

**SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Código: FO62_RF_PR01

Versión: 05

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

Vigente a partir de: 10/09/2024

NIT: 800.157-830-3

Página: 1 de 1

**SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS**

Expediente No.	Presuntos Responsables	Cargo	Entidad Afectada	Fecha decisión	Providencia que se notifica
PRF No. 029-2019	Darío Ignacio Vela de los Ríos 13.006.740 Álvaro Eduardo Pantoja Coral 19.348.892 Eduardo Obando Reyes 13.007.116 Ivannia Nathaly Guevara Delgado 27.254.329	Alcalde Jefe de Planeación Representante Legal Gerente FRVM	Alcaldía municipal de Ipiales (Nariño)	12 de noviembre de 2024	Auto No. CDN-300-DT-039-2024 del 12 de noviembre de 2024, por medio del cual se surte grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 029-2019

Para cumplir el trámite de notificación por estados de la decisión adoptada en el proceso en referencia, se fija en lugar visible de la Subdirección el presente estado, siendo las ocho (8:00 a.m.) de la mañana del trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Firmado
digitalmente por
JERALDINE INSANDARA Jeraldine Insandara
NEIRA JERALDINE INSANDARÁ M.
Secretaria

El presente estado, se desfija, siendo las seis (6:00 p.m.) de la tarde del día de hoy, trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Firmado
digitalmente por
JERALDINE INSANDARA Jeraldine Insandara
NEIRA JERALDINE INSANDARÁ M.
Secretaria



DIRECCIÓN TÉCNICA

AUTO No. CDN-300-DT-039-2024
(12 de noviembre de 2024)

POR MEDIO DEL CUAL SE SURTE RECURSO DE APELACION

La suscrita Directora Técnica de la Contraloría Departamental de Nariño, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, procede a resolver el recurso de apelación impetrado por el Dr. JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ en calidad de apoderado judicial de la Sociedad INOBRAS Ltda. Con ocasión de la expedición por parte de la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal CDN-500-03-03-359 de fecha 28 de octubre de 2024, por medio del cual se resolvió una petición de nulidad en el sentido de negarla y concerniente al proceso de responsabilidad fiscal No. (032-2017), hoy referenciado con el No. 029-2019, que cursa en dicha dependencia.

DE LA SOLICITUD

El abogado JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.380.999 expedida en Pasto, con tarjeta profesional No. 90.563 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, presenta recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por parte de la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Nariño, ante petición de nulidad procesal solicitada por el apelante y negada mediante Auto CDN-500-03-03-359-2024 de fecha 28 de octubre de 2024, sustentando lo siguiente:

Mediante Auto CDN 500 – 02 – 02 – 032 – 2017 la Contraloría Departamental de Nariño, ordenó la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, que luego se declaró nulo, derivado de la indebida estimación del daño. En dicha oportunidad se vinculó al mismo, al señor Eduardo Obando Reyes en calidad de representante legal de la sociedad Inobras Ltda. Mediante Auto CDN 500 – 02 – 02 – 032 – 2019 se reapertura el proceso de responsabilidad fiscal, luego de superada la causa de la nulidad decretada, y en esta nueva oportunidad se vinculó al señor Eduardo Obando Reyes en condición de representante legal de la sociedad contratista Inobras Ltda. Lo anterior denota, sin lugar a duda que, el vinculado al proceso de responsabilidad fiscal es el Sr. Eduardo Obando Reyes en su condición de Representante Legal de Inobras Ltda., es decir, que se lo llamó al proceso dada su condición de administrador societario, persona natural. En ningún momento la vinculación al proceso es de la sociedad Inobras Ltda., representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes, que es bien distinto. Y tal error, que no es de digitación o transcripción, sino de concepción, material, se mantiene al realizarse la imputación fiscal, y persiste al resolverse la petición de nulidad. En efecto, se dice que se realiza la imputación por la conducta “(...) del señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la empresa contratista, más no se ha realizado una imputación a la sociedad contratista Inobras Ltda, representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes, e indicando que la cualificación de la conducta es de la persona jurídica, expresada a través de sus órganos de administración, para el caso, de su representante legal.

No pueden confundirse las dos figuras. Si se imputa fiscalmente a quien es representante legal de una persona jurídica, el vinculado es la persona natural que ostenta la representación legal de la persona jurídica, a contrario sensu, si se imputa a la persona jurídica, es a ella a la que debe identificarse como tal, para luego si, indicar que comparecerá a través de su representante legal en juicio, que es bien diferente. En el caso sub examine la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal e imputación se realizó al Sr. Eduardo Obando Reyes como Representante Legal de Inobras Ltda, y no, se itera, a la sociedad Inobras Ltda., representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes. Así las cosas, el vinculado al proceso es la persona natural, y no la persona jurídica.



DIRECCIÓN TÉCNICA

Lo anterior, como es evidente afecta el derecho al debido proceso, defensa y contradicción. Y ello, es tan claro y evidente, que en la imputación fiscal solo se analiza la conducta del Sr. Eduardo Obando Reyes, como si se es de la sociedad Inobras Ltda., representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes, que es bien distinto. Y tal error, que no es de digitación o transcripción, sino de concepción, material, se mantiene al realizarse la imputación fiscal, y persiste al resolverse la petición de nulidad. En efecto, se dice que se realiza la imputación por la conducta "del señor Eduardo Obando Reyes, en calidad de representante legal de la empresa contratista" más no se ha realizado una imputación a la sociedad contratista Inobras Ltda., representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes, e indicando que la cualificación de la conducta es de la persona jurídica, expresada a través de sus órganos de administración, para el caso, de su representante legal.

Así en el auto de imputación no se hizo el mínimo esfuerzo por determinar: i) la composición accionaria de la persona jurídica, sociedad Inobras Ltda., ii) la estructura y conformación de sus órganos societarios: asamblea general de accionistas y junta de socios o directiva, de ser el caso, iii) los ámbitos de competencia de estos órganos societarios en las decisiones de Inobras Ltda., iv) el ámbito de competencia estatutaria en la adopción de decisiones de su Gerente y Representante Legal, entre los aspectos más importantes, para de ello derivar, verbi gratia en un análisis de culpa grave que pueda imputarse sobre la persona jurídica y derivada del no funcionamiento, funcionamiento irregular o tardío de sus órganos de dirección y, por supuesto, de las personas a través de las cuales la sociedad materializa o por las cuales exterioriza sus decisiones.

Y es que aquí la diferencia es sustancial, nótese que los administradores sociales responden ante la sociedad y ante terceros, como personas naturales [representantes legales. Entonces, son diferentes el representante legal [persona natural] de la persona jurídica, así el primero ejerza la representación de la segunda, y tales figuras no pueden confundirse. Los representantes legales, independiente del tipo societario de que se trate, son las personas que ejercen la representación legal de la sociedad en el desarrollo de su objeto social, y de conformidad con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, entre otros, el representante legal. Y que son diferentes, lo confirma el que, el representante legal adquiere obligaciones frente al ente jurídico, en el entendido de que deberá representarlo de manera juiciosa y responsable, en aras de salvaguardar sus intereses, como el de cada uno de los asociados en particular. De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al representante legal le compete realizar los esfuerzos que son conducentes al adecuado desarrollo del objeto social, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, y que deberán ser ejercidas bajo los principios de buena fe, lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, de forma que, se trata del cumplimiento de unas obligaciones del representante legal para con la sociedad, lo que hace que sea diferente de ella. De forma que no es dable confundir a la persona jurídica, con la persona natural que es la encargada de ejercer su representación, es decir, a través de la cual manifiesta su capacidad para actuar.

En consecuencia, es indudable que en el caso sub examine la imputación de responsabilidad fiscal se realizó al Sr. Eduardo Obando Reyes, en su calidad de representante legal de la sociedad Inobras Ltda., es decir, en su condición de persona natural como administrador societario, cuando lo que se pretendió fue vincular en condición de responsable fiscal a la sociedad Inobras Ltda., representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes, lo cual no se logró, como ya ha sido advertido, de donde, el auto de imputación fiscal si está afectado de nulidad y más allá de ello, lo está el auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, dado que se inició en contra del Sr. Eduardo Obando Reyes en su condición de representante legal de la sociedad Inobras Ltda., y no de la sociedad Inobras Ltda, representada legalmente por el Sr. Eduardo Obando Reyes.

De otra parte, es del caso indicar que cuando la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, decidió, en el artículo segundo del auto que negó la petición de nulidad, "Proceder



DIRECCIÓN TÉCNICA

a la corrección de la redacción de la parte que desarrollo 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., no subsanó el motivo de nulidad, sino que redundo en el mismo, pues insiste en la vinculación de una persona natural, Sr. Eduardo Obando Reyes, en calidad de administrador social representante legal de Inobras Ltda, más no vinculó o corrigió la redacción, si se quiere, para vincular al proceso a la sociedad Inobras Ltda, representada legalmente por su representante legal, Sr. Eduardo Obando Reyes, que se insiste, es diferente. Y más allá de ello, el solo cambio en la redacción de la cualificación subjetiva de un vinculado fiscal, realizada sobre el auto de imputación fiscal, debe dar lugar a un nuevo traslado para presentación de los descargos y solicitud de pruebas, so pena, de vulnerarse el derecho al debido proceso, contradicción y defensa, de donde, surge un motivo más para la revocatoria del fallo protestado.

Finalmente, con el auto recurrido, no se subsanan el motivo de nulidad, frente a la inexistencia de violación de una norma, o cláusula contractual, que haya atribuido gestión fiscal a la sociedad Inobras Ltda., es decir que, mi representada no sabe de qué imputación defenderse, pues, es evidente que el manejo y dirección de la actividad contractual, corresponde a la entidad contratante y no al contratista. Sobre el particular, se debe considerar lo expuesto por la jurisprudencia: "La gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados, en el presente caso por la entidad contratante-Instituto para el Desarrollo de Antioquía IDEA - en los estrictos términos de la relación contractual cuestionada por el ente de control departamental, de manera tal que se está en presencia de un contrato estatal. No obstante lo anterior, la Sala advierte que el apelante le dio un alcance interpretativo distinto a la sentencia C- 840 de 2001, al afirmar que en el marco del contrato público no es posible hacer un listado de actividades en las que el contratista actuó como gestor fiscal, por cuanto, en criterio de esta Sala, para ello lo que procede es recurrir al texto contractual para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactado, si el particular asumió o no la administración y manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal. Es así como la Contraloría General de Antioquía en el presente caso, tenía que verificar si a la contratista BAAN COLOMBIA LTDA, le habían sido puestos a su disposición recursos o fondos públicos de la contratante, en este caso el - Instituto para el Desarrollo de Antioquía IDEA [...] En todo caso, la Sala quiere advertir que con la anterior afirmación, no es que se esté desconociendo o poniendo en tela de juicio la vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde a la Contraloría General de Antioquía, en vista de que se estaba ante una realidad incuestionable como lo era que por tratarse de un contrato estatal pagado por el IDEA con recursos públicos del Departamento, el ente de control debía cumplir su cometido constitucional y legal. En el presente caso lo que se analiza es si la parte contratista, según las cláusulas contractuales se comportó como gestor fiscal. De igual manera, se llama la atención en el sentido de que no se está desconociendo la responsabilidad fiscal que le pueda llegar a asistir a un particular, lo que se debe destacar es que no se pueden hacer juicios generalizados como lo hizo la apelante, en el sentido de que siempre que un particular suscriba un contrato estatal que per se debe involucrar la ejecución de recursos públicos de lo contrario no tendría esta condición por este solo hecho, el particular desplegó gestión fiscal y por ende, estaría incurso en este tipo de responsabilidad. Lo anterior, por cuanto, para que tenga acogida esta afirmación, se debe mirar cada caso en particular para determinar con fundamento en el tipo de contrato cuestionado, si el particular que manejo o administró bienes o recursos públicos se desempeñó como gestor fiscal. Siendo ello así, no es compartido el argumento de la apelación, según el cual, en virtud de los planteamientos sentados en la sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993, mediante el cual la Corte Constitucional afirmó que para el control fiscal no se tiene en cuenta el régimen que asuman las entidades que manejan recursos estatales, bien sean de naturaleza pública o privada, pues al estar involucrados recursos públicos interpreto el apelante lo que interesa es la vigilancia fiscal por parte del ente de control, afirmación que no es desconocida por la Sala. Lo anterior, por cuanto, esta



DIRECCIÓN TÉCNICA

no puede ser una afirmación absoluta, ya que la responsabilidad fiscal tiene como requisito sine qua non, el ejercicio de una conducta que cause un daño al patrimonio estatal producto de la gestión fiscal, que como se ha advertido, para que se le pueda imputar a un particular, debe tener bajo su órbita de desempeño, la administración o manejo sobre los recursos públicos que le hayan sido entregados, de lo contrario no procede". De donde, como se expuso al proponer la nulidad, es obligación del ente de control, citar el supuesto en que base la gestión fiscal [norma legal, cláusula contractual u otra], e indicar con base en ello, como el imputado o imputada fiscal, según sea el caso, la vulneró, incurriendo en reproche fiscal, desde el componente subjetivo con culpa grave o dolo, elementos ausente en la imputación fiscal del sub examine, que impide el adecuado ejercicio del derecho de defensa y contradicción y que vulnera el debido proceso, y que, en consecuencia, se deberá declarar.

MANIFESTACIONES ANTE LA PETICION DE NULIDAD

La Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, ante petición de nulidad surtida por el abogado JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ procedió a resolverla de la siguiente forma:

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 reapertura 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 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



DIRECCIÓN TÉCNICA

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.

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 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. 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 sucesos relevantes 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. Cita igualmente el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 para indicar la condición de gestores fiscales de los contratistas. Tales referencias apuntan a fortalecer la calificación de la conducta, bajo el



DIRECCIÓN TÉCNICA

entendido que la responsabilidad fiscal no tiene carácter sancionatorio, ni se deriva en términos del daño al incumplimiento específico de una aparato normativo, o por la tipificación de infracciones, sin embargo, es claro que el elemento subjetivo de la responsabilidad previsto en el artículo 5º 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 una 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 mole 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 C de Co, 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."



DIRECCIÓN TÉCNICA

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



DIRECCIÓN TÉCNICA

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 práctica de pruebas, de tal modo que el error 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”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Visto los argumentos dados por parte del apelante abogado JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ y lo resuelto por la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal mediante Auto CDN-03-03-359-2024 mediante el cual resuelve: “Negar la nulidad planteada en contra del Auto CDN-500-03-02-288...y proceder a la corrección de la parte que desarrollo 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...” procedamos a desatar conforme a Derecho, lo conveniente para la resolución del conflicto planteado:

Comencemos por manifestar que el régimen de nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tiene por objeto que el proceso se adelante respetando a plenitud las formas propias de cada juicio en acatamiento del principio de legalidad, del derecho de defensa y del debido proceso. El derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la C, P. rige todo proceso judicial y administrativo.

El proceso de responsabilidad fiscal se aplica por dicho principio y para tal fin, las normas legales que lo regulen establecen una serie de formalidades, plazos y condiciones que debe agotarse exhaustivamente para garantizarlo. La Ley 610 de 2000 en su artículo 36 enuncia tres 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 que conozca del proceso”

Teniendo en cuenta las causales de nulidad señaladas por el legislador, comentemos de manera breve el objetivo que persigue una nulidad y el concepto mismo de la nulidad a fin



DIRECCIÓN TÉCNICA

de poder de esta forma establecer claridad con relación a los supuestos propios del recurso de apelación materia de análisis. Las nulidades, en general, encuentran su origen en principios inmersos en nuestra Constitución, como lo son el debido proceso, el derecho a la defensa y la organización jurisdiccional, los dos primeros específicamente tratados en el artículo anteriormente mencionado, artículo 29 de la Constitución Política Colombiana. Es por esto, que las nulidades buscan subsanar yerros procesales que se despliegan en un proceso, evitando así la vulneración derechos y garantías fundamentales consagradas en la Carta Magna.

La Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2010 definió las nulidades de la siguiente manera: *“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador y excepcionalmente el constituyente les ha atribuido la consecuencia sanción de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.”* (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 125 de 2010).

Younes (2015) ha referido: *“se entiende por nulidad la ineficacia o falta de valor legal de un acto jurídico, derivada de la ausencia de los requisitos exigidos por la ley”* (pág. 324). Por su parte, Núñez (2016) ha señalado que *“los efectos de la nulidad declarada judicialmente consisten en que las cosas vuelvan al mismo o igual estado antes del acto anulado”* (pág. 6). En este orden de ideas, tenemos que el objetivo de las nulidades es avizorar aquellas irregularidades y vicios que se presentan en las actuaciones del proceso con el propósito de que estos yerros sean subsanados, garantizando así el debido proceso de cada uno de los implicados. Así mismo, estas anomalías conllevan a invalidar el acto o decisión jurídica dentro de la cual se encuentra inmersa la irregularidad, dado que afecta derechos y garantías fundamentales. Como consecuencia de lo anterior estos actos y decisiones dejan de producir efectos jurídicos que obligan a retrotraer las cosas al momento en que se generó dicho vicio o irregularidad.

Con apego a lo señalado con antelación procedamos a establecer si como bien lo señala el señor apoderado judicial de la sociedad INOBRAS Ltda., que la causa de la polémica está en tres situaciones; La primera, si en efecto la vinculación del señor EDUARDO OBANDO REYES se dio a título de persona natural; La segunda, si el señor EDUARDO OBANDO REYES fue vinculado como representante legal de la persona jurídica Inobras Ltda.; y tercero, que al no tener una certeza en relación a la motivación de vinculación del señor EDUARDO OBANDO REYES se vulneró su derecho en cuanto al derecho de defensa que le asiste por cuanto desde la perspectiva de los intereses que representa en cada una de estas facetas, no podría entenderse a que título lo está vinculando y a la postre imputando responsabilidad fiscal como en efecto ocurrió en el presente proceso.

Ante esto y apreciando el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal CDN-500-02-02-032-2017 que en principio fue nulitado por la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y lo expresado en Auto posterior de apertura CDN-500-02-02-029-2019, el señor EDUARDO OBANDO REYES fue vinculado de manera formal al proceso en calidad de representante legal de la sociedad INOBRAS Ltda., y bajo esta consideración se ha surtido las diferentes etapas del proceso de responsabilidad fiscal, hasta el momento mismo en el cual la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal imputa responsabilidad fiscal en el Auto CDN-500-03-02-288-2024.

Cabe señalar que en el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y visto en el Auto CDN-500-02-02-029-2019, se vinculó a quien, para la época de los hechos materia de investigación, desempeñaba el cargo de alcalde del municipio de Ipiales, esto es el señor



DIRECCIÓN TÉCNICA

DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS quien para efecto del presente proceso, es el representante legal del municipio de Ipiales. Téngase en cuenta que en Colombia el municipio igualmente es una persona jurídica y su representante legal es el alcalde quien es elegido popularmente para un periodo de cuatro años y en tal sentido aparte de ser el director de la gestión administrativa del municipio, también actúa como representante judicial y extrajudicial del mismo.

Es válido señalar que el artículo 314 de la C.P. establece que en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio. Así mismo la Ley 136 de 1994 regula el régimen municipal y detalla las funciones y atribuciones del alcalde reafirmando su papel como representante legal; Por su parte el artículo 159 del CPACA menciona que las entidades públicas incluidos los municipios deben actuar a través de sus representantes legal en los procesos contenciosos administrativos.

En el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, igualmente se vinculó al señor ALVARO PANTOJA CORAL en su condición de secretario de planeación de la alcaldía municipal de Ipiales, y a la señora IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO en su condición de gerente del fondo rotatorio de valorización del municipio de Ipiales; esto a fin de confirmar que varios de los imputados concurren en representación legal de la entidad territorial y de otras dependencias de la administración municipal y en tanto que el señor EDUARDO OBANDO REYES lo hace en su condición de representante legal de la sociedad INOBRAS Ltda.

Ahora ante lo manifestado por el señor apoderado de confianza de la sociedad INOBRAS Ltda., en donde establece la posibilidad de que el Organismo de Control Fiscal hubiere podido vincular a la sociedad como persona jurídica, cabe señalar que en los procesos de responsabilidad fiscal, cuando en efecto obra una situación en la cual está inmersa una presunción de responsabilidad de una persona jurídica, primariamente lo puede hacer a través de su representante legal, quien precisamente está facultado para hacerlo y quien igualmente debe obrar en defensa de los intereses de la sociedad a conformidad con los estatutos que debe haber adoptado en su momento, para posteriormente si en efecto logra evidenciar que dentro de la sociedad obran conductas reprochables a título personal bajo la modalidad de culpa grave o dolo que contribuyeron o son responsables directos del daño fiscal, proceder declarar la llamada "Desestimación de la personalidad jurídica" para que de esta forma se pueda personalizar la conducta y proceder en la investigación que puede o no terminar con responsabilidad fiscal.

La desestimación de la personalidad jurídica, se debe entender como el traslado de la responsabilidad de los entes asociativos a sus socios o administradores en el momento que la sociedad es utilizada con objetivos defraudatorio y así lo han apreciado en el contexto de la responsabilidad fiscal y penal, cuando el ente moral se tiñe de fraude es factible aplicar esta figura a manera de una sanción severa que es contemplada en la legislación colombiana para las sociedades, condenando con firmeza el acto perpetrado y al responsable de esta. A través de ella la justicia grava con responsabilidad a quienes tejieron el acto defraudatorio dado el alto reproche jurídico que conlleva y esto precisamente en razón de lo establecido en el artículo 98 del Código de Comercio y del artículo 2º de la Ley 1258 de 2008 en donde ese establece el imperio de la separación patrimonial entre el patrimonio del ente social y el de sus socios.

Cuando en el marco judicial se da la ruptura a la separación existente entre el patrimonio del socio y el patrimonio de la sociedad, como consecuencia de un actuar ilícito o defraudatorio del socio o sus administradores, nos hallamos ante la figura de la desestimación jurídica. La desestimación de la personalidad plantea la posibilidad de



DIRECCIÓN TÉCNICA

desechar los privilegios de la separación patrimonial entre la sociedad y el socio, soportado en el uso indebido o abusivo de las estructuras que caracterizan la sociedad y las relaciones que se derivan de estas, sin desconocer la existencia de la persona jurídica.

Se reitera entonces que con conocimiento de indicio de que las acciones u omisiones atribuibles a la persona jurídica fueron causados por las acciones de sus controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales en relación con la gestión fiscal investigada, debe proceder a la desestimación de la persona jurídica, o en idéntica forma cuando la persona jurídica se encuentra en estado de insolvencia o en estado de liquidación, lo que pone en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado, o cuando se ha generado una lesión al patrimonio público o afectación de intereses patrimoniales por explotación o apropiación indebida de bienes o recursos públicos en beneficios de terceros.

Dicho lo anterior, podemos inferir que ante la ausencia de alguna causal que conlleve a decretar la desestimación de la personalidad jurídica en el proceso de responsabilidad fiscal que ocupa nuestra atención, podemos establecer que en efecto el señor EDUARDO OBANDO REYES está vinculado en razón de ser el representante legal de la sociedad INOBRAS Ltda., persona jurídica que fue participe en calidad de contratista de la alcaldía municipal de Ipiales, correspondiendo al objeto contractual "Diseño y construcción del centro de comercio popular del municipio de Ipiales".

No olvidar que una persona jurídica como en verdad lo es la sociedad INOBRAS Ltda., en realidad es una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Así lo estableció en Código Civil en su artículo 633. mediante concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. C.E. 773 de 1996 el Consejo de Estado, con Magistrado ponente Luis Camilo Osorio Isaza, señaló:

El Código Civil define la persona jurídica como "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente", de manera que, al clasificar las personas jurídicas en corporaciones y fundaciones, se está refiriendo propiamente a las de derecho privado. Obviamente, existen otras, tales como las personas jurídicas de derecho público (Nación, departamentos, municipios...), las personas jurídicas sociales (cooperativas, sindicatos...), y las sociedades civiles y comerciales. En cuanto a su administración, el mismo Código establece que "las fundaciones que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado..." (art. 650) y que "las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención" (art. 652).

Lo anterior para establecer que en efecto una persona jurídica puede ser vinculada a un proceso de responsabilidad fiscal, a través precisamente de su representante legal, pues en el proceso de responsabilidad fiscal en el cual se busca manifestar la nulidad incoada, no se ha previsto decretar la desestimación de la personalidad jurídica y en tal sentido lo manifestado por la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, en la decisión de no reconocer causal de nulidad en la forma manifiesta por parte del señor apoderado judicial de la sociedad INOBRAS Ltda., tiene razón de ser, en el ámbito jurídico en el cual obra el presente debate.

La Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, en su momento estimo de conveniencia establecer cuál es la razón de vinculación 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



DIRECCIÓN TÉCNICA

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.”

En efecto el artículo primero de la Ley 610 de 2000, estableció la posibilidad de vincular a servidores públicos y/o particulares que tuvieran una relación directa o indirecta con el daño de índole fiscal, estimando que bien pudieron ser en efecto gestores fiscales, pero que también lo pudieron hacer sin este ribete característico, pero que concurrieron en el resultado lesivo a la economía del Estado. El artículo en mención y a conformidad con el objeto dado por el legislador al proceso de responsabilidad fiscal, establece que la acción fiscal se dirige no solo a los gestores fiscales, sino también a otros individuos que puedan haber contribuido al daño patrimonial del Estado.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-438/22, así lo estimo cuando manifestó: Que la responsabilidad puede extenderse a aquellos, que, aunque no sean gestores fiscales, tengan una relación directa con el daño causado y en tal sentido los particulares pueden ser responsables siempre que haya un nexo causal entre su conducta y el daño patrimonial: Aspecto que igualmente se deriva de lo manifiesto en el artículo 267 de la C.P. La reforma constitucional al control fiscal, preciso que la gestión fiscal de los particulares es aquella que recae “respecto de todo tipo de recursos públicos” (A/L04/19), lo que significa que ejercen gestión fiscal quienes tengan el manejo de bienes, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública.

Entonces podemos concluir, que el gestor fiscal es: Un servidor público o un particular, que tiene la responsabilidad de manejar o administrar bienes, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública. El gestor fiscal debe cumplir con estos requisitos: Tener habilitación legal; Ser responsable fiscal de cualquier daño que pueda causar al patrimonio público en el ejercicio de sus funciones; Tener funciones específicas, como la adquisición, conservación, administración, custodia y disposición de bienes públicos, así como el manejo de sus rentas.

Esto lo atamos a lo manifestado por el legislador en el Art. 1° de la Ley 610 de 2000, que hace una extensión del ámbito de la gestión fiscal cuando dice: “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de



DIRECCIÓN TÉCNICA

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". Permitiendo establecer que bien puede ser responsable un servidor público cuando ejerce funciones o actividades propias de la gestión fiscal o con ocasión de esta, significando con esto que cuando calificamos una función en ejercicio de la gestión fiscal lo estamos refiriendo a aquellas actividades que realizan los servidores públicos y los particulares que manejan recursos públicos; Esto incluye la administración, custodia, inversión y disposición de los bienes y fondos estatales; A la par, cuando se aduce "con ocasión de esta" se puede inferir que esta parte implica que la responsabilidad no solo se limita a las acciones directas realizadas durante la gestión fiscal, sino que también abarca situaciones que pueden surgir como consecuencia de esas actividades; Es decir, cuando cualquier acción u omisión relacionada con la gestión fiscal que causa daño al patrimonio público puede dar lugar a responsabilidad tanto de tipo fiscal, como igualmente podría ser para el caso del orden disciplinario o penal.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha sostenido que desarrollan gestión fiscal, todos aquellos servidores públicos que desempeñan cargos directivos y profieren decisiones determinantes de gestión fiscal y así lo dijo expresamente en la sentencia C 840 — 2001, en la que manifestó: "(...) *Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado*", siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.(...)"

Asimismo, en la aludida sentencia declaró exequible la expresión 'con ocasión de ésta', "bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una noción de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal" señaló que:

"(...) si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes, en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado", siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales (...)."

Podemos entonces establecer, que la manifestación dada por parte de la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, al establecer que la vinculación de la sociedad INOBRAS Ltda. al proceso de responsabilidad fiscal, se hace con relación a la gestión dada en su condición de contratista, pues la Resolución 597 de diciembre 26 de 2011 la administración municipal de Ipiales, decidió dar continuidad al contrato No. 102-2010 con dicha sociedad y quien en efecto comprometió su capacidad técnica, jurídica y financiera para el logro del objeto contractual. A luces entonces se puede establecer que la vinculación de la persona jurídica al proceso de responsabilidad se da precisamente en razón de su papel como contratista y gestora de recursos públicos y por lo tanto el llamado a ser vinculado al proceso es precisamente el representante legal, quien a su vez estuvo habilitado legalmente para suscribir todo acto o contrato con la administración municipal de



DIRECCIÓN TÉCNICA

Ipiales en el entendido del objeto contractual de diseñar y construir el centro de comercio popular de Ipiales.

Los representantes legales de una sociedad comercial de naturaleza privada, están facultados para su representatividad legal y por ende dentro de las limitaciones que pueden ser establecidas en el contrato social y regulación propia del régimen de cada tipo de sociedad, pueden de acuerdo a lo dicho en el artículo 196 del Código de Comercio, celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad; Situación relacionada de manera estrecha con lo manifiesto en los artículos 110 en su ordinal 6; y 117 inciso 2º del Código de Comercio.

Por su parte el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 señala que en el ejercicio de las funciones asignadas a los administradores entre ellos el representante legal, les corresponde entre otras las de "realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social". Y "velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias"; atribuciones que deben observarse bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

Con estas precisiones, es dable entonces establecer, que la decisión adoptada y aclarada por parte de la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, hace expresa alusión al señor EDUARDO OBANDO REYES en calidad de representante legal de la sociedad INOBRAS Ltda., y con lo cual no se estaría vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso o derecho de defensa, por cuanto la representación de la persona jurídica vinculada al proceso, obliga a que sea el representante legal quien afronte las diferentes etapas del proceso sea a esa titularidad de manera directa o a través de apoderado legal quien igualmente será el encargado de corresponder al lineamiento estipulado en el mandato otorgado por quien precisamente ostenta la representatividad legal de la persona jurídica.

En razón a que con esta vinculación no obra supuesto alguno mediante el cual se estuviere violando el derecho al debido proceso y derecho de defensa, pues a los vinculados al proceso de responsabilidad fiscal desde el mismo Auto CDN-500-02-02-032-2019 mediante el cual se apertura precisamente el proceso, se otorgó las garantías procesales para que en efecto puedan actuar en las diferentes etapas procesales y concretamente para el caso del señor EDUARDO OBANDO REYES lo hiciera en calidad de representante legal de la sociedad INOBRAS Ltda., pues es de lo suyo establecer, que una persona jurídica actúa bajo la representación legal, quien debe obligatoriamente actuar a nombre de la sociedad, generar y corresponder con la defensa legal de la sociedad ante las autoridades competentes, tener acceso a la información procesal bien sea para preparar su defensa o para cumplir con requerimientos legales, comparecer ante las autoridades judiciales o fiscales actuando como el vocero oficial de la sociedad, celebrar actos y contratos como bien lo señala el artículo 1961 del Código de Comercio y en caso de ser necesario delegar por mandato la representación legal de la sociedad en un apoderado que establezca la defensa técnica de los intereses de la sociedad.

Por tal razón y de acuerdo a las consideración anteriormente expuestas y habida cuenta que no se aprecia dentro del contexto dado por el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, se puede tener certeza que no procede la causal de nulidad procesal conforme lo ha expresado en su petición el señor apoderado de la sociedad INOBRAS Ltda., y relacionado con la presunta vulneración del debido proceso y derecho a la defensa de que habla la Carta Política en su artículo 29, pues ciertamente este Despacho debe observar que no obre acto que lesione estos derechos fundamentales y cuidando que en toda actuación se



DIRECCIÓN TÉCNICA

brinde su amparo, pues la misma Honorable Corte Constitucional en innumerables referencia ha indicado que el debido proceso en materia de responsabilidad fiscal debe observar las garantías sustanciales y procesales, debidamente compatibilizados con la naturaleza propias de las actuaciones administrativas, que se rigen por normas propias del orden y legal (Sentencia de tutela 604 de 2011), derecho que se les ha garantizado a los vinculados, dentro de cada una de las actuaciones adelantadas en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de la Contraloría Departamental de Nariño,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. **CDN-500-03-03-359-2024** de fecha 28 de octubre de 2024, proferido por la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, por medio del cual se resuelve una nulidad propuesta en contra del Auto **CDN-500-03-02-288-2024** en el cual se ordena imputar responsabilidad fiscal en el proceso de responsabilidad fiscal No. 029-2019 y en consecuencia **NEGAR la petición surtida por parte del abogado JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ en calidad de apoderado judicial de la sociedad INOBRAS LTDA en apelación**, por las razones manifiestas en la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO: Enviar copia de esta providencia junto con el expediente contenido en folios del 1 al 2725 y un cuaderno de medidas cautelares con folios del 1 al 71 con destino a la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, para los trámites pertinentes.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar a todos los interesados por Estado, conforme a lo estipulado en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011, a través de la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCIA YANIBET CABRERA RODRIGUEZ
Directora Técnica

Proyecto: 
Profesional Universitario 02

