sociedad Inobras Ltda, en calidad de contratista y como bien lo dice el Apoderado a

través del representante legal señor Eduardo Obando Reyes, para lo cual en los hechos que se expresan a continuación, relacionados con la vinculación de Inobras, Ltda al proceso de responsabilidad fiscal a través de su representante legal, señor Eduardo Obando Reyes, para lo cual se insiste en las siguientes circunstancias debidamente definidas en el proceso:

1. La Sociedad Inobras Ltda, conformó con el Señor Fabián Unigarro, el Consorcio CCP_Ipiales, para presentar de manera conjunta propuesta para el diseño y construcción del Centro de Comercio Popular de Ipiales y lograr como en efecto ocurrió la adjudicación, celebración y ejecución del contrato que se identificó con el número 102-2010.
2. Con la muerte del señor Fabián Unigarro el consorcio se desintegra, por tanto, la Sociedad Inobras debe asumir la continuación en la ejecución del contrato.
3. Mediante Resolución No. 597 de diciembre 26 de 2011 el municipio de Ipiales decide continuar la ejecución del contrato No. 102-2010 con la Sociedad Comercial Inobras Ltda, representada por el Arquitecto Eduardo Obando Reyes.
4. El Auto CDN 500-02-02-032-2017 por el cual se ordena apertura del proceso de responsabilidad fiscal y fuere declarado con nulidad total, vincula al señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la Sociedad Inobras Ltda.
5. El Auto CDN 500-02-02-029-2019 mediante el cual por efectos de la nulidad ordena re apertura el proceso de responsabilidad fiscal, vincula de la misma forma al señor Eduardo Obando Reyes, es decir, en condición de representante legal de la Sociedad contratista Inobras Ltda.

Puede concluirse que la forma en que se vincula al señor Eduardo Obando Reyes, al proceso de responsabilidad fiscal es en calidad de representante legal de la persona jurídica Sociedad Inobras, que actúa como contratista en el negocio jurídico objeto de la acción fiscal, situación que se extiende e integra a la totalidad de actuaciones desarrolladas en el curso del proceso, siendo entonces, ese, el sentido como debe entenderse.

Bajo esa circunstancia, representante legal de Inobras Ltda, el señor Eduardo Obando Reyes, presentó versión libre, aportó pruebas y ejecutó actuaciones de defensa.

Ahora bien, como ya se ha planteado, el objeto del proceso de responsabilidad fiscal ¹ es compensar el perjuicio ocasionado al patrimonio del Estado por parte de un servidor público o de un particular que haya actuado en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, ya sea por acción u omisión y en forma dolosa o culposa.

El artículo 3° de la ley 610 de 2000 define la gestión fiscal como “*el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas a cargo de servidores públicos y personas de derecho privado que manejen o administren recursos públicos tendientes a una adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de bienes públicos, recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines del Estado, con sujeción a principios de legalidad, eficiencia, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*”²

En ese sentido, la responsabilidad fiscal no necesariamente deriva en términos de daño de la transgresión específica de una norma, como sucede en el derecho penal y el disciplinario, por tanto, la calificación de la conducta no radica obligatoriamente en una valoración de incumplimiento a una norma.

En este tipo de proceso, el ejercicio de gestión fiscal es el elemento definitivo y se estructura para el caso de particulares o personas jurídicas privadas como sucede en el presente

¹ Artículo 4° ley 610 de 2000.

² Artículo 3° ley 610 de 2000.

asunto, siempre que se ratifique la realización de actos de manejo, administración de fondos públicos a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas en este caso con origen en una relación contractual.

El Consejo de Estado así lo ha señalado, al expresar que la responsabilidad fiscal establece la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o de actuaciones que se vinculen a ella, en cabeza de servidores públicos o particulares que manejan o administran recursos o fondos públicos en virtud de la celebración de un contrato.³

Debe señalarse, sin embargo, que, si bien el contrato de entidades del Estado se paga con recursos públicos, tal situación no siempre conlleva que el contratista ejerce gestión fiscal, es precisamente esa situación fundamental, entre otras, la que se decide en el fallo. Ese tránsito se cumple desde la imputación, abierto a un escenario de práctica probatoria como en efecto se realiza para el presente caso.

Sobre el daño, el auto de imputación de responsabilidad fiscal menciona como suceso relevante los siguientes:

- ✓ El municipio de Ipiales paga por la ejecución del objeto previsto en contrato No. 102-2010 consistente en diseño y construcción del centro de comercio popular sin que tal infraestructura haya entrado en funcionamiento.
- ✓ La obra que se entrega sin cumplir los fines para los que se había contratado por efectos de modificaciones acordadas al diseño inicial que implicaron mayores cantidades en unos ítems originalmente previstos y disminución en otros, la construcción de un nuevo bloque y elementos constructivos para atender un nuevo censo de vendedores informales.
- ✓ Las modificaciones se plantearon con base en la solicitud del municipio respecto a crecimiento en el número de vendedores informales, sin embargo, no se aportan sustentos técnicos esto es, diagnósticos sobre población a quien se dirigía el proyecto, tampoco especificaciones arquitectónicas a cambiar respecto del diseño originalmente planteado como propuesta del consorcio CCP_Ipiales del que hacía parte Inobras Ltda.
- ✓ La inversión realizada por el municipio con recursos públicos con el objetivo de mejorar las condiciones de los trabajadores informales y recuperación del espacio público resulta fracasada, pues se entrega de parte del contratista una obra civil inservible pese a que el proceso licitatorio se escoge el diseño y presupuesto de construcción presentado por el consorcio CCP_Ipiales, el cual es modificado sin sustentos materiales, llevando a que el proyecto centro de comercio popular termine representando tan sola una obra que denota el fracaso de los fines del Estado.

Bajo ese análisis, este despacho en el auto de imputación cita apartes de una sentencia del Consejo de Estado para indicar la aplicación de la responsabilidad fiscal a quienes realizan actos relacionados con la gestión fiscal en tanto se vinculan como sucede con la contratación pública con los planes de acción, programas, en otros casos con actos de recaudo, programas de administración, inversión, disposición y gasto.⁴ Cita igualmente el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 para indicar la condición de gestores fiscales de los contratistas.

³ Sentencia de 4 de agosto de 2003, radicado con No 1522, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 05001-23-31-000-1997-2093-1 Sala de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera dentro del radicado 25000-23-41-000-2012-00534-01

Tales referencias apuntan a fortalecer la calificación de la conducta, bajo el entendido que la responsabilidad fiscal no tiene carácter sancionatorio, ni se deriva en términos del daño al incumplimiento específico de un aparato normativo, o por la tipificación de infracciones, sin embargo, es claro que el elemento subjetivo de la responsabilidad previsto en el artículo 5° de la ley 610 de 2000 hace uso de la noción de culpa y dolo en su connotación general vinculada a una conducta humana.

La ausencia de desarrollo en la ley 610 de 2000 obliga remitirse a los contenidos del artículo 63 del Código Civil para establecer el grado de culpa grave que se exige, entendida como aquella negligencia temeraria, irreflexiva, atrevida en la que incurre en este caso quien realiza gestión fiscal en grado tal de desidia, que hasta el menos prudente incurriría en tal comportamiento.

En esa línea, el auto de imputación de responsabilidad fiscal expresa circunstancias que se despliegan en la ejecución de contrato No 102-2010 en el que la persona jurídica Inobras Ltda, actúa a través de su representante. Hechos que se mueven en el escenario jurídico de la ejecución de un contrato y bajo la connotación de ente que asume unas obligaciones plasmadas en el negocio jurídico que supone una relación en la que concurren el municipio de Ipiales a través del delegado para fines de contratación y el representante legal de Inobras en quien se deposita la voluntad de la persona jurídica a la que se imputa responsabilidad, por tanto, los efectos por aquellos actos que conllevaron la producción de perjuicios, que claro, tendrán que ser ratificados en la decisión final en caso de un fallo con responsabilidad o por el contrario desvirtuados para culminar con fallo sin responsabilidad.

Lo anterior, no puede entenderse como el traslado a la persona jurídica de todo lo que realiza su representante legal, sino que su responsabilidad se construye a partir de hechos que transitoriamente indican cumplimiento deficiente de la persona jurídica en las obligaciones pactadas en un contrato que se pagó con dineros públicos y no cumplió el objeto que le llevó a su realización.

El hecho de relevancia fiscal que desata el proceso de responsabilidad fiscal tiene que ver con las modificaciones propuestas sobre una obra que fue diseñada para terminarse en su totalidad y entregarse al servicio, lo cual fue rectificado respecto a las cantidades que se habían dispuesto originalmente y como parte de la propuesta que les hizo adjudicatarios del contrato sin justificación o soporte técnico y desprovisto de acciones para compensar los efectos de tal decisión, lo que condujo a la entrega de una moé inservible que sin embargo fue pagada con recursos públicos. Las decisiones en ese sentido que involucran tanto al contratante como a la persona jurídica contratista con capacidad para definir y exteriorizar sus determinaciones través de una persona física con poder en ese sentido, es decir, capacidades de decidir, de aceptar los cambios exigidos.

Si bien la persona jurídica por mandato legal tiene la condición de sujeto de derechos con capacidad para contraer obligaciones, como lo consagran entre otras normas los artículos 1502 del CC, 12,99 del CdeCo, se trata de un imaginario jurídico sobre la cual no puede establecerse que por sí manifieste voluntad producto de una racionalidad que le sea propia o innata a un sistema organizacional articulado en estructuras conformadas por seres humanos que toman decisiones y las exteriorizan a través de un representante legal. Determinaciones que corresponden sin embargo a la persona jurídica.

En las decisiones que representan a una figura ficta como lo es una persona jurídica, indefectiblemente concurren personas naturales que desarrollan el objeto social y las acciones en el cumplimiento del mismo, así como el ejercicio de la representación legal. Sin embargo, en responsabilidad fiscal cuando se trata de una persona jurídica vinculada en condición de contratista a la que se pretende derivar responsabilidad por actos con

origen en un contrato, es esa persona la llamada a responder, salvo que los hechos hayan sido generados por la culpa exclusiva del representante o de dependientes o contratistas mismos de la sociedad en ejercicio de potestades de gestión fiscal, lo cual no sucede en este asunto, en el que se vincula a la sociedad Inobras Ltda con obligaciones contractuales para con una entidad territorial, a través de su representante legal y en esa connotación se imputa responsabilidad fiscal.

El error que se comete es indicar en unas partes de la narración solamente el nombre del señor Eduardo Obando Reyes, sin redundar en la condición de representante legal de Inobras, como pasa en el subtítulo: **“1.1.1. Conducta del señor Eduardo Obando Reyes.”** Sin embargo, el análisis continúa de la siguiente forma: **“Con relación a la conducta del señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la empresa Inobras Ltda, (...)”** al denotar la condición de representante legal de una persona jurídica se lo hace respondiendo a la forma de la vinculación al proceso, esto es, una sociedad contratista Inobras Ltda, a través de quien legalmente le representa. Y en efecto al finalizar el análisis de imputación se comete el mismo error de redacción: **“En ese sentido la calificación de la conducta del señor Eduardo Obando Reyes es a título de culpa grave”**, igual se lo hace sin la insistencia de su connotación de representante legal de la sociedad que actúa como contratista y que en tal condición se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal.

Entendiendo la connotación ficta de la persona jurídica creada por el derecho, el título de imputación se hace a través de su representante, y en ese sentido el análisis de responsabilidad plantea actuaciones contractuales en cabeza del señor Eduardo Obando Reyes, representante legal de la sociedad Inobras Ltda, entidad que adquiere obligaciones contractuales, específicamente las advertencias presentadas al Alcalde sobre las dificultades que tendría la culminación total de la construcción a su cargo por las modificaciones de diseños exigidas por la administración que conllevaba aumento de cantidades en unos ítems, disminución en otros, construcción de nuevo bloque, mayor número de locales y módulos externos, con lo que las especificaciones de la propuesta que como consorcio CCP_Ipiales había presentado para la adjudicación del contrato se alteran por completo y concluyen en una infraestructura cuyo estado no presta ningún servicio.

Se expresó en la imputación que pese a las advertencias realizadas por el señor Eduardo Obando Reyes, que se entienden eran de la persona jurídica que representa y ocupaba en el negocio jurídico la condición de contratista, se acoge sin reparos unas exigencias planteadas por el ente territorial que adolecían de soporte técnico, cuando la posición coherente por lo que se había prevenido era negarse a los cambios propuestos.

Ahora bien, el análisis de la culpa concita siempre plantear la conducta distinta a la que genera el reproche, es decir, la postura que hubiese salvado a la persona jurídica en la contribución del hecho generador del daño y que se ha insistido está representado en las transformaciones de un diseño sin la rigurosidad técnica, que llevó a una situación que ella misma la había advertido a través de su representante legal, como era la entrega de una infraestructura inconclusa, pero que termina pagándose sin que estuviera en las condiciones para su funcionamiento.

La Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, sin embargo, reconoce que en el auto de imputación de responsabilidad fiscal CDN 500-03-02-288-2024 se cae en el error de no precisar de manera insistente que la calificación corresponde a la Sociedad Inobras Ltda, vinculada en calidad de contratista en el contrato No. 102-2010 como quiera que fue designada mediante acto administrativo para la continuación en la ejecución de la obra pactada en ese negocio jurídico, a través de su representante legal señor Eduardo Obando Reyes depositario de las decisiones de la persona jurídica.

El error que debe solventarse, incorporando expresiones que ratifiquen que la calificación no se hace a título de persona natural, sino en calidad de representante legal de Inobras

Ltda como persona jurídica, tal y como se vincula, actúa y reconoce en el proceso y por tanto le asistían obligaciones pactadas en el contrato No. 102-2010, sin que esa enmienda modifique el sentido material de la decisión.

La ley 1437 de 2011 en cuanto a la corrección de errores formales en los actos administrativos, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”

Es perfectamente válido corregir errores de digitación u omisión de palabras como plantea la norma, que es la incursión de equívocos materiales en la confección, transcripción, escritura o redacción misma de una parte del acto administrativo, en este caso inadvertidamente se deja de insistir de manera explícita en una determinada situación como es la condición de representante legal del señor Eduardo Obando Reyes, de la persona jurídica vinculada al proceso de responsabilidad fiscal, sin que tal actuación altere el sentido de la decisión, simplemente la corrige para evitar vicios en la decisión final a donde se transita.

Este despacho observa que la equivocación formal que se comete en la redacción o escritura insuficiente no constituye un elemento que invalide el auto de imputación por violación a la garantía de defensa, es más, durante el proceso las acciones como tal del señor Eduardo Obando Reyes se hacen de manera consecuente en calidad de representante legal de la persona jurídica vinculada como presunta responsable y en esa misma situación se presentan los descargos y solicitan practica de pruebas, de tal modo que el yerro material planteado no conlleva en este caso saneamiento de un acto irregular por violación del debido proceso, procediendo en tal sentido a negar la nulidad propuesta y procediendo a la corrección pertinente, la cual no contiene motivación distinta, ni cambios sustanciales, pues su contenido mantiene coherencia con las disposiciones contenidas en este caso respecto a la identidad y connotación de los vinculados desde la apertura hasta la fase actual.

De esa forma la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, ordenará a través de esta decisión las anotaciones respectivas sobre el auto CDN-500-03-02-288 sin que ello afecte su contenido, sosteniendo como válidas las actuaciones que se hayan producido en el curso del proceso como notificaciones, descargos, práctica de pruebas y la continuación de las mismas.

La corrección ordenada respecto a la escritura del texto dispondrá adicionar expresiones que insistan en que la calificación de la conducta que se hace es sobre la persona jurídica Inobras Ltda, representada legalmente por el señor Eduardo Obando Reyes, siendo la persona jurídica vinculada al proceso en tanto contratista en el negocio jurídico objeto de la acción fiscal, como se vinculó al momento de apertura del proceso y se ha asumido como tal en el trámite que se extiende hasta la fecha.

Con ese fundamento, la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la nulidad planteada en contra del auto No. CDN-500-03-02-288.

ARTICULO SEGUNDO: Proceder, a la corrección en la redacción de la parte que desarrolló la calificación de la conducta de la parte vinculada en calidad de contratista al proceso de responsabilidad fiscal PRF 029-2019, insistiendo en la condición de representante legal de la persona jurídica Sociedad Inobras Ltda, en la forma en que se presenta a continuación:

“1.2.2. Conducta del señor Eduardo Obando Reyes, en representación de la Sociedad Inobras Ltda.

Con relación a la conducta del señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la empresa contratista Inobras Ltda, la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, retoma inicialmente la definición del proceso de responsabilidad fiscal del artículo 1° de la ley 610 de 2000, como *“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 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.”* La Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001 refiriéndose al sentido de la expresión con *“ocasión de ésta”* del artículo 1° de la ley 610 de 2000 indicó que se justifica siempre que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal, como en efecto sucede en los contratos estatales y en el asunto que motiva esta decisión respecto a quien funge como contratista, en tanto su conducta de aceptar las modificaciones de diseños que el mismo había planteado, sin reparar en las formalidades que debía y sustentada en soportes y evidencias técnicas, se constituye en una clara contribución a la producción del daño, más cuando la administración paga con base en acta final y con recursos públicos la ejecución de una obra que por efectos de los cambios no cumple con los fines para los cuales se contrató.

Sobre este tema el Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera dentro del radicado 25000-23-41-000-2012-00534-01 expresó que *“[...]la responsabilidad fiscal también puede recaer en quienes ejerzan actos a través de una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal, de modo que puede calificarse como gestor fiscal al servidor público o particular que, en virtud de sus competencias y deberes se encuentre vinculado con los planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión disposición y gasto, sea que su intervención se produzca de forma directa o a modo de contribución.”*

La ley 1474 de 2011 en el artículo 119 resuelve la discusión que respecto a la condición de gestor fiscal pueda establecerse a los contratistas, al indicar que son susceptibles de señalarse como sujeto de responsabilidad fiscal, en tanto acoge la condición de gestor fiscal:

“Artículo 119. Solidaridad. 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.”

El despacho recalca las advertencias que de manera directa le hiciera el señor Eduardo Obando Reyes, en condición de representante legal de Inobras Ltda, al Alcalde Darío Vela de Los Ríos, sobre las consecuencias que la modificación de diseños generaría en el objeto del contrato teniendo en cuenta que la propuesta aumentaba cantidades de obra a unos ítems, disminuía y culminaba en otros, además, disponía la construcción de nuevo bloque, mayor número de locales y módulos externos, con lo que se alteraban las especificaciones sobre el cual había presentado una propuesta de estructura arquitectónica para el centro de Comercio Popular adecuándose a las necesidades, estudios previos y pliegos de condiciones publicados por la administración municipal en la etapa precontractual, previendo la construcción y entrega de una infraestructura acabada para la reubicación de una población específica de vendedores informales.

Sin embargo, sin ningún tipo de reparo la Empresa Inobras acogió a través de su representante legal las exigencias de cambios de la administración que como se dijo adolecían de soporte técnico, de estudios o diagnóstico con la experticia plasmada en documentos que soporte los cambios y siendo que su postura debió ser de mayor coherencia, negándose a acoger la propuesta de la administración contratante dada la forma en que se planteaba respecto de unos diseños presentados por el mismo en el proceso licitatorio, llevándola si era preciso a un escenario de controversia contractual en instancias externas que diriman el conflicto que podría haberse desatado, pero que en últimas resolvían diferencias normales, sin embargo, su postura fue atenerse sin resistencia a la orden infundada de la Alcaldía, asistiendo de esa forma, a la producción del hecho generador del daño representado por el reconocimiento en valores económicos a título de pago sobre una obra que de acuerdo al acta final de pago de 17 de diciembre de 2014 y acta final aclaratoria de 15 de enero de 2015 se plasma la entrega de una infraestructura construida en una parte de sus ítems pero sin condiciones para hacerla funcional a los propósitos para los que se contrató.

En ese sentido la calificación de la conducta del señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la Sociedad Inobras Ltda es a título de culpa grave.

ARTÍCULO TERCERO: Tener como válidas las pruebas recolectadas con posterioridad al auto de imputación en el marco del artículo 51 de la ley 610 de 2000, las cuales quedan incorporadas al proceso. Ordenar la continuación en la práctica de pruebas conforme al mandato de esa misma norma.

ARTICULO CUARTO: Notificar de manera personal el contenido del presente auto al Doctor. Javier Mauricio Ojeda Pérez, informando que de conformidad con el artículo 109 de la ley 1474 procede recurso de apelación.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar el contenido del presente acto a las demás partes vinculadas como presuntos responsables y a la Aseguradora vinculada como garante.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA FERNANDA RODRIGUEZ CUENCA.
Subdirectora Técnica de Responsabilidad Fiscal.

Proyectó:

Camilo Salazar Ortega.
Profesional Universitario

