**GESTIÓN FISCAL – Concepto.**

La gestión fiscal es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas que manejan o administran recursos o fondos públicos para la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. La Contraloría General de la República, en concurrencia con las contralorías territoriales, ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

**CONTROL FISCAL – Noción**

Según el artículo 267 de la Constitución Política, el **control fiscal** se ejerce en forma posterior y selectiva y, además, podrá ser preventivo y concomitante, si es necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados; además, debe fundarse en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.

**RESPONSABILIDAD FISCAL – Noción / RESPONSABILIDAD FISCAL – Elementos**

Se configura laresponsabilidad fiscal cuando las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos o los servidores públicos que ejercen gestión fiscal incurren en una conducta dolosa o culposa que ocasiona daños al patrimonio público. La responsabilidad fiscal, en los términos del artículo 4° de la Ley 610 de 2000, tiene por objeto el resarcimiento de esos daños, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. En concordancia con lo expuesto, el artículo 5° *ibidem* prevé que la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías; y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores. De acuerdo con la Sección Primera del Consejo de Estado, en la responsabilidad fiscal confluyen: i) el elemento objetivo, que exige la prueba sobre la existencia del daño al patrimonio público y su cuantificación; ii) el elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal, teniendo en cuenta la culpa o el dolo; y iii) el elemento de relación de causalidad según el cual, debe acreditarse que el daño al patrimonio público es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal.

**GESTIÓN FISCAL – Personas que la ejercen.**

De conformidad con el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, la gestión fiscal la ejercen los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos. El artículo 4° del Decreto Ley 267 de 22 de febrero de 2000, vigente para la época en que sucedieron los hechos objeto del presente proceso, estableció que son sujetos de vigilancia y control fiscal: los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público, el Ministerio Público y sus entidades adscritas así como la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; la Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administran bienes – recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; el Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución Política con régimen de autonomía; los organismos u entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; y los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando ellos manejan bienes o recursos de la Nación.Asimismo, el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 señaló que los consultores, asesores externos e interventores responderán fiscalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal correspondiente, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría, asesoría o interventoría. (…) En síntesis, los contratistas responden fiscalmente solo cuando ejercen gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas objeto del contrato público y omiten llevar a cabo una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los recursos o fondos públicos, o cuando esa omisión se predica de la recaudación, manejo e inversión de sus rentas y se cause con ello un detrimento patrimonial al Estado.

**PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Régimen probatorio.**

El Capítulo I del Título II de la Ley 610 de 2002 reguló las pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, en el siguiente sentido: Estableció el principio de necesidad de la prueba, conforme al cual todas las providencias dictadas en el proceso de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso. Previó la obligación de la existencia de pruebas para responsabilizar, en el sentido que el “[…] fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado […]”. Reguló el derecho del investigado o de quien haya rendido exposición libre y espontánea a pedir pruebas así: el “[…] investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación […]”*.*Señaló el principio de libertad de pruebas, según el cual el daño patrimonial del Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos. Ordenó la apreciación integral de las pruebas, en la medida en que las pruebas deberán apreciarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.Permitió la comisión para la práctica de pruebas y la prueba trasladada.Estableció el deber de aseguramiento de laspruebasque implica que el funcionario de la Contraloría, en ejercicio de las facultades de policía judicial, adopte las medidas que sean necesarias para asegurar que los elementos de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos. Advirtió que son inexistentes las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado. Previó la posibilidad que tiene el investigador de practicar visitas especiales. Reguló la oportunidad para controvertir pruebas en virtud de la cual, el investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Versión libre / VERSIÓN LIBRE EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No se rinde bajo juramento e implica una exposición simple y libre de apremio sobre los hechos objeto de investigación.**

El artículo 42 de la Ley 610 de 2000 previó, como una garantía de defensa del implicado, que quien tenga conocimiento de la existencia de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal en su contra, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal. El Consejo de Estado ha considerado que la versión libre es un derecho del investigado; por lo tanto, no se rinde bajo juramento e implica una exposición simple y libre de apremio sobre los hechos objeto de investigación. En este contexto, no es posible que sea valorada como una prueba testimonial, pero puede ser considerada como un medio de prueba cuando contiene una confesión.

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Falsa motivación.**

En conclusión, la Sala, al analizar las pruebas en conjunto, con fundamento en las reglas de la sana crítica, concluye que no se probó en el proceso de responsabilidad fiscal que el contratista incumplió las obligaciones contractuales y que los pagos parciales por concepto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 fueron autorizados sin que el supervisor constatara la ejecución de las obligaciones contractuales y otorgara el visto bueno a los correspondientes informes. Por el contrario, las pruebas permiten inferir que el contrato se ejecutó y liquidó sin ningún incumplimiento; es decir, en el presente caso no se demostró el daño patrimonial por las razones que imputó la entidad en el proceso de responsabilidad fiscal. En estos términos, la Contraloría General de Boyacá incurrió en falsa motivación de los actos administrativos acusados comoquiera que declaró la responsabilidad fiscal a pesar de contar con medios probatorios suficientes para determinar que el contrato se ejecutó cabalmente y que los pagos se efectuaron con fundamento en los informes de supervisión. (…) En suma, la Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia y, como consecuencia, declarará la nulidad de los autos números 879 de 13 de septiembre y 1145 de 28 de noviembre de 2016, mediante los cuales la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá falló con responsabilidad fiscal y no repuso esta decisión porque se acreditó, con base en varios medios de prueba, que el objeto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 se ejecutó sin ningún imprevisto y que los pagos a favor del contratista se efectuaron una vez el supervisor constató el cumplimiento del objeto contractual y otorgó el visto bueno a cada uno de los informes que presentó el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón. Además, se demostró que el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en calidad de contratista, no ejerció gestión fiscal comoquiera que el contrato núm. PROF. 003ª de 2011 no implicaba la entrega de dineros públicos o su manejo. Ahora bien, en la demanda también se solicitó la nulidad de la Resolución núm. 050 de 18 de enero de 2017, mediante la cual, el Contralor General de Boyacá se abstuvo de resolver el grado de consulta del fallo de responsabilidad fiscal por improcedente y ordenó mantener incólume esa decisión. Teniendo en cuenta que los cargos contra este acto administrativo están relacionados directa e inescindiblemente con los propuestos respecto del fallo de responsabilidad fiscal y el auto que no repuso esta decisión, la Sala decretará la nulidad de la Resolución núm. 050 de 2017.

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Restablecimiento del derecho en el caso concreto como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de responsabilidad fiscal.**

Los demandantes solicitaron en la demanda, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos acusados, lo siguiente: (…)En relación con la pretensión de cancelación de los registros en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y el Registro de Inhabilidades de la Procuraduría General de la Nación, la Sala encuentra que en el expediente obra la constancia de ejecutoria del fallo de responsabilidad fiscal, según la cual este “[…] ha adquirido firmeza y se encuentra debidamente ejecutoriado a partir del día 23 de febrero de 2017 […], en consecuencia se procede a hacer el respectivo Reporte al Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación para el Registro de Inhabilidades y a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para el respectivo cobro coactivo […]”. En cumplimiento de lo anterior, se realizaron los registros correspondientes, según consta en los formularios para Incluir a Personas en el Boletín de Responsabilidad Fiscal y en el Registro de Inhabilidades Derivadas del Proceso de Responsabilidad Fiscal; así como en las certificaciones expedidas por la Contraloría Delgada para Investigaciones y la Procuraduría General de la Nación. Ahora bien, en las certificaciones expedidas por la Procuraduría General de la Nación se especificó que la inhabilidad fiscal para contratar de los demandantes inició el 22 de febrero de 2017 y finalizó el 21 de febrero de 2022. Asimismo, revisadas la página de consulta de antecedes fiscales y disciplinarios de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, no se encontraron registros por razón del fallo de responsabilidad fiscal objeto del presente estudio. Sin embargo, la Sala para garantizar el restablecimiento del derecho a los demandantes, ordenará a la Contraloría General de Boyacá que, si no lo ha hecho: i) realice todas las gestiones necesarias para eliminar los reportes en el Boletín de Responsables Fiscales realizados en contra los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, en relación con el fallo de responsabilidad fiscal núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016 expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; y ii) oficie a la Procuraduría General de la Nación para que elimine el registro de inhabilidades derivadas del proceso de responsabilidad fiscal del Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades de los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, en relación con el fallo de responsabilidad fiscal núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá. Lo anterior en el término de diez (10) días, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación. Respecto de la pretensión de archivo del proceso de cobro coactivo, se encuentra que la Contraloría General de Boyacá, el 17 de marzo de 2017, libró mandamiento de pago en contra de los aquí demandantes por la suma de veinticuatro millones trescientos cuarenta mil pesos ($24.340.000), más los intereses y costas del proceso y en contra de la Compañía de Seguros Cóndor S.A. por un monto de diez millones de pesos ($10.000.000). El señor Jorge Elías Carreño Carreño celebró un acuerdo de pago con la Contraloría General de Boyacá, el 12 de junio de 2017, el cual, según la liquidación del crédito, equivalía a doce millones trescientos once mil cincuenta y tres pesos ($12.311.053). En efecto, en el expediente obra la copia del formato de la consignación de depósitos judiciales de 12 de junio de 2017 por valor de trece millones de pesos ($13.000.000) que realizó Jorge Elías Carreño Carreño. La Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Boyacá certificó el 30 de abril de 2019 que el proceso de cobro coactivo “[…] se encuentra ACTIVO […]”(Destacado del texto); asimismo, indicó lo siguiente: “[…] Como consecuencia de lo anterior se desprenden los siguientes pagos verificados en la plataforma web del Banco Agrario de Colombia: (…)Para un total pagado por el señor Jorge Elías Carreño Carreño de DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL PESOS ($18.830.000) quedando una deuda a la fecha de OCHO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($8.307.891) más intereses a que haya lugar […]”. Teniendo en cuenta lo expuesto, se considera que no hay lugar a acceder a la pretensión de restablecimiento del derecho consistente en el archivo del proceso de responsabilidad fiscal porque el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el ejecutado en el proceso de cobro coactivo tiene la facultad de solicitar la suspensión de este cuando se profiere el acto que decida excepciones o el que ordena seguir adelante la ejecución y está pendiente de resultado el proceso contencioso administrativo de nulidad contra el título ejecutivo. Sin embargo, en el caso *sub examine*, no obran pruebas que permitan concluir que los interesados presentaron esta solicitud o propusieron en el proceso de cobro coactivo una excepción relativa a interposición de demanda contra el título ejecutivo; por el contrario, obran pruebas de un acuerdo de pago, así como constancias de pagos parciales. Además, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía adecuada para discutir aspectos relacionados directamente con el proceso de cobro coactivo, respecto de los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan seguir adelante la ejecución y los que liquiden el crédito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011. Por esta razón, la Sala no puede invadir la órbita de competencia del juez natural en estos casos. Sin embargo, se ordenará oficiar a la Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Boyacá para que adopte las medidas pertinentes en el proceso de cobro coactivo al que se ha hecho referencia, en razón de la nulidad que se decretará en esta providencia. Ahora bien, en lo atinente a la pretensión sobre el reconocimiento del pago de la sanción impuesta por la Contraloría, la Sala concluye, de acuerdo con las pruebas, que el señor Jorge Elías Carreño Carreño canceló dieciocho millones ochocientos treinta mil pesos ($18.830.000) en el proceso de jurisdicción coactiva que se adelantó con fundamento en el fallo de responsabilidad fiscal -Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016-. En consecuencia, se ordenará a la Contraloría General de Boyacá, a título de restablecimiento del derecho, que devuelva al señor Jorge Elías Carreño Carreño el equivalente a los pagos que ha efectuado por el concepto indicado en el párrafo anterior, con exclusión de los dineros que provengan de la Póliza de Seguro de Manejo Sector Oficial núm. 300000471 de 26 de enero de 2011 de Cóndor S.A., para lo cual, la entidad demandada deberá realizar las verificaciones correspondientes. Igualmente, se declarará que los demandantes no están obligados a pagar el valor correspondiente al daño patrimonial determinado en el Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016 y, por lo tanto, la entidad debe proceder a la devolución de los dineros que los demandantes hayan realizado por este concepto, teniendo en cuenta la exclusión indicada en el párrafo inmediatamente anterior. De conformidad con el último inciso del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se ordenará a la Contraloría General de Boyacá que ajuste la devolución de la cantidad líquida de dinero, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. Por otra parte, se negarán las pretensiones de reconocimiento de diez millones de pesos ($10.000.000) por cada demandante por concepto de daño emergente ocasionado por los gastos en los que incurrieron por los honorarios profesionales para su defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal, cobro coactivo y judicial porque no está demostrado que los demandantes efectivamente cancelaron o pagaron este dinero. Igual sucede con el daño moral toda vez que no fue acreditada su causación.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333014201700099021500123> |

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN NO. 3**

**MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 15001-3333-014-2017-00099-02  |
| **Medio de control:** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho  |
| **Demandante:**  | Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño  |
| **Demandado:**  | Departamento de Boyacá[[1]](#footnote-1) - Contraloría General de Boyacá  |
| **Tema:**  | Sentencia de segunda instancia  |

1. Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante[[2]](#footnote-2) contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual, **se negaron las pretensiones de la demanda[[3]](#footnote-3).**

1. La Sala es competente para proferir esta providencia a la luz de lo dispuesto en los **artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011**, porque en ella se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un juzgado que conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

# 1. La demanda[[4]](#footnote-4)

## 1.1. Las pretensiones

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño presentaron demanda en contra de la Contraloría General de Boyacá, con base en las siguientes pretensiones:
	1. Que se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, *“Por medio del cual se profiere un fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso N° 163-2013, adelantado ante el Municipio* ***de El Espino*** *- Boyacá”,* expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; ii) Auto núm. 1145 de 28 de noviembre de 2016, *“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones dentro del proceso fiscal N° 163-2013, que se adelanta ante el Municipio de El Espino -Boyacá”,* expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; y iii) Resolución núm. 050 de 18 de enero de 2017, *“Por la cual se surte un Grado de Consulta dentro del expediente N° 163-2013 Municipio de El Espino”,* expedido por el Contralor General de Boyacá.

* 1. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, por una parte, pretendieron que se ordenara a la Contraloría General de Boyacá que cancelara los registros de los demandantes en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República, así como del Sistema de Información de Registro de Sanciones y causas de Inhabilidad de la Procuraduría General de la Nación; y, por la otra, el archivo del proceso administrativo de cobro coactivo núm. 2061-2017.

* 1. A título de indemnización, solicitaron que se condenara a la Contraloría General de Boyacá al pago de perjuicios materiales, así: i) para **cada** demandante diez millones de pesos ($10.000.000) por daño emergente por valor de los gastos y erogaciones por concepto de los honorarios profesionales para su defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal y cobro coactivo; y ii) para los demandantes *“en común”* la suma de *“[…] veinticuatro millones cuarenta mil pesos ($24.340.000.00)* (sic) *[…]”.*

* 1. A título de indemnización, pidieron que se condenara a la Contraloría General de Boyacá al pago de perjuicios morales por valor de treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de **cada** demandante.

## 1.2. Los hechos

1. Los hechos de la demanda se edificaron, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:

* 1. Los demandantes indicaron que la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá llevó a cabo una auditoría especializada en contratación y presupuesto, **en la vigencia 201**1, en el municipio de El Espino Boyacá; y, como consecuencia, esa entidad rindió el informe núm. 097 de 22 de febrero de 2013.

* 1. Destacaron que la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, en el informe núm. 097 de 22 de febrero de 2013, expuso el siguiente hallazgo: *“[…] I)* ***En la documentación aportada no se pudo verificar quien ejercía la interventoría del contrato****; II) En los pagos no hay evidencias de informe del contratista con VBO. del interventor, no presentaron la documentación necesaria que demuestre el cabal cumplimiento del contrato; III) no hay certificación que demuestre la idoneidad y experiencia del contratista, relacionada con el objeto del contrato 2474 del 2008 (sic) […]”.*
	2. Manifestaron que la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, como consecuencia de lo anterior, inició la investigación preliminar bajo el número de radicado 163-2013 en contra del señor Jorge Elías Carreño Carreño, en calidad de alcalde del municipio de El Espino, y del señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, contratista en el contrato de prestación de servicios núm. PROF. 003ª de 2011; y, finalmente, la entidad declaró la responsabilidad fiscal de los investigados.

## 1.3. Las normas violadas

5. Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones:

* Artículos 29, 267 y 272 de la Constitución Política.
* Ley 610 de 15 de agosto de 2000, *“Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.*
* Ley 1474 de 12 de julio de 2011, *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.*

## 1.4. El concepto de violación

1. Los demandantes se refirieron al concepto de violación en los siguientes términos:

***a) Violación al derecho al debido proceso:***

* 1. Sostuvieron que en el proceso de responsabilidad fiscal se presentó una extralimitación en el ejercicio del control fiscal,toda vez que en la auditoría que llevó a cabo la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá no se encontraron **evidencias que permitieran determinar con certeza el daño al patrimonio púbico.**

* 1. A su juicio, los hallazgos pudieron tener únicamente un alcance disciplinario o de una índole diferente a la fiscal, en los términos del artículo 65 de la Ley 80 de 1993.

* 1. Afirmaron que en el caso *sub examine* se declaró la responsabilidad fiscal con violación del derecho al debido proceso, pues el trámite administrativo se abrió con fundamento en un**as razones que fueron variadas en el fallo y la entidad demandada trasladó la carga de la prueba a los investigados** porque concluyó que la ausencia de los soportes de la ejecución contractual le permitía inferir la responsabilidad fiscal.

* 1. Asimismo, indicaron que se presentó una extralimitación porque la entidad declaró responsable fiscalmente al señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, aunque no ejercía la gestión fiscal y el objeto del contrato de prestación de servicios núm. PROF. 003ª de 2011 no implicó la asignación de recursos públicos para su administración o manejo; y el demandante recibió los honorarios a título remuneratorio, como contraprestación de sus servicios como colaborador del municipio de El Espino.

* 1. Manifestaron que también se presentó una ausencia de pruebas sobre los elementos que estructuraban la responsabilidad fiscal en el caso *sub examine*, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, por las siguientes razones:

* + - Jorge Elías Carreño Carreño, en calidad de alcalde del municipio de El Espino, no fungió como supervisor o interventor del contrato núm. PROF. 003ª de 2011.
		- El operador fiscal se limitó a señalar genéricamente que la gestión fiscal fue antieconómica, ineficaz, ineficiente y contraria a la moralidad administrativa; sin embargo, omitió explicar cómo se violaron los referidos principios, en cuál etapa contractual y los criterios de estimación económica del daño.
		- El operador fiscal no explicó de qué manera se debía aplicar el estatuto de anticorrupción en el caso bajo estudio.
		- En el fallo de responsabilidad fiscal no se estudió claramente la culpa de la parte demandante y tampoco se concretó la cuantificación del daño.
		- No fue probado el nexo de causalidad.

* 1. Advirtieron que en el proceso de responsabilidad se negó la práctica de una prueba pericial.

* 1. Igualmente, destacaron que en el fallo de responsabilidad fiscal se indicó que había contradicciones entre la versión libre, la prueba testimonial y las pruebas documentales, sin explicar en qué consistieron éstas.

* 1. Afirmaron que se violó el principio de presunción de inocencia *“[…] puesto que desde la imputación de responsabilidad, su defensa se debía orientar a acreditar su no culpabilidad y no su inocencia, es decir, se partió desde la presunción de mala fe, ya que desde esa etapa para la entidad, mis prohijados eran responsables, de eso da cuenta cuando al contratista se le dice que es gestor fiscal sin serlo, y al ex -servidor público indicándoles: “que ni los soportes documentales ni las manifestaciones hechas por los implicados y los testigos no son suficiente soporte ni ofrecen el convencimiento necesario para desvirtuar el contenido del hallazgo fiscal […]”.*

* 1. Concluyeron que en el presente caso no existía prueba que condujera a la certeza de uno o varios elementos que estructuraban la responsabilidad fiscal.

* 1. También señalaron que la administración omitió contestar de fondo la solicitud de revocatoria directa de los actos administrativos acusados.

***b) Defectos en la aplicación de las normas de contratación pública – falsa motivación de los actos administrativos acusados:***

* 1. Manifestaron que la parte demandada pretendió *“[…] hacer valer como obligatorios requisitos de la ejecución contractual que no estén dispuestos en ninguna norma vigente al momento de la firma del contrato […]”[[5]](#footnote-5).*

* 1. En su criterio, lo expuesto conlleva a una falsa motivación de los actos administrativos acusados.

# 2. Contestación de la demanda

## 2.1. Del Departamento de Boyacá[[6]](#footnote-6)

1. La parte demandada indicó que no expidió los actos administrativos acusados y que no tenía ninguna responsabilidad en los hechos objeto de la demanda; por lo tanto, debía declararse la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

1. Se refirió a la naturaleza jurídica de las Contralorías y a su regulación legal, así como al proceso de responsabilidad fiscal.

1. Sostuvo que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda comoquiera que la Contraloría General de Boyacá agotó debidamente todas las actuaciones a su cargo y realizó valoraciones fácticas y jurídicas necesarias para declarar la responsabilidad fiscal.

## 2.2. De la Contraloría General de Boyacá[[7]](#footnote-7)

1. Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que nadie puede alegar en su favor su propia culpa y que la entidad respetó el derecho al debido proceso de los demandantes.

1. Afirmó que el señor **Samuel Rodríguez Ducón** **no** desvirtuó que **no** tenía a cargo la gestión fiscal.

1. Destacó que el medio de control de la referencia no es una tercera instancia.

1. Advirtió que el auto de apertura y el fallo de responsabilidad fueron proferidos atendiendo al principio de congruencia y a las pruebas.

1. Asimismo, manifestó que las conductas reprochadas tenían una incidencia fiscal, debido a que el contratista recibió un pago injustificado sin que se acreditara el cumplimiento cabal del contrato.

1. A su juicio, no se configuró una violación al debido proceso ni una falsa

motivación de los actos administrativos acusados, toda vez que se comprobó que el señor José Elías Carreño, en calidad de Alcalde Municipal, era **gestor fiscal directo** y tenía a cargo el ejercicio del control jerárquico y de tutela en el ente territorial, así como la obligación de velar por la protección de los recursos públicos; sin embargo, omitió adelantar las acciones adecuadas para el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades.

1. Señaló que el señor Samuel Rodríguez Ducón también era **gestor fiscal indirecto** por su calidad de contratista, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 80 de 1993.

1. Sostuvo que en el fallo de responsabilidad fiscal se explicaron claramente los elementos que estructuraban la responsabilidad fiscal y precisó que los demandantes actuaron bajo la modalidad de culpa grave en la ejecución de un contrato estatal y, como consecuencia, causaron un detrimento patrimonial.

1. Afirmó que las versiones libres no podían ser valoradas a favor de los demandantes, comoquiera que se acreditó que el contrato estatal no cumplió con su objeto y con los principios de la función administrativa; además, en el expediente administrativo no obraban documentos con información amplia, competa y detallada de la totalidad de las actividades que fueron ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual, como planes de auditorías, encuestas, planillas de control de asistencia a cada uno de los eventos de socialización, mapas de operación por procesos, manual de procesos y procedimientos, pantallazos de asesorías, actas de auditorías, actos administrativos, entre otros.

1. Aseguró que las pruebas se decretaron y practicaron legalmente, respecto de las cuales, los investigados contaron con la posibilidad de controvertirlas o interponer los recursos procedentes. Asimismo, estas se valoraron en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

1. Adujo que no era procedente la revocatoria directa de los actos administrativos acusados, en los términos del artículo 94 de la Ley 1437 de 2011.

1. Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción que denominó

*“Inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión”* y la excepción genérica.

# 3. Alegatos de conclusión en primera instancia

## 3.1. De la parte demandante[[8]](#footnote-8)

22. La parte demandante aludió a los elementos que estructuraban la responsabilidad fiscal y reiteró los argumentos de la demanda.

## 3.2. De la Contraloría General De Boyacá[[9]](#footnote-9)

1. La parte demandada se refirió a las características del proceso de responsabilidad fiscal y reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

1. En su criterio, no se probó la causación de los perjuicios pretendidos con la demanda.

1. Indicó que en el presente caso debía proferirse una sentencia inhibitoria por inepta demanda, toda vez que el juez la admitió sin que se verificara el cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, establecido en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

**4. Concepto del Ministerio Público en primera instancia**

1. El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

# 5. La sentencia de primera instancia[[10]](#footnote-10)

1. El Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja profirió sentencia el 19 de septiembre de 2019, en la cual: i) declaró probada la excepción de “*inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión*”; ii) declaró no probada la excepción de falta de legitimación material en la causa del Departamento de Boyacá; iii) negó las pretensiones de la demanda; y iv) condenó en costas a la parte demandante y fijó las agencias en derecho en el cuatro por ciento (4%) del valor de la estimación razonada de la cuantía. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

* 1. Enlistó las pruebas que obran en el expediente e hizo alusión a las tesis de las partes y del Despacho Judicial.

* 1. A continuación, abordó el estudio de una cuestión previa relativa a la solicitud que presentó la Contraloría General de Boyacá en los alegatos de conclusión para que se profiera una sentencia inhibitoria por inepta demanda porque no se agotó el requisito de conciliación extrajudicial.

* 1. Sobre el particular el *a quo* recordó que la apoderada de la entidad, en la audiencia inicial, propuso la excepción, la cual, no se tuvo en cuenta por ser formulada extemporáneamente; además, indicó que cuando admitió la demanda explicó que no era necesario que se agotara el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, de conformidad con el artículo 613 del Código General del Proceso.

* 1. Estudió el proceso de responsabilidad fiscal y se refirió a los gestores fiscales, así como al principio de preclusión.

* 1. En el caso concreto, resolvió el problema jurídico en relación con los cargos de la demanda, así:

# i) Ilegalidad, violación al debido proceso, falsa motivación y valoración errónea de las pruebas

27.6. En síntesis, sostuvo que la entidad cumplió con los presupuestos procesales y respetó las garantías de los implicados.

27.7. A su juicio, los demandantes no acreditaron los cargos que formularon en la demanda.

# ii) Extralimitación en el ejercicio del control fiscal y deficiencias de carácter probatorio

27.8. Indicó que la parte demandada, mediante el Auto núm. 1093 de 18 de julio de 2013, abrió la indagación preliminar núm. 163-2013; pero, posteriormente ordenó su cierre, así como el archivo de las diligencias por falta de pruebas.

27.9. El Juzgado destacó que se surtió el grado de consulta, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2010 y, como consecuencia, el Contralor General de Boyacá, mediante la Resolución núm. 127 de 28 de febrero de 2014, revocó el archivo de las diligencias con fundamento en que las pruebas no permitían inferir el cumplimiento del contrato estatal.

27.10. Advirtió que *“se ordenó”* notificar esta decisión a los señores Jorge Elías Carreño Carreño y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, lo que, en criterio del *a quo*, permitió que ellos se enteraran de los motivos que fueron objeto de investigación en el proceso de responsabilidad fiscal.

27.11. Sostuvo que la parte demandada también les notificó el auto de imputación de responsabilidad fiscal y les concedió a los investigados la oportunidad para que presentaran descargos, argumentos de defensa, así como solicitudes probatorias.

27.12. Destacó que en el Auto núm. 0429 de 19 de abril de 2016 el daño se clasificó como cierto, especial, anormal y cuantificable, de acuerdo con las pruebas.

27.13. En este estado del estudio, reiteró que no se acreditó que los demandantes cumplieron cabalmente el objeto contractual y que *“[…] el daño emana es de la ausencia de información fidedigna que sustentó el pago realizado (sic) […]”[[11]](#footnote-11).*

27.14. Además, precisó que el daño existió porque *“[…] en las actividades que se reportan como cumplidas con el contratista, se relacionan tres que cuentan como realizadas y son las referidas a i). Asesoría y acompañamiento a la aplicación y diligenciamiento del aplicativo diseñado por el DAFP en lo referente al INFORME EJECUTIVO ANUAL, el cual era función de la señora* ***ALBA PUENTES*** *en su calidad de jefe de control interno y no obligación del contratista y que está soportado en el certificado de recepción de información para la vigencia 2010, expedida por el DAFP en fecha* ***26 de febrero de 2011*** *[…], ii) Presentar los informes establecidos ante el DAFP de conformidad con el Decreto 3181 de 2009 y por la Circular 100-006 de 2009, el plazo con tal objeto fenecía el 30 de junio de 2010, es decir, antes de la suscripción y ejecución del contrato pues este se dio en la vigencia 2011 y iii) Presentación de informes sobre las actividades realizadas, si bien reposan los informes, ellos no cuentan con el visto bueno del supervisor ni con evidencias de ejecución de las actividades en ellos descritas; todo lo cual lleva a concluir que en* ***efecto el daño corresponde al valor del contrato en tanto no se cumplió con ninguna de las actividades planteadas como a cargo del contratista,*** *luego se acreditan los requisitos respecto a que debe ser* ***cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud*** *y que el* ***resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado,*** *en este caso, por la totalidad del contrato […]”[[12]](#footnote-12)* (Destacado del texto).

#  iii) Extralimitación por vinculación a un sujeto que no fue gestor fiscal

27.15. A juicio del *a quo*, se comprometió el erario público desde la suscripción del contrato, comoquiera que el **contratista** tenía bajo su responsabilidad la adecuada y correcta inversión y disposición de los bienes públicos -honorarios-, en virtud del criterio funcional. Asimismo, *“[…] el requisito que lo habilita[[13]](#footnote-13)* [como gestor fiscal] *es precisamente el contrato que se reputa como incumplido ante la falta de evidencias sobre su ejecución y en relación con las actividades en él contenidas como obligación del particular […]”14.*

27.16. Con fundamento en lo expuesto, concluyó que el contratista ejerció la gestión fiscal en virtud del contrato núm. PROF. 003ª de 2011.

# iv) Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal

27.17. Recordó que la existencia y prueba del elemento objetivo de la responsabilidad fiscal fue estudiado en los acápites anteriores; sin embargo, consideró necesario destacar en el acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal no se afectó el principio de proporcionalidad *“[…] en el entendido que las actividades relacionadas* ***como cumplidas, en realidad no lo fueron y que en efecto* [el daño patrimonial] *corresponde al valor del contrato indexado […]”[[14]](#footnote-14).***

27.18. Respecto del elemento subjetivo, indicó que en el Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016 se expuso que se encontraba probada la calidad de Acalde Municipal del señor Jorge Elías Carreño Carreño para el periodo constitucional 20082011 y que la conducta lesiva para el patrimonio público se enmarcaba dentro del concepto d**e culpa grave**, toda vez que el servidor público tenía a su cargo la custodia de bienes, así como de recursos públicos y omitió, en su calidad de ordenador del gasto, manejar adecuadamente los recursos del ente territorial, de conformidad con los artículos 83, 84 y 118 de la Ley 1474 de 2011.

27.19. Además, precisó que no se probó que el Alcalde delegó la supervisión o intervención del contrato.

27.20. Teniendo en cuenta lo anterior, y respecto de la conducta del entonces Alcalde Municipal concluyó que *“[…] no se puede pretender que su conducta sea interpretada de manera distinta a como fue apreciada por el ente fiscal, pues de bulto se observa que fue negligente y descuidada, cuando lo que se esperaba de su calidad de funcionario público y de mandatario municipal, era precisamente lo contrario, razón para desestimar el alegato de la parte actora […]”.*

27.21. En relación con el nexo causal, señaló que la conducta de los demandantes ocasionó directamente el menoscabo patrimonial.

# v) Indebida valoración probatoria y defectos legales en la aplicación de normas de contratación pública

27.22. Sostuvo que la entidad garantizó el derecho de defensa de los investigados comoquiera que los señores Jorge Elías Carreño Carreño y Samuel Fernando Rodríguez Ducón rindieron versiones libres el 16 de marzo y 24 de abril de 2015.

27.23. Sin embargo, en su criterio, la versión libre contribuyó como prueba en sentido lato y en la búsqueda de la verdad, lo cual descartó la posibilidad de que este fuera exclusivamente un medio de defensa de los investigados.

27.24. Frente al argumento de la demanda, según el cual, no se comunicó al señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón la fecha y hora en que fueron practicadas las pruebas testimoniales, el *a quo* consideró que ello vulneró el derecho de contradicción y explicó lo siguiente:

 *“[…]* *[S]e reprocha la conducta del Personero Municipal, quien a sabiendas de la dificultad de notificar al señor contratista* ***SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN,*** *debió asegurar su comparecencia a las diligencias, a través de otro medio propicio como la notificación telefónica o incluso posponiendo la realización de la misma* ***fijando fecha una vez superada la dificultad por el mencionado paro, lo cual no ocurrió, violándose su derecho de contradicción, pero sin llegarse a configurar una nulidad toda vez que el otro implicado si fue informado e incluso asistió a la recepción de las testimoniales****,* ***sumado a que el hoy reclamante no mostró mayor interés en argumentar en el momento oportuno su defensa, por lo que no evidencia la instancia que con su comparecencia a la deposición de los testigos, la decisión de fallo con responsabilidad hubiera variado en la medida que emergía de manera contundente la falta de prueba sobre la ejecución contractual en discusión*** *[…]”[[15]](#footnote-15)* (Destacado fuera del texto).

#  vi) Auto de imputación de responsabilidad fiscal

27.25. El *a quo* consideró que en el auto de imputación de responsabilidad fiscal se determinó con claridad en qué consistió la conducta de cada implicado y el título bajo el cual estaba soportaba.

#  vii) Ausencia de pronunciamiento de fondo sobre la revocatoria directa

27.26. Manifestó que la solicitud de revocatoria directa que presentaron los demandantes en sede administrativa era improcedente, de conformidad con los artículos 93 y 94 de la Ley 1437 de 2011.

# Costas

27.27. Sostuvo que debía condenarse en costas a la parte demandante, de conformidad con los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011 y 365, numerales 1° y 8°, del Código General del Proceso.

27.28. Precisó que la Contraloría General de Boyacá y el Departamento de Boyacá actuaron por medio de apoderado, por lo tanto, procedía el reconocimiento de agencias en derecho, en los términos del Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

## 6. La apelación[[16]](#footnote-16)

28. La parte demandante, en forma oportuna, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

# i) Falsa motivación – tarifa probatoria

28.1. Manifestó que el *a quo* no se refirió a todos los cargos de la demanda y que por lo tanto era necesario reiterarlos.

28.2. Señaló que, para que se acreditara el cumplimiento del objeto contractual, el

operador fiscal exigió ciertos elementos probatorios, como actos administrativos, planes de auditorías, mapas de operación, manual de procesos y procedimientos, pantallazos de asesorías o registros; lo que, a juicio de la parte demandante, impuso una tarifa probatoria y desconoció los principios de libertad de la prueba y apreciación integral conforme a las reglas de la sana crítica y persuasión racional.

28.3. Afirmó que las pruebas que fueron exigidas no eran obligatorias para la supervisión o ejecución contractual por cuanto *“[…] no tienen fundamento normativo que las haga obligatorias para la época en que se suscribió y ejecutó el contrato de prestación de servicios, pues los mismos fueron exigidos con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, razón por la cual se considera que los actos sancionatorios fueron falsamente motivados por tener como fundamento normas no aplicables*

*[…]*”[[17]](#footnote-17).

 ***ii) Averiguación de hechos que no comportan daño fiscal y de la***

# variación del objeto de la averiguación fiscal

28.4. Sostuvo que el *a quo* no resolvió el cargo según el cual, se violó el derecho al debido proceso por variación del objeto de la indagación, de la investigación y del fallo de responsabilidad fiscal.

28.5. Destacó que la parte demandante archivó inicialmente la investigación porque la presunta falta del visto bueno del supervisor en los informes que rindió el contratista no configuró un daño patrimonial; sin embargo, el Contralor General de Boyacá revocó el archivo y ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal para que se investigara un hecho relacionado con el presunto incumplimiento del estudio de conveniencia y oportunidad, así como la falta de acreditación de idoneidad y experiencia en materia de MECI por parte del contratista. En contraste, el fallo de responsabilidad fiscal se fundamentó en que no se encontró el visto bueno del supervisor en los informes del contratista y en que no se demostró que el contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual.

28.6. Reiteró que estas circunstancias vulneraron el derecho al debido proceso de la parte demandante toda vez que el objeto de la investigación cambió con el transcurso del proceso, de manera que no tenían certidumbre *“[…] respecto de lo que debían dar cuenta al operador fiscal a fin de esclarecer lo acaecido […]”[[18]](#footnote-18).*

28.7. Asimismo, indicó que el *a quo* tampoco efectuó un pronunciamiento que atendiera el argumento relacionado con que los hechos imputados no comportaban daño fiscal[[19]](#footnote-19).

28.8. Por último, expuso nuevamente que en el proceso de responsabilidad fiscal se presentó una extralimitación en el ejercicio del control fiscal,toda vez que la presunta ausencia de informes de actividades con el visto bueno del interventor no ocasionaba un daño al patrimonio público.

28.9. En su criterio, este hallazgo podría tener únicamente un alcance disciplinario o de una índole diferente a la fiscal, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 80 de 1993.

#  iii) Traslado de la carga de la prueba

28.10. Sostuvo que en el proceso de responsabilidad fiscal el instructor fiscal tenía la carga de la prueba, puesto que le competía desvirtuar la presunción de inocencia y acreditar con grado de certeza el daño patrimonial.

28.11. Reiteró que en el caso *sub examine* el operador fiscal no obtuvo una prueba que permitiera inferir la responsabilidad fiscal de la parte demandante, sino que acudió a una inferencia o deducción para *“sancionar”* y con ello invirtió la carga de la prueba *“[…] pues siendo el objeto de la averiguación fiscal la verificación del cumplimiento del contrato, se infirió que por falta de visto bueno en los informes y la presunta ausencia de soportes de la ejecución contractual, se había presentado incumplimiento del contrato, sin que se adentrara a analizar con detenimiento las funciones que ejecutó el contratista y los beneficios que obtuvo el municipio, que se probaron con las declaraciones juramentadas obrantes en el plenario y las documentales desechadas en el Auto N° 879 de 2016 […]”[[20]](#footnote-20).*

# iv) Extralimitación por vinculación a un sujeto que no fue gestor fiscal

28.12. Afirmó que para que se determinara la condición de gestor fiscal debía tenerse en cuenta el texto y objeto del contrato, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001.

28.13. Advirtió que el contrato núm. PROF. 003ª de 2011 tenía por objeto el mantenimiento, asesoría, seguimiento y acompañamiento en asuntos públicos necesarios para la correcta administración y funcionamiento del Módulo Estándar de Control – MECI, lo cual, a su juicio, **no conllevaba una gestión fiscal.**

28.14. Reiteró que el contratista recibió el dinero a título remunerativo o como contraprestación de los servicios prestados.

28.15. Expuso que el Consejo de Estado[[21]](#footnote-21) ha considerado que es impreciso afirmar que siempre que el particular suscriba un contrato estatal despliega una función fiscal, toda vez que el particular contratista está sometido a otras sanciones como sucede con las multas pecuniarias por el incumplimiento contractual o la caducidad del contrato.

#  v) Ausencia de elementos que estructuran la responsabilidad fiscal

28.16. Indicó que no se probaron los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal por las razones expuestas en la demanda.

28.17. En efecto, en su criterio, no se presentó una conducta dolosa o culposa por cuanto se reprochó un aparente incumplimiento de la función de supervisión del contrato, sin que se analizara que el Alcalde Municipal no fungió como supervisor o interventor contractual.

28.18. Manifestó que el operador fiscal se limitó a señalar genéricamente que la gestión fiscal fue antieconómica, ineficaz e ineficiente y contraria a la moralidad administrativa, y omitió precisar específicamente la forma en que estos principios fueron trasgredidos, en qué momento, en cuál etapa contractual, el criterio de la estimación económica del daño, entre otros aspectos.

28.19. Respecto a la cuantificación del daño, señaló que en el fallo de responsabilidad fiscal se trascribieron apartes de la sentencia SU-620 de 1996, *“[…] sin darle la correspondiente practicidad al asunto que se endilga, pues en lo consignado en el acápite del daño no se hizo mayor esfuerzo en develar cada uno de los aspectos que la sentencia de unificación indica […]”[[22]](#footnote-22).*

28.20. En lo atinente al nexo causal, expuso que este tampoco se probó.

## 7. Los alegatos de segunda instancia

**7.1. De la parte demandante**

29. No presentó alegatos de conclusión.

### 7.2. De la parte demandada[[23]](#footnote-23)

1. Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, así como de los alegatos que presentó en primera instancia.

1. En su criterio, los demandantes, en el trámite del proceso, realizaron afirmaciones subjetivas y la responsabilidad fiscal fue probada.

**8. Concepto del Ministerio Público**

1. El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. Cuestión previa – Impedimento manifestado por la Magistrada Beatriz**

# Teresa Bustos Galvis

1. La Magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos manifestó su impedimento para conocer del asunto, aduciendo que se configuraba la causal prevista en el numeral 4° del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, dado que su hija suscribió un contrato de prestación de servicios con el departamento de Boyacá el pasado 24 de enero de 2022, con el objeto de *“[…] apoyar a la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Jurídica del Departamento, en las actuaciones judiciales y extrajudiciales que le sean asignadas con el fin de fortalecer la defensa jurídica del*

*Departamento de Boyacá […]”.*

1. A su juicio, la causal se configuró porque el departamento de Boyacá integra la parte pasiva en el presente proceso.

1. Al respecto, los restantes Magistrados integrantes de la Sala decidieron declarar no fundado el impedimento propuesto, toda vez que la Contraloría General de Boyacá es un ente de carácter técnico que cuenta con autonomía administrativa y presupuestal; además, ejerce sus funciones de control fiscal con plena independencia. En efecto, la decisión de declarar responsable fiscalmente a los demandantes fue autónoma y en esta no intervino el departamento de Boyacá.

1. En el presente proceso, la Contraloría General de Boyacá compareció por medio del departamento de Boyacá porque este tiene la personería jurídica y la capacidad; sin embargo, el ente territorial no expidió los actos administrativos ni deberá comprometer su presupuesto en caso de una eventual condena, de manera que la participación de la Magistrada Beatriz Teresa Bustos Galvis en la presente decisión no afecta el principio de imparcialidad.

## 2. Asunto para resolver y decisión de la Sala

1. De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, la Sala deberá determinar **si**:

* 1. La Contraloría General de Boyacá violó el derecho al debido proceso de los demandantes porque el objeto de la indagación preliminar se centró en el presunto incumplimiento contractual por falta del visto bueno del supervisor en los informes que presentó el contratista; mientras que: i) se profirió auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal respecto de hechos nuevos consistentes en que los investigados incumplieron las normas que regulaban el estudio de conveniencia y oportunidad y que no se acreditó la idoneidad, así como la experiencia del contratista sobre el Módulo Estándar de Control – MECI-; y ii) se profirió fallo de responsabilidad fiscal con fundamento en que los informes de actividades que presentó el contratista no contenían el visto bueno del supervisor y que él no adjuntó los soportes y evidencias que demostraran que cumplió a cabalidad con el objeto contractual.

* 1. La Contraloría General de Boyacá incurrió en una extralimitación porque vinculó y declaró responsable al señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón como gestor fiscal, sin tener en cuenta que el contrato núm. PROF. 003ª de 2011 no implicó el ejercicio de la gestión fiscal y que el contratista recibió veinte millones de pesos ($20.000.000) del ente territorial a título remunerativo o como contraprestación por sus servicios.

* 1. No se probaron los elementos que estructuraban la responsabilidad fiscal en el caso concreto; además, la Contraloría General de Boyacá trasladó la carga de la prueba a los investigados comoquiera que la entidad consideró que la responsabilidad fiscal se configuró en la medida en que los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño omitieron acreditar el cumplimiento contractual.

* 1. La Contraloría General de Boyacá, en los actos administrativos acusados, incurrió en falsa motivación porque les exigió a los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño que aportaran ciertas pruebas[[24]](#footnote-24), como si existiera una tarifa probatoria, cuando el ordenamiento jurídico previó la libertad de la prueba.

1. Con el objeto de resolver los problemas jurídicos planteados por la Sala, se hará un breve recuento normativo y jurisprudencial sobre el tema objeto de análisis bajo el siguiente entendido:

# La gestión fiscal, el control fiscal y la responsabilidad fiscal

1. La **gestión fiscal** es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas que manejan o administran recursos o fondos públicos para la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales[[25]](#footnote-25).

1. La Contraloría General de la República, en concurrencia con las contralorías territoriales[[26]](#footnote-26), ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades **que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos**.

1. Según el artículo 267 de la Constitución Política, el **control fiscal** se ejerce en forma posterior y selectiva y, además, podrá ser preventivo y concomitante, si es necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados; además, debe fundarse en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.

1. Se configura la **responsabilidad fiscal** cuando las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos o los servidores públicos que ejercen gestión fiscal **incurren** en una conducta dolosa o culposa que ocasiona daños al patrimonio público.

1. La responsabilidad fiscal, en los términos del artículo 4° de la Ley 610 de 2000, tiene por objeto el resarcimiento de esos daños, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

1. En concordancia con lo expuesto, el artículo 5° *ibidem* prevé que la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías[[27]](#footnote-27); y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

1. De acuerdo con la Sección Primera del Consejo de Estado[[28]](#footnote-28), en la responsabilidad fiscal confluyen: i) el **elemento objetivo**, que exige la prueba sobre la existencia del daño al patrimonio público y su cuantificación; ii) el **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal, teniendo en cuenta la culpa o el dolo; y iii) el **elemento de relación de causalidad** según el cual, debe acreditarse que el daño al patrimonio público es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal.

# Las personas que ejercen la gestión fiscal – contratistas de la administración pública

85001233300020180002001

1. De conformidad con el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, la gestión fiscal la **ejercen los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos.**

1. El artículo 4° del Decreto Ley 267 de 22 de febrero de 2000[[29]](#footnote-29), vigente para la época en que sucedieron los hechos objeto del presente proceso[[30]](#footnote-30), estableció que son sujetos de vigilancia y control fiscal: los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público, el Ministerio Público y sus entidades adscritas así como la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; la Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administran bienes – recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; el Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución Política con régimen de autonomía; los organismos u entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; y **los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando ellos manejan bienes o recursos de la Nación.**

1. Asimismo, el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 señaló que los consultores, asesores externos e interventores responderán **fiscalmente** tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal correspondiente, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría, asesoría o interventoría.

1. La Corte Constitucional, al estudiar la naturaleza y sentido del concepto de gestión fiscal en la sentencia C-840 de 2011[[31]](#footnote-31), explicó que esta comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible **para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos**, **en orden a cumplir los fines esenciales del Estado**; según esa Corporación, en este escenario se pueden encontrar el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, **los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo.**

1. Asimismo, la Corte Constitucional, en la providencia a la que se ha hecho mención[[32]](#footnote-32), consideró que las contralorías deben actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos e identificar quiénes ejercen la gestión fiscal dentro de la entidad, lo cual *“[…] es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólidum o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares[[33]](#footnote-33), sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas […]”.*

1. Respecto de los contratistas de la administración pública, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que 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 los estrictos términos de la relación contractual; por lo tanto, debe acudirse al texto del contrato para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactados, si el particular asumió o no la administración y el manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal. Sobre el particular, esa Corporación, en la sentencia de 12 de noviembre de 2015, explicó lo siguiente:

*“[…] De igual manera, se llama la atención en el sentido de que no es que se esté desconociendo la responsabilidad fiscal que le puede 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 sólo 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 manejó o administró bienes o recursos públicos, se desempeñó como gestor fiscal*** *[…]”[[34]](#footnote-34)* (Destacado fuera de texto).

1. La Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia de 28 de noviembre de 2019[[35]](#footnote-35), reiteró la tesis expuesta y precisó que *“[…] al momento de establecer la responsabilidad fiscal de los particulares, lo que importará será determinar si las funciones y/o obligaciones derivadas de su relación laboral o contractual son constitutivas o no de gestión fiscal[[36]](#footnote-36), indistintamente de la clase de vinculación que éstos tuvieren, habida cuenta que su labor no se agota con la ejecución de unas labores o actividades específicas a su cargo, sino en el cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado que habilita su colaboración en la función administrativa; […] Asimismo, si los bienes sobre los cuales se haya causado el daño patrimonial que se imputan se encontraban en su rango de acción y su conducta (acción u omisión) fue determinante para producir dicho resultado […]”.*

1. En síntesis, los contratistas responden fiscalmente **solo cuando ejercen gestión fiscal**, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas objeto del contrato público y omiten llevar a cabo una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los recursos o fondos públicos, o cuando esa omisión se predica de la recaudación, manejo e inversión de sus rentas y se cause con ello un detrimento patrimonial al Estado.

# Régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal

1. El Capítulo I del Título II de la Ley 610 de 2002 reguló las pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, en el siguiente sentido:

* 1. Estableció el **principio de necesidad de la prueba[[37]](#footnote-37)**, conforme al cual todas las providencias dictadas en el proceso de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.

* 1. Previó la obligación de la **existencia de pruebas para responsabilizar[[38]](#footnote-38)**, en el sentido que el “*[…] fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado […]”*.

* 1. Reguló el **derecho del investigado o de quien haya rendido exposición libre y espontánea a pedir pruebas[[39]](#footnote-39)** así: el *“[…] investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación […]”.*

* 1. Señaló el principio de **libertad de pruebas[[40]](#footnote-40)**, según el cual el daño patrimonial del Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

* 1. Ordenó la **apreciación integral de las pruebas[[41]](#footnote-41)**, en la medida en que las pruebas deberán apreciarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

* 1. Permitió la **comisión para la práctica de pruebas[[42]](#footnote-42)** y **la prueba trasladada[[43]](#footnote-43).**

* 1. Estableció el deber de **aseguramiento de las pruebas[[44]](#footnote-44)** que implica que el funcionario de la Contraloría, en ejercicio de las facultades de policía judicial, adopte las medidas que sean necesarias para asegurar que los elementos de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos.

* 1. Advirtió que son **inexistentes las pruebas[[45]](#footnote-45)** recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado.

* 1. Previó la posibilidad que tiene el investigador de practicar **visitas especiales[[46]](#footnote-46)**.

* 1. Reguló la **oportunidad para controvertir pruebas[[47]](#footnote-47)**, en virtud de la cual, el investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

## *Versión libre en el proceso de responsabilidad fiscal*

54.11. El artículo 42 de la Ley 610 de 2000 previó, como una **garantía de defensa del implicado**, que quien tenga conocimiento de la existencia de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal en su contra, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal.

54.12. El Consejo de Estado ha considerado que la versión libre es un derecho del investigado; por lo tanto, no se rinde bajo juramento e implica una exposición simple y libre de apremio sobre los hechos objeto de investigación. En este contexto, no es posible que sea valorada como una prueba testimonial, pero puede ser considerada como un medio de prueba cuando contiene una **confesión[[48]](#footnote-48)**.

### 3. Caso concreto

55. Para resolver los problemas jurídicos objeto de esta decisión, la Sala abordará el estudio del caso concreto, en los siguientes términos: i) la violación del derecho al debido proceso de los demandantes por incongruencias entre la indagación preliminar, los motivos de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y el fallo de responsabilidad fiscal; ii) la gestión fiscal en relación con el contratista Samuel Fernando Rodríguez Ducón; iii) las pruebas sobre la responsabilidad fiscal en el caso concreto; iv) las conclusiones en relación con la legalidad de los actos administrativos acusados; y v) el restablecimiento del derecho, en caso de que prosperen los argumentos del recurso de apelación.

## *Violación del derecho al debido proceso de los demandantes por incongruencias entre la indagación preliminar, los motivos de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y el fallo de responsabilidad fiscal*

1. Los demandantes indicaron que el objeto de la indagación preliminar se centró en el presunto incumplimiento contractual por falta del visto bueno del supervisor en los informes que presentó el contratista; mientras que: i) la entidad profirió auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal respecto de hechos nuevos consistentes en el presunto incumplimiento del estudio de conveniencia y oportunidad, así como la falta de acreditación de idoneidad y experiencia del contratista sobre el Módulo Estándar de Control – MECI-; y ii) se profirió fallo de responsabilidad fiscal con fundamento en que los informes de actividades no contenían el visto bueno del supervisor y los investigados no adjuntaron los soportes y evidencias que demostraran que el contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual.

1. En el expediente se encuentra que la Directora Operativa de Responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Boyacá, mediante el auto núm. 1093 de 18 de julio de 2013[[49]](#footnote-49), declaró abierta *“[…] la diligencia preliminar radicada con el N° 163-2013, ante el Municipio de El Espino, por hechos que tienen que ver con presuntas irregularidades presentadas en el contrato N° PROF-003ª -11 suscrito entre el Municipio de El Espino y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, correspondientes a la* ***falta de evidencias de informe de actividades del contratista con VB° del interventor, no se presentó la documentación necesaria que demuestre el cabal cumplimiento del contrato*** *y que se determinan por un valor de $20.000.000, en contra de los presuntos responsables JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO […], en calidad de Alcalde del Municipio del Espino y SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN […], en calidad de contratista […]”[[50]](#footnote-50)* (Destacado fuera de texto).

1. Sin embargo, la entidad, por medio del auto núm. 100 de 31 de enero de 2014[[51]](#footnote-51), ordenó el cierre de las diligencias de indagación preliminar y decretó el archivo de la acción fiscal, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, por cuanto no fue posible establecer la existencia de un daño patrimonial.

1. En virtud del grado de consulta de la anterior decisión, el Contralor General de Boyacá, en la Resolución núm. 127 de 28 de febrero de 2014[[52]](#footnote-52), revocó el auto núm. 100 de 31 de enero de 2014 y ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal en contra de Jorge Elías Carreño Carreño y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, con fundamento en que no era posible concluir que el objeto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 fue cumplido; además, en su criterio, el contratista no acreditó idoneidad y experiencia en el Módulo Estándar de Control Interno en Colombia y se presentó un presunto incumplimiento de las condiciones establecidas en el estudio de conveniencia y oportunidad.

1. La Directora Operativa de Responsabilidad de la Contraloría General de la República, en el auto núm. 980 de 12 de junio de 2014[[53]](#footnote-53): i) obedeció y cumplió la decisión anterior; ii) ordenó el cierre de las diligencias preliminares y decretó “*[…] la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, radicado con el N° 163-2013, con motivo de las diligencias adelantadas ante el Municipio de El Espino – Boyacá, por el presunto detrimento causado al patrimonio del Municipio, con ocasión del Contrato de Asesoría N° 003ª -2011, el cual equivale a la suma de* ***VEINTE MILLONES DE***

***PESOS ($20.000.000) M/CTE****, en contra de JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO*

*[…], en calidad de Alcalde del Municipio de El Espino para la fecha de ocurrencia de los hechos y quien ejercía como gestor fiscal y SAMUEL FERNANDO RODRÍDUGEZ DUCÓN […]”[[54]](#footnote-54);* y iii) decretó como pruebas: requerir al Municipio de El Espino para que allegara soportes documentales *“[…] que den cuenta del seguimiento hecho por la administración municipal frente a la ejecución del contrato 003ª -11 […]”[[55]](#footnote-55)* yoficiar al Municipio de El Espino *“[…] para que informe […] cómo realizó la selección del señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGEZ DUCÓN para desarrollar las labores objeto del contrato N° 003ª-2011, cómo se verificó el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser contratado […]”[[56]](#footnote-56).*

1. A continuación, la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, mediante el auto núm. 0429 de 19 de abril de 2016[[57]](#footnote-57), resolvió imputar responsabilidad fiscal a los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño por la suma de veinte millones de pesos ($20.000.000), con fundamento en lo siguiente:

* 1. Manifestó que el **daño patrimonial** estaba representado por el menoscabo o la disminución de los recursos públicos del Estado como consecuencia de la liquidación y pago total de veinte millones de pesos ($20.000.000) a favor del señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en virtud del contrato PROF. núm. 003ª -11, sin que existiera información amplia, concreta y detallada de todas las actividades contractuales que ejecutó.

* 1. Indicó que: i) el señor Jorge Elías Carreño Carreño, en calidad de Alcalde Municipal de El Espino y gestor fiscal, incurrió en **culpa grave** porque actuó con máximo descuido y negligencia al ordenar el pago del contrato al que se ha hecho referencia sin que existieran los elementos que permitieran concluir que se cumplió con el objeto contractual; y ii) el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón incurrió también en **culpa grave** en la medida en que no logró probar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

* 1. Afirmó que existió nexo causal entre el daño patrimonial y las conductas descritas anteriormente.

1. La Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, mediante el auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016[[58]](#footnote-58), resolvió fallar con responsabilidad fiscal *“[…] en cuantía de* ***VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS ($24.340.000.oo),*** *suma indexada, por la cual deberá responder los señores JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO y SAMUEL FERNANDO RODÍRGUEZ DUCÓN […]”[[59]](#footnote-59),* teniendo en cuenta lo siguiente:

* 1. Respecto del **daño patrimonial**, indicó que este se configuró por el pago que realizó el Municipio de El Espino a favor del señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en el marco del contrato núm. PROF.-003ª de 2011, *“[…] sin que los informes de actividades se encuentren con el visto bueno del supervisor ni se hayan adjuntado los correspondientes soportes y evidencias que demuestren que el contratista si cumplió a cabalidad con el objeto contractual […]”[[60]](#footnote-60).* Precisó que el daño equivalía al valor del contrato indexado, es decir, veinticuatro millones trescientos cuarenta mil pesos ($24.340.000).

* 1. En relación con la **conducta del señor Jorge Elías Carreño Carreño**, sostuvo que, en calidad de Alcalde del Municipio de El Espino – Boyacá y gestor fiscal, incurrió en **culpa grave** *“[…] en razón a que su gestión fiscal recayó en un máximo descuido o negligencia del manejo de recursos del Estado a su cargo, […] en quien recaía la custodia de los bienes y recursos públicos, y por lo tanto, era a él a quien le correspondía propender porque se le diera un buen manejo a los mismos, finalidad que no se cumplió teniendo en cuenta que suscribió actas y ordenó pagos por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M/C ($20.000.000.oo), a favor del señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN, por concepto del contrato N° PROF -0003ª de 2011 sin que los informes de actividades presentados por el contratista se encuentren con el visto bueno del supervisor y sin la existencia de soportes documentales o adicionales que permitan inferir que el contratista si ejecutó las actividades allí relacionadas; toda vez que a los informes no se anexan evidencias, tales como: actos administrativos, plan de auditorías, encuestas, planillas de control de asistencia a cada uno de los eventos de socialización, mapa de operación por procesos y el manual de procesos y procedimientos, pantallazos de las asesorías realizadas por internet, planillas de registro de asistencia a cada uno de los talleres de capacitación, actas de auditorías en las que el contratista haya hecho el respectivo acompañamiento, y el correspondiente álbum fotográfico de cada una de las actividades ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual […]”[[61]](#footnote-61).*

* 1. Sobre la conducta del señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, manifestó que esta se enmarca en la **culpa grave** comoquiera que *“[…]* *los informes de actividades que obran dentro del expediente carecen de visto bueno del supervisor del municipio y a los mismos no adjunta evidencias que demuestren que efectivamente ejecutó cada una de las actividades allí relacionadas, lo cual indica que los pagos que recibió con cargo al presupuesto del municipio de El Espino, por concepto del contrato PROF N° 003ª -2011, fueron injustificados por falta de pruebas que demuestren el cumplimiento del objeto contractual […]”[[62]](#footnote-62)*. Fundamentó este argumento en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

* 1. Sobre el **nexo causal,** en el fallo de responsabilidad fiscal se indicó que el menoscabo, disminución y pérdida del patrimonio público resultó de la liquidación y pago del contrato PROF. núm. 003ª -2011 *“[…] sin que los informes de actividades presentados por el contratista tengan el visto bueno del supervisor, y sin la existencia de soportes documentales o adicionales que permitan inferir que el contratista si ejecutó las actividades allí relacionadas; toda vez que a los informes no se anexan evidencias, tales como: actos administrativos, plan de auditorías, encuestas, planillas de control de asistencia a cada uno de los eventos de socialización, mapa de operación por procesos y el manual de procesos y procedimientos, pantallazos de las asesorías realizadas por internet, planillas de registro de asistencia a cada uno de los talleres de capacitación, actas de las auditorías en las que el contratista haya hecho el respectivo acompañamiento, y el correspondiente álbum fotográfico de cada una de las actividades ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual, lo que determina una mala inversión y disposición de los recursos públicos del municipio, al no haber cumplido con los principios y fines de la contratación estatal y de la función administrativa del Estado […]”[[63]](#footnote-63).*

* 1. Asimismo, en el fallo de responsabilidad fiscal se analizaron las pruebas y se concluyó lo siguiente:

*“[…] El Despacho considera que dentro del expediente existen las suficientes pruebas que conllevan a demostrar que el contrato no cumplió con los fines de la contratación estatal y principios de la función administrativa del Estado establecidos en los artículos 3 a 5 de la Ley 80 de 1993, artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, y artículos 2 y 209 de la Constitución Política de Colombia, por las razones que a continuación se enuncian, así:* ***(1)*** *Los estudios previos y de conveniencia que elaboró el municipio carecen de los elementos establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 3 del decreto 2474 de 2008, vigente para la época de los hechos, y en lo demás, fueron elaborados en forma ambigua;* ***(2)*** *La hoja de vida del señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN, demuestra que al ser ingeniero civil de profesión, la experiencia que acreditó fue en obras de infraestructura y no en temas de asesoría relacionados con el objeto del contrato a suscribir con el municipio de El Espino;* ***(3)*** *Las actividades que debía ejecutar el contratista en cumplimiento del objeto del contrato se encuentran claramente definidas en la propuesta técnica y minuta del contrato N° PROF-003ª de 2011;* ***(4)*** *las actas de inicio, parciales, final y de liquidación fueron suscritas por los hoy inculpados, por lo que se deduce que fue el señor JORGE ELÍAS CARREÑO, quien en su condición de Alcalde y representante legal del Municipio, asumió directamente la supervisión del contrato, y el Tesorero o el Secretario de Planeación como lo han pretendido demostrar dentro de la investigación;* ***(5)*** *Los informes de actividades del contrato de prestación de servicios que suscribió el señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN no se encuentran con el visto bueno del supervisor, y en ellos solamente se relacionan unas actividades, pero no se adjuntan los correspondientes soportes y evidencias que demuestren la ejecución de cada una de ellas.* ***(6)*** *El plazo máximo para que los municipios de sexta categoría dieran cumplimiento a lo establecido en el Decreto 3181 y Circular 100-0006 de 2009, era el Treinta (30) de junio de Dos Mil Diez (2010), y no durante la vigencia del año 2011, pretendiendo de esta forma justificar los pagos efectuados al contratista con soporte en certificaciones expedidas por el DAFP.* ***(7)*** *La Certificación expedida por el DAFP relacionada con el cargue del informe ejecutivo anual de control interno, no es evidencia suficiente para demostrar que el contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual, y menos aún, cuando es una función que se encuentra a cargo del jefe de control interno de la entidad territorial.* ***(8)*** *De las diligencias de versión libre recibidas a los inculpados, así como de los testimonios que obran dentro de la presente investigación, se puede deducir que existe una evidente contradicción de los mismos, lo cual conlleva a que se les reste credibilidad […]”[[64]](#footnote-64).*

1. La parte demandante interpuso recurso de reposición contra el fallo de responsabilidad fiscal; sin embargo, la entidad, en el auto núm. 1145 de 18 de noviembre de 2016[[65]](#footnote-65), resolvió no reponer esa decisión.

1. De acuerdo con todo expuesto, la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, en el auto que declaró abierta la diligencia preliminar, en el auto que decretó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, en el auto de imputación de responsabilidad fiscal y en el fallo de responsabilidad fiscal, sostuvo que el proceso se adelantó porque no existían pruebas sobre el cumplimiento del contrato PROF. núm. 003ª de 2011, lo cual incluía la ejecución del objeto contractual y los pagos, previa presentación de un informe del contratista con el visto bueno del interventor o supervisor.

1. Se precisa que si bien, la entidad, en el fallo de responsabilidad fiscal, se refirió a los hallazgos relacionados con las etapas pre contractual[[66]](#footnote-66) y contractual68 del contrato núm. PROF 003ª de 2011, cuando analizó concretamente los elementos de la responsabilidad fiscal, hizo alusión únicamente a la etapa contractual y concluyó que se configuró un daño patrimonial, culpas graves de los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño y nexo causal entre esos dos elementos toda vez que el entonces Alcalde del Municipio de El Espino pagó al contratista el valor del contrato núm. PROF -003ª de 2011, aunque este **no se ejecutó cabalmente o se incumplió** y los **informes de actividades del contratista carecían del visto bueno del supervisor.**

1. En estas condiciones, la Contraloría General de Boyacá **no** varió el objeto de la indagación o investigación ni falló con responsabilidad fiscal por una razón diferente a la que fue debatida durante el proceso administrativo. Por las razones expuestas, el motivo de inconformidad estudiado en este acápite no prospera.

## *Gestión fiscal en relación con el contratista Samuel Fernando Rodríguez Ducón*

1. La parte demandante, en la demanda y en el recurso de apelación, afirmó que el contratista no ejerció gestión fiscal teniendo en cuenta la naturaleza y alcance del contrato núm. PROF. 003ª de 2011.

1. La Sala destaca que, de acuerdo con las pruebas, el Alcalde del Municipio de El Espino, en el estudio de conveniencia y oportunidad que obra a folio 295 del cuaderno 2, expuso que el ente territorial *“[…] en su proceso de modernización y mejoramiento de la gestión pública,* ***está en el proceso de mantenimiento del Modelo Estándar de Control Interno MECI,*** *en aras de generar mantenimiento en el proceso y desarrollo del mismo […]. Teniendo en cuenta los anteriores señalamientos, el Municipio de El Espino requiere de los servicios profesionales de un profesional universitario,* ***con el objeto de dar apoyo al mantenimiento y evaluación del Sistema MECI de la Entidad, acompañamiento a la elaboración de los informes exigidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) y demás actividades inherentes al sistema*** *[…]”* (Destacado fuera de texto).

1. En consecuencia, el Alcalde Municipal de El Espino, señor Jorge Elías Carreño, en calidad de contratante, y el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en calidad de contratista, celebraron el contrato núm. PROF-003ª de 22 de febrero de 2011 con el siguiente objeto:

*“[…] PRIMERA. OBJETO.- EL CONTRATISTA SE COMPROMETE PARA CON EL*

*MUNICIPIO A prestar el* ***“MANTENIMIENTO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PÚBLICOS QUE SE HAGAN NECESARIOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MÓDULO ESTÁNDAR DE CONTROL INTERNO (MECI)****, EN CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN*

*PÚBLICA […]”[[67]](#footnote-67)* (Destacado fuera de texto).

1. En la cláusula segunda del referido contrato se pactó que el contratista se obligaba a:

*“[…] 1) Atender al MUNICIPIO DE EL ESPINO en los asuntos necesarios en lo que respecta a la asesoría que permita y oriente el buen funcionamiento del Modelo Estándar de Control Interno (MECI) en el Municipio. 2) Presentar los respectivos ante*

*(sic) el DAFP de conformidad al decreto 3181 de 2009 y por la circular 100-0006 de 2009. 3) Absolver las consultas que se formulen ya sea en la sede del MUNICIPIO o fuera de él cuando sea requerido para ello, vía telefónica o correo electrónico. 4) Las demás que sean necesarias para el buen ejercicio de la función pública que asigne el representante legal. 5) Presentar los respectivos informes sobre las actividades realizadas […]”[[68]](#footnote-68).*

1. En la cláusula tercera se indicó que el *“[…] contratante se reserva el derecho de inspeccionar y ejercer control sobre los servicios objeto del contrato* *[…]”[[69]](#footnote-69)* (Destacado fuera de texto). Además, allí se establecieron las obligaciones del contratante, en el siguiente sentido:

*“[…] 2) Entregar los documentos que sean necesarios y que sean requeridos por el CONTRATISTA, para el adecuado desarrollo del contrato. 3) facilitar medios cuando sean necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato. 4) pagar al contratista el valor del contrato de acuerdo a la cláusula del mismo […]”[[70]](#footnote-70).*

1. De acuerdo con lo anterior, el contrato núm. PROF-003ª de 22 de febrero de 2011 **implicaba la asesoría, el seguimiento y el acompañamiento** **delModelo Estándar de Control Interno** (MECI) que había sido implementado por el ente territorial, en cumplimiento del Decreto 1599 de 2005, y que **estableció las generalidades y la estructura** necesarias para determinar, documentar, implementar y mantener un Sistema de Control Interno[[71]](#footnote-71).

1. En efecto, según los informes de actividades que presentó el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón en marzo[[72]](#footnote-72), agosto[[73]](#footnote-73) y diciembre[[74]](#footnote-74) de 2011, **la ejecución** de contrato **se centró** en la asesoría, acompañamiento y socialización de ciertos asuntos relacionados con el Modelo Estándar de Control Interno (MECI).

1. La Sala, al analizar las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, concluye que la celebración del contrato estatal núm. PROF. 003ª de 2011, su objeto y ejecución **no conllevaron** el manejo o administración de recursos o bienes públicos **a cargo del contratista;** por lo tanto, este último no ejerció gestión fiscal.

1. Ahora bien, el contratista recibió veinte millones de pesos ($20.000.000), lo cuales formaban parte del presupuesto del Municipio de El Espino; sin embargo, esta suma no constituía el objeto contractual, es decir, no estaba destinada a la administración o manejo por parte del particular, sino que correspondía a la retribución del servicio que prestó.

1. La Sala, en este estado del estudio, precisa que si bien el contratista no ejercía gestión fiscal, la Contraloría General de Boyacá gozaba de la facultad de realizar un control fiscal respecto del contrato estatal y de los sujetos que tenían a cargo los recursos del municipio, su administración y manejo, comoquiera que la celebración del contrato implicaba que el Alcalde del Municipio de El Espino dispusiera y destinara una parte del presupuesto del ente territorial para satisfacer una necesidad.

1. En estos términos, el señor Jorge Elías Carreño Carreño, en calidad de Alcalde Municipal de El Espino, era gestor fiscal cuando celebró el contrato estatal al que se ha hecho mención, mientras que el contratista no tenía esta calidad, aunque respondía contractual y penalmente por la debida ejecución contractual.

1. En consecuencia, no es atribuible la responsabilidad fiscal al contratista comoquiera que la gestión fiscal es un presupuesto de su configuración.

1. Por las razones expuestas, los argumentos del recurso del recurso de apelación, en relación con el asunto que se estudió en este acápite, tienen vocación de prosperidad.

##  *Pruebas sobre la responsabilidad fiscal*

1. La parte demandante en la demanda y en el recurso de apelación sostuvo que en el presente caso la entidad no probó los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal.

1. Teniendo en cuenta que el fallo de responsabilidad fiscal se fundamentó en que se incumplió el objeto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 y que el supervisor omitió otorgar el visto bueno a los informes que presentó el contratista, la Sala examinará si esta decisión tuvo sustento probatorio, de conformidad con los principios de necesidad de la prueba, prueba para responsabilizar, libertad probatoria, así como apreciación integral de las pruebas, previstos en la Ley 610 de 2000.

1. Se encuentra que en la cláusula quinta del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 se pactó que el valor del contrato se pagaría luego de la presentación de las actas parciales y de informes de actividades del contratista **con visto bueno del interventor**, en los siguientes términos:

*“[…] QUINTA.- FORMA DE PAGO. EL CONTRATATANTE: pagará al contratista el valor antes pactado de la siguiente forma: i) Primera Acta Parcial a corte 15 de marzo por el 50% del valor del contrato. ii) dos pagos parciales a razón del 25% del valor del contrato cada uno pagables a 30 de julio y 28 de diciembre de 2011, previa presentación de informe de actividades por parte del contratista con visto Bueno del Interventor […]”*[[75]](#footnote-75)

1. Según las pruebas, el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en calidad de contratista, **presentó los informes de actividades contractuales** el 11[[76]](#footnote-76) de marzo, el 20[[77]](#footnote-77) de agosto y el 27[[78]](#footnote-78) de diciembre de 2011, los cuales, en su texto, **no contenían el visto bueno del interventor o supervisor**; sin embargo, **el supervisor del contrato y el contratista suscribieron las siguientes actas**:

- “*[…]* ***ACTA DE INFORME DE INTERVENTORÍA N° 001 DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES 003ª-2011***

|  |  |
| --- | --- |
|  *CONTRATANTE*  | *: MUNICIPIO DE EL ESPINO*  |
|  *REPRESENTANTE LEGAL*  | *: JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO*  |
|  *CONTRATISTA*  | *: SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN*  |
|  *CÉDULA DE CIUDADANÍA*  | *: 74.374.273*  |
|  *OBJETO*  | *: SERVICIOS PROFESIONALES PARA EL MANTENIMIENTO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PÚBLICOS QUE* *SE HAGAN NECESARIOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL* *MODELO ESTÁDAR DE CONTROL INTERNO (MECI)*  |
|  *PLAZO DE EJECUCIÓN*  | *: Febrero 22 a Diciembre 28 de 2011*  |
|  *FECHA DE ELABORACIÓN*  | *: marzo 16 de 2011*  |

*En el municipio del Espino Boyacá a los 16 días del mes de Marzo de Dos mil Once y una vez revisado (sic) las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios profesionales N° 003ª-11 suscrito entre el municipio del Espino y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, de acuerdo al informe técnico presentado por el contratista, se pudo constatar que cada una de las actividades mencionadas están contempladas dentro del objeto contractual y fueron realizadas de acuerdo a las normas legales vigentes y para lo cual es procedente realizar el primer pago parcial igual a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/C ($10.000.000).*

*La presente se firma en El Espino Boyacá a los 16 días del mes de marzo de 2011.*

 ***GERARDO PÉREZ CARREÑO SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ D.***

 *Supervisor del contrato Contratista*

*[…]”[[79]](#footnote-79)* (Subrayado fuera de texto).

- “*[…]* ***ACTA DE INFORME DE INTERVENTORÍA N° 002 DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES 003ª-2011***

|  |  |
| --- | --- |
|  *CONTRATANTE*  | *: MUNICIPIO DE EL ESPINO*  |
|  *REPRESENTANTE LEGAL*  | *: JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO*  |
|  *CONTRATISTA*  | *: SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN*  |
|  *CÉDULA DE CIUDADANÍA*  | *: 74.374.273*  |
|  *OBJETO*  | *:SERVICIOS PROFESIONALES PARA EL MANTENIMIENTO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PÚBLICOS QUE* *SE HAGAN NECESARIOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL* *MODELO ESTÁDAR DE CONTROL INTERNO (MECI)*  |
|  *PLAZO DE EJECUCIÓN*  | *: Febrero 22 a Diciembre 28 de 2011*  |
|  *FECHA DE ELABORACIÓN*  | *: marzo 16 de 2011*  |

*En el municipio del Espino Boyacá a los 25 días del mes de Agosto de Dos mil Once y una vez revisado (sic) las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios profesionales N° 003ª-11 suscrito entre el municipio del Espino y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, de acuerdo al informe técnico presentado por el contratista, se pudo constatar que cada una de las actividades mencionadas están contempladas dentro del objeto contractual y fueron realizadas de acuerdo a las normas legales vigentes y para lo cual es procedente realizar el primer pago parcial igual a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/C ($10.000.000).*

*La presente se firma en El Espino Boyacá a los 25 días del mes de Agosto de 2011.*

 ***GERARDO PÉREZ CARREÑO SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ D.***

 *Supervisor del contrato Contratista*

*[…]”[[80]](#footnote-80)* (Subrayado fuera de texto).

- “*[…]* ***ACTA DE INFORME DE INTERVENTORÍA N° 02 DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES 003ª-2011***

|  |  |
| --- | --- |
|  *CONTRATANTE*  | *: MUNICIPIO DE EL ESPINO*  |
|  *REPRESENTANTE LEGAL*  | *: JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO*  |
|  *CONTRATISTA*  | *: SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN*  |
|  *CÉDULA DE CIUDADANÍA*  | *: 74.374.273*  |
|  *OBJETO*  | *:SERVICIOS PROFESIONALES PARA EL MANTENIMIENTO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PÚBLICOS QUE* *SE HAGAN NECESARIOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL* *MODELO ESTÁDAR DE CONTROL INTERNO (MECI)*  |
|  *PLAZO DE EJECUCIÓN*  | *: Febrero 22 a Diciembre 28 de 2011*  |
|  *FECHA DE ELABORACIÓN*  | *: Agosto 25 de 2011*  |

*En el municipio del Espino Boyacá a los 25 días del mes de Agosto de Dos mil Once y una vez revisado (sic) las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios profesionales N° 003ª-11 suscrito entre el municipio del Espino y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, de acuerdo al informe técnico presentado por el contratista, se pudo constatar que cada una de las actividades mencionadas están contempladas dentro del objeto contractual y fueron realizadas de acuerdo a las normas legales vigentes y para lo cual es procedente realizar el segundo pago parcial igual a la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/C ($5.000.000).*

*La presente se firma en El Espino Boyacá a los 25 días del mes de Agosto de 2011.*

 ***GERARDO PÉREZ CARREÑO SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ D.***

 *Supervisor del contrato Contratista*

*[…]”[[81]](#footnote-81)* (Subrayado fuera de texto).

- “*[…]* ***ACTA DE INFORME DE INFORME FINAL DE INTERVENTORÍA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES 003ª-2011***

|  |  |
| --- | --- |
|  *CONTRATANTE*  | *: MUNICIPIO DE EL ESPINO*  |
|  *REPRESENTANTE LEGAL*  | *: JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO*  |
|  *CONTRATISTA*  | *: SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN*  |
|  *CÉDULA DE CIUDADANÍA*  | *: 74.374.273*  |
|  *OBJETO*  | *:SERVICIOS PROFESIONALES PARA EL MANTENIMIENTO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PÚBLICOS QUE* *SE HAGAN NECESARIOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL* *MODELO ESTÁDAR DE CONTROL INTERNO (MECI)*  |

 *PLAZO DE EJECUCIÓN : Febrero 22 a Diciembre 28 de 2011 FECHA DE ELABORACIÓN : Diciembre 28 de 2011.*

*En el municipio del Espino Boyacá a los 28 días del mes de Diciembre de Dos mil Once y una vez revisado las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios profesionales N° 003ª-11 suscrito entre el municipio del Espino y Samuel Fernando Rodríguez Ducón, de acuerdo al informe técnico presentado por el señor contratista, se pudo constatar que cada una de las actividades mencionadas están contempladas dentro del objeto contractual y fueron realizadas de acuerdo a las normas legales vigentes y para lo cual es procedente realizar el tercer pago y último pago parcial igual a la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/C ($5.000.000).*

*Es de mencionar que el contratista cumplió a cabalidad con cada una de las actividades pactadas y por consiguiente se solicita realizar el pago y la respectiva liquidación del contrato quedando así a paz y salvo por todo concepto y recibido a satisfacción el objeto contractual por parte del municipio.*

*La presente se firma en El Espino Boyacá a los 28 días del mes de Diciembre de 2011.*

 ***GERARDO PÉREZ CARREÑO SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ D.***

 *Supervisor del contrato Contratista*

*[…]”[[82]](#footnote-82)* (Subrayado fuera de texto).

1. En concordancia con lo anterior, en el expediente administrativo obran las órdenes de pagos números 203 de 18 de abril, 521 de 25 de agosto y 945 de 29 de diciembre de 2011[[83]](#footnote-83), a favor del contratista y por valor de diez millones de pesos ($10.000.000) y cinco millones de pesos ($5.000.000), respectivamente, menos los descuentos de retención en la fuente, ICA y la estampilla pro bienestar ancianos.

1. Así las cosas, el supervisor del contrato núm. PROF. - 003ª de 2011, en cumplimiento de la cláusula quinta, analizó cada uno de los informes de cumplimiento que presentó el contratista y dejó constancia que constató que las actividades que fueron relacionadas en estos **formaban parte del objeto de contractual,** que estas **se realizaron de acuerdo con las normas legales vigentes** y que, **por lo tanto, eran procedentes los pagos correspondientes.** En efecto, el ente territorial expidió las órdenes de pago **con posterioridad** a los informes del contratista y de la suscripción de las actas de interventoría.

1. Por lo tanto, la Sala considera que las actas de interventoría números 1 y 2 de 2011 y el acta de informe final de interventoría, citadas *supra,*correspondían a los vistos buenos exigidos en la cláusula quinta del contrato núm. PROF. 003ª de 2011; y en esta medida, **no** es posible concluir que estos vistos buenos eran inexistentes, como sucedió en el fallo de responsabilidad fiscal.

1. Ahora bien, en relación con el incumplimiento del **objeto contractual**, se precisa que en el expediente obran pruebas que permiten inferir que el contrato se ejecutó y que no hay constancia de su incumplimiento.
2. Precisamente en los informes que presentó el contratista se especificaron cada una de las actividades ejecutadas en el marco del contrato estatal, respecto de los cuales, el supervisor no realizó ninguna observación negativa; por el contrario, dejó constancia en el acta de informe final de interventoría *“[…]**que el contratista cumplió a cabalidad con cada una de las actividades pactadas y por consiguiente se solicita realizar el pago y la respectiva liquidación del contrato quedando así a paz y salvo por todo concepto y recibido a satisfacción el objeto contractual por parte del municipio […]”[[84]](#footnote-84)*

1. Por ello, las partes contratantes no dejaron ninguna observación o salvedad relativa al cumplimiento del objeto contractual en el acta final y de liquidación del contrato y en estas condiciones se declararon en paz y salvo, en los siguientes términos:

*“[…]* ***Acta final y liquidación contrato***

***CONTRATO DE PRESTACIÓN***

***DE SERVICIOS PROFESIONALES N°:*** *PROF-003ª-11*

***CONTRATANTE:*** *MUNICIPIO DE EL ESPINO*

***CONTRATISTA:*** *SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN*

***OBJETO:*** *MANTENIMIENTO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PÚBLICOS QUE SE HAGAN NECESARIOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MODELO ESTÁNDAR DE CONTROL INTERNO (MECI) EN EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,*

*SEGÚN OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA*

 ***PLAZO:*** *310 días calendario*

 ***FECHA DE INICIACIÓN:*** *22 de febrero de 2011*

 ***FECHA DE TERMINACIÓN:*** *28 de diciembre de 2011*

 ***FECHA PRESENTE ACTA:*** *28 de diciembre de 2011*

 ***VALOR PRESENTE TOTAL:*** *$5.000.000,oo*

*Hoy veintiocho (28) de Diciembre de 2011, nos reunimos en el Despacho de la Alcaldía Municipal de EL ESPINO el señor JORGE ELÍAS CARREÑO, Alcalde Municipal y el Ingeniero SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía número 74.374.273 expedida en Duitama a fin de suscribir la presente acta, con el fin de liquidar el presente contrato de acuerdo a las actividades relacionadas con el contrato de la referencia.*

*En constancia firmamos en la fecha.*

 ***JORGE ELÍAS CARREÑO SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ D.***

 *Alcalde Municipal Representante Legal – Contratista […]”[[85]](#footnote-85).*

1. En este estado del estudio, es conveniente destacar que en la liquidación bilateral del contrato de tracto sucesivo o aquellos cuya ejecución y cumplimiento se prolonguen en el tiempo, como ocurrió en el presente caso, las partes realizan un balance de la ejecución prestacional y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes, lo cual **permite determinar el cumplimiento de las obligaciones del negocio jurídico,** de conformidad con los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007. En efecto, la liquidación bilateral contiene un consenso de las partes del contrato que no puede ser desconocido, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento, como error, fuerza o dolo, o se deje expresa constancia de la existencia de **salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna.**

1. En el caso *sub examine,* en el acta de liquidación contractual **no** se dejó ninguna constancia de un incumplimiento contractual o que su objeto no se llevara a cabo; este documento público se presume auténtico, pues no fue tachado de falso o desconocido, en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso[[86]](#footnote-86); por ello, debe ser valorado como prueba del cumplimiento del contrato.

1. Además, en el proceso administrativo de responsabilidad fiscal, varias personas, con conocimiento directo de los hechos, declararon sobre la forma cómo se ejecutó el contrato núm. PROF. - 003ª de 2011 y ninguna hizo alusión a algún incumplimiento. La señora Carmen Yaneth Gallo Pinto, en la declaración que rindió el 20 de julio de 2016, afirmó lo siguiente:

*“[…]* ***PREGUNTADO:*** *Sirva manifestar al Despacho si ha tenido algún vínculo laboral o contractual con el Municipio de El Espino, en caso afirmativo en qué cargo y durante qué tiempo.* ***CONTESTÓ:*** *Fui administradora del SIBEN, régimen subsidiado y desayunos infantiles, desde el 2007 hasta el 2011.* ***PREGUNTADO:*** *Sirva manifestar al despacho qué actividades ejecutó durante el año 2011 el señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN, en cumplimiento del objeto del contrato de asesoría N° 003 de 2011, cuyo objeto era el mantenimiento, asesoría, seguimiento y acompañamiento en asuntos públicos que se hagan necesarios para la correcta administración y funcionamiento del Modelo Estándar de Control Interno (MECI).* ***CONTESTÓ:*** *Que yo me acuerde ya va a ser cinco años, pues nos daba capacitaciones para cumplir bien con nuestro cargo, y en planeación y tesorería lo veía porque mi oficina quedaba al frente de esas oficinas. Él nos decía que teníamos que desempeñar bien nuestro trabajo que teníamos que cumplir con las reglas de control interno, me asesoraba en la entrega de informes a (sic) Secretaría y planeación. Se le da la oportunidad al señor JORGE ELÍAZ (sic) CARREÑO CARREÑO, presente en la diligencia para si lo considera pertinente formule una pregunta al declarante. Manifestó no tener preguntas.* ***PREGUNTADO:*** *Tiene algo más que agregar, aclarar o suprimir a la diligencia.* ***CONTESTÓ:*** *no pues, que él me asesoraba en el diligenciamiento de las fichas del sisben más que todo en la entrega de informes, explicaba las resoluciones que llegaban a la Secretaría de Salud […]”[[87]](#footnote-87).*

1. La señora Carmen Leonor Medina Angarita, en la declaración que se llevó a cabo el 20 de julio de 2016, expuso lo siguiente:

*“[…]* ***PREGUNTADO:*** *Sirva manifestar si ha tenido algún vínculo laboral o contractual con el Municipio de El Espino, en caso afirmativo en qué cargo y durante qué tiempo.* ***CONTESTÓ:*** *si señor, laboro como Inspectora Municipal de Policía desde febrero del año 2009 en el Municipio de El Espino.* ***PREGUNTADO:*** *Sirva manifestar al despacho qué actividades ejecutó el señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN, en cumplimiento del objeto del contrato de asesoría N° 003 de 2011, cuyo objeto era el mantenimiento, asesoría, seguimiento y acompañamiento en asuntos públicos que se hagan necesarios para la correcta administración y funcionamiento del Modelo Estándar de Control Interno (MECI).* ***CONTESTÓ:*** *En cuanto a lo que usted me dice del MECI, recuerdo que a principio de año 2011, este señor RODRÍGUEZ, nos dio una capacitación a los funcionarios en las instalaciones del Concejo Municipal de esta localidad relacionada con el archivo general en donde se nos dio a conocer la Ley 594 del año 2000 que se creó para lo del archivo general, este señor nos dio a conocer los pasos a seguir para cumplir con dicha ley como es la responsabilidad de todo funcionario público que tiene con los documentos que le llegan a su despacho y con los elementos que existen […], aclarándonos que ningún documento o elemento se podía destruir o desaparecer de la oficina que teníamos la responsabilidad, al igual que me acuerde a él lo acompañaba el señor HUGO SALAZAR quien también tomó la vocería para apoyarlo y también nos explicó los pasos a seguir para cumplir con dicha ley y las responsabilidades que cada uno teníamos con la documentación y elementos que están bajo la responsabilidad de cada dependencia, fue la oportunidad para saber de qué se trataba esta ley, también nos habló de unos decretos el 042 de 1989 algo así y si no estoy mal era donde nos decía sobre las consecuencias que cada funcionario tiene al destruir los documentos o elementos que cada funcionario tiene bajo su responsabilidad, así mismo nos explicó la tabla de retención en la fuente donde va todo lo relacionado sobre el archivo que está bajo un código, con serie y sub serie, iba con el respectivo logo, la serie, su código, el número de la serie, cuándo inició y cuando termina, en el caso de mi dependencia desde el año 2009 laboro como inspectora de policía las dudas que tuve les pregunté y me explicaron cómo solucionarlas, dentro de esta misma capacitación nos enseñaron que todos los documentos que entren al despacho no se pueden desaparecer y deben llevar un radicado dado, al igual cuando se hace la anotación en un libro no debe ir tachonado, siempre nos inculcaban la responsabilidad que todo funcionario tenemos en nuestro trabajo y en la documentación y elementos que estén bajo nuestra responsabilidad, recuerdo también que nos dieron a conocer los términos del derecho de petición que es de 15 días, información 10 y consulta de procesos treinta días calendario también las consecuencias al no dar respuesta al peticionario, también nos enseñaron que esas carpetas tenían una numeración y que se debían de archivar dentro de unas cajas que fue material que nos dieron, según el grosor de cada carpeta se miraba dentro de cual caja se colocaba […]. Se le da la oportunidad al señor JORGE ELIAZ (sic) CARREÑO CARREÑO, presente en la diligencia para si lo considera pertinente formule una pregunta a la declarante y preguntó lo siguiente: Sírvase manifestar al despacho si en el año 2011 solicitó asesoría telefónica o personalizada del señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN.* ***CONTESTÓ:*** *Como ya lo dije ante cualquier duda que tenía acudía a las dos personas y no lo voy a negar cuando tuve duda en la tabla de retención documental lo llamé telefónicamente y respondió y me dijo las dudas que tenía sin embargo me informó que si de pronto no le había entendido bien había una persona cercana que le podía ayudar que era el que le había ayudado a dictar las charlas HUGO SALAZAR, este último por vía telefónica nos comunicamos y cuando regresó estuvo en mi dependencia explicándome lo que no entendía en dicha tabla. HUGO estuvo muy pendiente de todos para lo que necesitáramos […]”[[88]](#footnote-88).*

1. El señor Gerardo Pérez Carreño, en la declaración que rindió el 20 de julio de 2016, sostuvo lo siguiente:

*“[…]* ***PREGUNTADO:*** *Sirva manifestar al despacho si ha tenido algún vínculo laboral o contractual con el Municipio de El Espino, en caso afirmativo en qué cargo y durante qué tiempo.* ***CONTESTÓ:*** *Si yo fui tesorero del Municipio de El Espino, desde el año 2009 hasta el año 2015.* ***PREGUNTADO:*** *Sirva manifestar al despacho si es cierto o no que usted ejerció labores de supervisión del contrato de asesoría N° 003 de 2011, suscrito entre el Municipio de El Espino y el señor SAMUE FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN, cuyo objeto fue, mantenimiento, asesoría, seguimiento y acompañamiento en asuntos públicos que se hagan necesarios para la correcta administración y funcionamiento del modelo estándar de control interno (MECI). En caso afirmativo qué actividades adelantó en cumplimiento de su función de supervisor.* ***CONTESTÓ:*** *Si fui supervisor del contrato, en cuanto funciones, revisaba la programación de capacitaciones y asesorías a los empleados y que se debía llevar a cabo dentro de la alcaldía, estar pendiente de que se llevaran a cabo las capacitaciones programadas en los diferentes temas a los funcionarios de la Administración Municipal, estar pendiente del cargue de la información ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, revisar los informes ejecutivos para presentarlos a la Contraloría General de Boyacá y la rendición de esos informes al departamento administrativo de la función pública, revisar informe de actividades que estuvieran acorde con las actividades realizadas para posteriormente hacer efectivos los pagos.* ***PREGUNTADO:*** *Sírvase manifestar al Despacho qué actividades ejecutó el contratista en cumplimiento del objeto contractual.* ***CONTESTÓ:*** *Se llevó a cabo un diagnóstico dependencia por dependencia del estado actual de los procesos y procedimientos que se estaban realizando, capacitaciones a los funcionarios de la administración municipal, acompañamiento en la elaboración de los informes ejecutivos de seguimiento de control interno, cargue de la información de seguimiento de control interno a la plataforma del departamento administrativo de la función pública, realización de procesos de autoevaluación en cada una de las dependencias para revisar la ejecución de procesos y procedimientos y establecer planes de mejoramiento, realizó asesoría personalizada a diferentes funcionarios de la administración en cuanto a procesos y procedimientos y diferentes temas de la administración pública, más o menos eso es.* ***PREGUNTADO:*** *Sírvase manifestar al despacho qué evidencias documentales allegó el contratista en cumplimiento del objeto contractual.* ***CONTESTÓ:*** *Informe de actividades realizadas, certificaciones del departamento de la administración pública donde hace constar que se rindieron los informes bimensuales y anuales de control interno y los informes ejecutivos de control interno.* ***PREGUNTADO:*** *Sírvase manifestar al despacho, quien era la persona encargada en el municipio de hacer el cargue y reporte de información ante el DAFP, durante la vigencia 2011 de conformidad con lo establecido en el decreto 3181 de 2009 y la circular N° 1000-000 de 2009.* ***CONTESTÓ:*** *El contratista era el que realizaba los cargues de información ante el DAFP […]”[[89]](#footnote-89).*

1. De conformidad con estas declaraciones trascritas, el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en el marco del contrato núm. PROF. 003ª de 2011, realizó algunas capacitaciones en el Municipio de El Espino, atendió asesorías telefónicas, llevó a cabo un diagnóstico de cada dependencia de la administración municipal, acompañó a los servidores públicos en la elaboración de los informes ejecutivos de seguimiento de control interno, entre otras actividades.

1. Sin embargo, la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal, en el auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, les restó valor probatorio a las declaraciones referidas porque: i) la señora Carmen Leonor Medina Angarita declaró que las capacitaciones que realizó el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón versaron sobre archivos de documentos, lo cual, a su juicio, *“[…] no estaba contemplado dentro de las actividades que debía cumplir el contratista en cumplimiento del contrato N° PROF-003ª-11 […]”[[90]](#footnote-90);* ii) la señora Carmen Yaneth Gallo Pinto no señaló *“[…] con claridad qué clase y sobre qué temas recibió capacitaciones del señor SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ, es posible que también hayan sido con relación a la organización de archivos […]”[[91]](#footnote-91);* y iii) el señor Gerardo Pérez Carreño manifestó que estaba encargado de revisar que el contratista cumpliera con las actividades contratadas y cargara la información en la plataforma dispuesta en el DAPF; no obstante, *“[…] el plazo máximo para dar cumplimiento del Decreto 3181 de 2009 y la circular 100-0006 de 2009, era hasta el treinta (30) de junio de dos mil diez (2010), y el informe ejecutivo anual era función del jefe de control interno del municipio y no del contratista como tal. Además, porque los informes que presentó el contratista no tienen el respectivo visto bueno, ni se adjuntan los correspondientes soportes que demuestren que efectivamente cumplió con el objeto contractual […]”[[92]](#footnote-92).*

1. Respecto de los argumentos expuestos por la entidad, según los cuales el manejo de los archivos no formaba parte del contrato núm. PROF. 003ª de 2011, la Sala reitera que en su cláusula primera se indicó que el objeto contractual recaía sobre el mantenimiento, la asesoría, el seguimiento y el acompañamiento en los asuntos públicos **necesarios para la correcta administración y funcionamiento del Módulo Estándar de Control Interno (MECI)[[93]](#footnote-93)**, **lo cual incluía la realización de capacitaciones sobre archivo y gestión documental.**

1. En efecto, el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005, proporcionó una estructura para el control de la estrategia, la gestión y la evaluación de las entidades, con el propósito de que estas pudieran cumplir sus objetivos institucionales y contribuyeran al cumplimiento de los fines esenciales del Estado[[94]](#footnote-94); en este contexto, el manejo adecuado de la información de la entidad, por medio de la gestión documental, era un elemento imprescindible para garantizar los principios y objetivos previstos en el referido modelo.

1. Por ello, en el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005, se establecieron objetivos de control de ejecución[[95]](#footnote-95) que implicaban la necesidad de establecer los procedimientos **que garantizaran la generación y registro de información** **oportuna y confiable necesaria para la toma de decisiones, el cumplimiento de la misión y la rendición de cuentas a la comunidad**; y diseñar los procedimientos que permitieran llevar a cabo una efectiva comunicación interna y externa a fin de dar a conocer la información generada por la entidad pública de manera transparente, oportuna y veraz.

1. Asimismo, en la estructura de control de este modelo, se previó un **subsistema de control** **de gestión** compuesto, entre otros, por un **componente de información** y, este a su vez, por elementos de control de información primaria y secundaria, así como sistemas de información, los cuales fueron definidos por el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005, así:

*“[…] 2.2* ***Componente información.*** *Componente de control, conformado por un conjunto de datos que al ser ordenados y procesados adquiere significado para los grupos de interés de la entidad pública a los que va dirigido. Hace parte fundamental de la operación de la entidad al convertirse en insumo para la ejecución de los procesos y a su vez en producto de los mismos. Garantiza la base de la transparencia de la actuación pública, la rendición de cuentas a la comunidad y el cumplimiento de obligaciones de información.*

*2.2.1* ***Información primaria:*** *Elemento de control, conformado por el conjunto de datos de fuentes externas provenientes de las instancias con las cuales la organización está en permanente contacto, así como de las variables que no están en relación directa con la entidad, pero que afectan su desempeño.*

*2.2.2* ***Información secundaria:*** *Elemento de control, conformado por el conjunto de datos que se originan y/o procesan al interior de la entidad pública, provenientes del ejercicio de su función. Se obtienen de los diferentes sistemas de información que soportan la gestión de la entidad pública.*

*2.2.3* ***Sistemas de información:*** *Elemento de control, conformado por el conjunto de recursos humanos y tecnológicos utilizados para la generación de información, orientada a soportar de manera más eficiente la gestión de operaciones en la entidad pública […]”[[96]](#footnote-96).*

1. De acuerdo con lo expuesto, el acompañamiento y la asesoría prevista en el objeto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 y que se requerían para la correcta administración y funcionamiento del Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005, exigían la implementación de actividades administrativas y técnicas dirigidas a la planificación, manejo y organización de los archivos, así como de la documentación producida y recibida por el Municipio de El Espino, con el objeto de facilitar la ejecución de los procesos, la rendición de cuentas, así como el cumplimiento de las funciones de la entidad y de las obligaciones de información.

1. Este objeto se cumplía, entre otras actividades, con la realización de capacitaciones en materia de archivo y gestión documental. Por ello, la declaración de la señora Carmen Leonor Medina Angarita, en concordancia con la que rindió la señora Carmen Yaneth Gallo Pinto, dan cuenta que el contratista, durante la ejecución de contrato núm. PROF. 003ª de 2011, brindó capacitaciones a los funcionarios del Municipio de El Espino para la correcta implementación de Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005 en sus diferentes componentes. Además, atendía asesorías telefónicas y personales sobre el tema. 103. Ahora bien, la parte demandada, en el fallo de responsabilidad fiscal, le restó valor probatorio a la declaración del señor Gerardo Pérez Carreño porque, a su juicio, el Modelo Estándar de Control Interno debía ser **implementado** hasta el 30 de junio de 2010, de conformidad con el Decreto 3181 de 2009 y la Circular Externa núm. 1000006 de 2009[[97]](#footnote-97), mientras que el contrato se celebró y ejecutó en el año 2011. Sin embargo, al contrastar este argumento con las pruebas y la referida normativa, la Sala concluye que el objeto del contrato núm. PROF. 0003ª de 2011 no se refería a las fases y fechas que el ente territorial debía cumplir para culminar con el proceso de implementación del referido modelo; sino al **mantenimiento, la asesoría, el seguimiento y acompañamiento** para **la correcta administración y funcionamiento del Módulo Estándar de Control Interno, lo que exigía que los elementos, subsistemas y sistemas de este se encontraran implementados previamente a su celebración**.

1. La Sala considera que la declaración que rindió el señor Gerardo Pérez Carreño, en calidad de supervisor del contrato objeto del presente proceso, también debe ser valorada como prueba de su ejecución, comoquiera que expuso claramente las actividades que llevó a cabo el contratista y la entidad para lograr su cumplimiento, lo cual es concordante con las demás declaraciones, así como con las pruebas documentales, especialmente con los informes que presentó el contratista y los informes de interventorías de 16 de marzo, 25 de agosto y 28 de diciembre de 2011.

1. Por otra parte, en relación con las versiones libres que rindieron los implicados, la Contraloría General de Boyacá indicó que el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón incurrió en contradicción pues *“[…] indicó que el visto bueno de los informes de actividades ejecutadas lo daba la oficina de Planeación […]”[[98]](#footnote-98)*, mientras que los señores Jorge Elías Carreño Carreño y Gerardo Pérez Carreño manifestaron que la supervisión la ejercía el Tesorero. Sobre este aspecto se destaca que la contradicción está relacionada exclusivamente con el cargo que desempeñaba el supervisor en el municipio y no implicó una confesión, por lo tanto, no puede tenerse como una prueba del incumplimiento contractual.

1. En conclusión, la Sala, al analizar las pruebas en conjunto, con fundamento en las reglas de la sana crítica, concluye que **no se probó** en el proceso de responsabilidad fiscal que el contratista **incumplió** las obligaciones contractuales y que los pagos parciales por concepto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 fueron autorizados **sin** que el supervisor constatara la ejecución de las obligaciones contractuales y otorgara el visto bueno a los correspondientes informes. Por el contrario, las pruebas permiten inferir que el contrato se ejecutó y liquidó sin ningún incumplimiento; es decir, en el presente caso **no** **se demostró el daño patrimonial** por las razones que imputó la entidad en el proceso de responsabilidad fiscal[[99]](#footnote-99).
2. En estos términos, la Contraloría General de Boyacá incurrió en falsa motivación de los actos administrativos acusados comoquiera que declaró la responsabilidad fiscal a pesar de contar con medios probatorios suficientes para determinar que el contrato se ejecutó cabalmente y que los pagos se efectuaron con fundamento en los informes de supervisión.

## *Conclusiones en relación con la legalidad de los actos administrativos acusados*

1. En suma, la Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia y, como consecuencia, declarará la nulidad de los autos números 879 de 13 de septiembre y 1145 de 28 de noviembre de 2016, mediante los cuales la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá falló con responsabilidad fiscal y no repuso esta decisión porque se acreditó, con base en varios medios de prueba, que el objeto del contrato núm. PROF. 003ª de 2011 se ejecutó sin ningún imprevisto y que los pagos a favor del contratista se efectuaron una vez el supervisor constató el cumplimiento del objeto contractual y otorgó el visto bueno a cada uno de los informes que presentó el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón.

1. Además, se demostró que el señor Samuel Fernando Rodríguez Ducón, en calidad de contratista, no ejerció gestión fiscal comoquiera que el contrato núm. PROF. 003ª de 2011 no implicaba la entrega de dineros públicos o su manejo.

1. Ahora bien, en la demanda también se solicitó la nulidad de la Resolución núm. 050 de 18 de enero de 2017[[100]](#footnote-100), mediante la cual, el Contralor General de Boyacá se abstuvo de resolver el grado de consulta del fallo de responsabilidad fiscal por improcedente y ordenó mantener incólume esa decisión.

1. Teniendo en cuenta que los cargos contra este acto administrativo están relacionados directa e inescindiblemente con los propuestos respecto del fallo de responsabilidad fiscal y el auto que no repuso esta decisión, la Sala decretará la nulidad de la Resolución núm. 050 de 2017.

# Restablecimiento del derecho

1. Los demandantes solicitaron en la demanda, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos acusados, lo siguiente:

*“[…]* ***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho,* ***SE ORDENE*** *a la* ***CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ****, la cancelación del registro de mis poderdantes en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República, así como en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad – (SIRI), administrado por la Procuraduría General de la Nación, así como el archivo del proceso administrativo de cobro coactivo número 2061-2017.*

 ***TERCERA****: A título de indemnización* ***CONDÉNESE*** *a la* ***CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ****, al pago de los perjuicios materiales y morales que surgieron de su actuación, a saber:*

***PERJUICIOS MATERIALES***

* + - ***Daño emergente para SAMUEL FERNANDO RODRÍGUEZ DUCÓN:*** *Se integra por los gastos y erogaciones, sufragadas por mis poderdantes por concepto de honorarios profesionales para su defensa técnica, en el proceso de responsabilidad fiscal, el proceso de cobro coactivo, todos adelantados por la Contraloría General de Boyacá, así como en la presente acción, por un valor de diez millones de pesos* ***($10.000.000.oo)****.*

* + - ***Daño emergente para JORGE ELÍAS CARREÑO CARREÑO:*** *Se integra por los gastos y erogaciones, sufragadas por mis poderdantes por concepto de honorarios profesionales para su defensa técnica, en el proceso de responsabilidad fiscal, el proceso de cobro coactivo, todos adelantados por la Contraloría General de Boyacá, así como en la presente acción, por un valor de diez millones de pesos* ***($10.000.000.oo).***

* + - *De otro lado comunes a los demandados, el eventual pago de la sanción impuesta por la Contraloría que asciende a la suma de veinte cuatro (sic) millones cuarenta mil pesos* ***(24.340.000.00)*** *(sic), valores que deberán ser debidamente indexados al momento en que sean cancelados.*

***PERJUICIOS MORALES***

* + - ***Daño Moral:*** *Corresponde a la aflicción que sufrieron mis prohijados al ser objeto de la acción fiscal ejercida por la Contraloría General de Boyacá, ser declarados responsables fiscales sin que, en nuestro sentir, existiera mérito jurídico y fáctico para ello. Aunado a lo anterior, la limitación al libre ejercicio de sus derechos al trabajo y al mínimo vital, al verse compelidos a sufragar la medida impuesta por el Ente de Control Fiscal, a fin de evitar su inhabilidad para contratar con entidades estatales, o desempeñar cargos públicos.*

*Bajo lo expuesto estimo los perjuicios morales en la suma de* ***TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (30 SMMLV),*** *para cada uno de mis poderdantes, valor que se determinó teniendo en cuenta sentencia de unificación del Consejo de Estado[[101]](#footnote-101).*

***CUARTA:*** *Como consecuencia de lo anterior:* ***CONDENAR*** *a la* ***CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ****, a pagar indexadas las sumas que resulten, por tanto, deberán liquidarse tomando como base el salario definido actualmente por el gobierno nacional y reajuste a la fórmula utilizada por el Consejo de Estado […].*

*Igualmente* ***CONDENAR*** *a la* ***CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ****, a pagar los intereses moratorios, que se causen por el retardo en el pago de las condenas que sean impuestas por su despacho, a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia, de conformidad con el inciso tercero del Artículo 192 del C.P.A.C.A. […]”104.*

1. En relación con la pretensión de cancelación de los registros en el Boletín de

Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y el Registro de Inhabilidades de la Procuraduría General de la Nación, la Sala encuentra que en el expediente obra la constancia de ejecutoria del fallo de responsabilidad fiscal, según la cual este *“[…] ha adquirido firmeza y se encuentra debidamente ejecutoriado a partir del día 23 de febrero de 2017 […], en* ***consecuencia se procede a hacer el respectivo Reporte al Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación para el Registro de Inhabilidades*** *y a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para el respectivo cobro coactivo […]”[[102]](#footnote-102)* (Destacado fuera del texto).

* 1. En cumplimiento de lo anterior, se realizaron los registros correspondientes, según consta en los formularios para Incluir a Personas en el Boletín de Responsabilidad Fiscal[[103]](#footnote-103) y en el Registro de Inhabilidades Derivadas del Proceso de Responsabilidad Fiscal[[104]](#footnote-104); así como en las certificaciones expedidas por la Contraloría Delgada para Investigaciones[[105]](#footnote-105) y la Procuraduría General de la Nación[[106]](#footnote-106).

* 1. Ahora bien, en las certificaciones expedidas por la Procuraduría General de la Nación se especificó que la inhabilidad fiscal para contratar de los demandantes inició el 22 de febrero de 2017 y finalizó el 21 de febrero de 2022. Asimismo, revisadas la página de consulta de antecedes fiscales y disciplinarios de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, no se encontraron registros por razón del fallo de responsabilidad fiscal objeto del presente estudio.

* 1. Sin embargo, la Sala para garantizar el restablecimiento del derecho a los demandantes, ordenará a la Contraloría General de Boyacá que, **si no lo ha hecho:**

i)realice todas las gestiones necesarias para eliminar los reportes en el Boletín de Responsables Fiscales realizados en contra los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, en relación con el fallo de responsabilidad fiscal núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016 expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; y ii) oficie a la Procuraduría General de la Nación para que elimine el registro de inhabilidades derivadas del proceso de responsabilidad fiscal del Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades de los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, en relación con el fallo de responsabilidad fiscal núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá. Lo anterior en el término de diez (10) días, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación.

1. Respecto de la pretensión de archivo del proceso de cobro coactivo, se encuentra que la Contraloría General de Boyacá, el 17 de marzo de 2017[[107]](#footnote-107), libró mandamiento de pago en contra de los aquí demandantes por la suma de veinticuatro millones trescientos cuarenta mil pesos ($24.340.000), más los intereses y costas del proceso y en contra de la Compañía de Seguros Cóndor S.A. por un monto de diez millones de pesos ($10.000.000)[[108]](#footnote-108).

* 1. El señor Jorge Elías Carreño Carreño celebró un acuerdo de pago con la Contraloría General de Boyacá, el 12 de junio de 2017[[109]](#footnote-109), el cual, según la liquidación del crédito, equivalía a doce millones trescientos once mil cincuenta y tres pesos ($12.311.053)[[110]](#footnote-110). En efecto, en el expediente obra la copia del formato de la consignación de depósitos judiciales de 12 de junio de 2017 por valor de trece millones de pesos ($13.000.000) que realizó Jorge Elías Carreño Carreño[[111]](#footnote-111).

* 1. La Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Boyacá certificó el 30 de abril de 2019 que el proceso de cobro coactivo *“[…] se encuentra* ***ACTIVO*** *[…]”[[112]](#footnote-112)* (Destacado del texto); asimismo, indicó lo siguiente:

*“[…] Como consecuencia de lo anterior se desprenden los siguientes pagos verificados en la plataforma web del Banco Agrario de Colombia:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***Nombre de quien consigna***  | ***N° Depósito Judicial***  | ***Fecha consignación***  | ***Suma consignada***  |
| *Jorge Elías* *Carreño Carreño*  | *415030000412074*  | *12/05/2017*  | *$13.000.000*  |
| *Jorge Elías* *Carreño Carreño*  | *415030000420563*  | *11/10/2017*  | *$2.830.000*  |
| *Jorge Elías* *Carreño Carreño*  | *415030000435232*  | *05/06/2018*  | *$3.000.000*  |

*Para un total pagado por el señor Jorge Elías Carreño Carreño de DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL PESOS ($18.830.000) quedando una deuda a la fecha de OCHO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($8.307.891) más intereses a que haya lugar […]”[[113]](#footnote-113).*

* 1. Teniendo en cuenta lo expuesto, se considera que no hay lugar a acceder a la pretensión de restablecimiento del derecho consistente en el archivo del proceso de responsabilidad fiscal porque el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el ejecutado en el proceso de cobro coactivo tiene la facultad de solicitar la suspensión de este cuando se profiere el acto que decida excepciones o el que ordena seguir adelante la ejecución y está pendiente de resultado el proceso contencioso administrativo de nulidad contra el título ejecutivo. Sin embargo, en el caso *sub examine*, no obran pruebas que permitan concluir que los interesados presentaron esta solicitud o propusieron en el proceso de cobro coactivo una excepción relativa a interposición de demanda contra el título ejecutivo; por el contrario, obran pruebas de un acuerdo de pago, así como constancias de pagos parciales.

* 1. Además, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía adecuada para discutir aspectos relacionados directamente con el proceso de cobro coactivo, respecto de los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan seguir adelante la ejecución y los que liquiden el crédito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011. Por esta razón, la Sala no puede invadir la órbita de competencia del juez natural en estos casos.

* 1. Sin embargo, se ordenará oficiar a la Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Boyacá para que adopte las medidas pertinentes en el proceso de cobro coactivo al que se ha hecho referencia, en razón de la nulidad que se decretará en esta providencia.

1. Ahora bien, en lo atinente a la pretensión sobre el reconocimiento del pago de la sanción impuesta por la Contraloría[[114]](#footnote-114), la Sala concluye, de acuerdo con las pruebas, que el señor Jorge Elías Carreño Carreño canceló dieciocho millones ochocientos treinta mil pesos ($18.830.000) en el proceso de jurisdicción coactiva que se adelantó con fundamento en el fallo de responsabilidad fiscal -Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016-.

* 1. En consecuencia, se ordenará a la Contraloría General de Boyacá, a título de restablecimiento del derecho, que devuelva al señor Jorge Elías Carreño Carreño el equivalente a los pagos que ha efectuado por el concepto indicado en el párrafo anterior, **con exclusión** de los dineros que provengan de la Póliza de Seguro de Manejo Sector Oficial núm. 300000471 de 26 de enero de 2011 de Cóndor S.A., para lo cual, la entidad demandada deberá realizar las verificaciones correspondientes.

* 1. Igualmente, se declarará que los demandantes no están obligados a pagar el valor correspondiente al daño patrimonial determinado en el Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016 y, por lo tanto, la entidad debe proceder a la devolución de los dineros que los demandantes hayan realizado por este concepto, teniendo en cuenta la exclusión indicada en el párrafo inmediatamente anterior.

* 1. De conformidad con el último inciso del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se ordenará a la Contraloría General de Boyacá que ajuste la devolución de la cantidad líquida de dinero, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

1. Por otra parte, se negarán las pretensiones de reconocimiento de diez millones de pesos ($10.000.000) por cada demandante por concepto de daño emergente ocasionado por los **gastos** en los que incurrieron por los honorarios profesionales para su defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal, cobro coactivo y judicial porque no está demostrado que los demandantes efectivamente **cancelaron** o **pagaron** este dinero.

1. Igual sucede con el **daño moral** toda vez que no fue acreditada su causación[[115]](#footnote-115).

# Condena en costas

118. La Sala condenará en costas de primera y segunda instancia a la Contraloría General de Boyacá, teniendo en cuenta que será revocada la sentencia proferida el

19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja y, además, porque la parte demandante mantuvo actividad procesal durante todo el trámite del proceso, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, así como los numerales 1°, 2°, 4°, 5°, 7° y 8° del artículo 365 del Código General del Proceso. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá llevarse a cabo una vez quede en firme esta providencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 *ibidem.*

# Reconocimiento de personería

1. Martha Bigerman Ávila Romero, en calidad de Contralora Departamental de Boyacá[[116]](#footnote-116) otorgó poder[[117]](#footnote-117) amplio y suficiente al abogado Héctor John Ortegón Sáenz, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 7.164.529 de Tunja y la tarjeta profesional núm. 136.572, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en calidad de apoderado de la Contraloría General de Boyacá en el proceso de la referencia.

1. Teniendo en cuenta que el poder cumple con los requisitos previstos en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, la Sala le reconocerá personería al referido profesional de derecho para actuar como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Virtual de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**III. FALLA:**

**PRIMERO:** Declarar infundado el impedimento formulado por la Magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, “*Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso N° 163-2013, adelantado ante el Municipio de El Espino - Boyacá*”, expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; ii) Auto núm. 1145 de 28 de noviembre de 2016 “*Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 163 – 2013, que se adelanta ante el Municipio de El Espino Boyacá*”, expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; y iii) Resolución núm. 050 de 18 de enero de 2017, *“Por la cual se surte un Grado de Consulta dentro del expediente N° 163-2013 Municipio de El Espino”,* expedida por el Contralor General de Boyacá.

**CUARTO:** Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño **no están obligados a pagar el valor correspondiente al daño patrimonial determinado en el Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016**, “*Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso N° 163-2013, adelantado ante el Municipio de El Espino - Boyacá*”, expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República.

**QUINTO:** Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Contraloría General de Boyacá que, en el término de diez (10) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, **devuelva,** a quien corresponda, los valores cancelados por concepto del cumplimiento del Auto núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, “*Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso N° 163-2013, adelantado ante el Municipio de El Espino - Boyacá*”.

**SEXTO:** Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Contraloría General de Boyacá que, si no lo ha hecho: i) realice todas las gestiones necesarias para eliminar los reportes en el Boletín de Responsables Fiscales realizados en contra de los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, en relación con el fallo de responsabilidad fiscal núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; ii) oficie a la Procuraduría General de la Nación para que elimine del registro de inhabilidades derivadas del proceso de responsabilidad fiscal del Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades a los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, en relación con el fallo de responsabilidad fiscal núm. 0879 de 13 de septiembre de 2016, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; y iii) oficie a la Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Boyacá para que adopte las medidas pertinentes en el proceso de cobro coactivo que se adelantó en contra de los demandantes con fundamento en los actos administrativos que se declararon nulos.

Lo anterior en el término de diez (10) días, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación.

**SÉPTIMO: ORDENAR** a la Contraloría General de Boyacá que ajuste la devolución de las cantidades líquidas de dinero, según lo dispuesto anteriormente, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO: CONDENAR** en costas de primera y segunda instancia a la Contraloría General de Boyacá, a favor de los señores Samuel Fernando Rodríguez Ducón y Jorge Elías Carreño Carreño, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, así como los numerales 1°, 2°, 4°, 5°, 7° y 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por Secretaría del despacho de primera instancia procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 de la misma norma.

**DÉCIMO: RECONOCER PERSONERÍA** al abogado Héctor John Ortegón Sáenz, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 7.164.529 de Tunja y la tarjeta profesional núm. 136.572, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en calidad de apoderado de la Contraloría General de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO PRIMERO:** Una vez en firme esta providencia, por secretaría envíese al juzgado de origen.

 La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual de la fecha.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala virtual en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

 *Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

# Magistrada

1. El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante el auto de 28 de septiembre de 2017, vinculó al Departamento de Boyacá en calidad de accionado porque la Contraloría General de

Boyacá carece de personería jurídica (Folios 162 a 163) [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 156 a 167 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 3 a 28 [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibidem*

 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 22 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 180 a 193 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 194 a 221 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 858 a 863 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 846 a 857 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 865 a 899 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 892 vto. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 892 vto. y 193 [↑](#footnote-ref-12)
13. El a quo, en ese estado del estudio, se refirió al criterio orgánico como elemento para determinar quienes ejercen la gestión fiscal. 14 Folio 893 vto. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 896 vto. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 897 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 903 a 906 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 903 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 904 [↑](#footnote-ref-18)
19. No indicó cuáles [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 905 [↑](#footnote-ref-20)
21. No se refirió a una providencia en particular [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 905 vto. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 926 a 928 [↑](#footnote-ref-23)
24. Actos administrativos, plan de auditorías, mapas de operación, manual de procesos y procedimientos, pantallazos de asesorías realizadas por internet y registros. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artículo 3.° de la Ley 610 de 2000 [↑](#footnote-ref-25)
26. Artículos 267 y 272 de la Constitución Política [↑](#footnote-ref-26)
27. Artículo 6.° de la Ley 610 de 2000 [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando

Sánchez Sánchez; sentencia de 29 de octubre de 2020; núm. único de radicación: [↑](#footnote-ref-28)
29. *“Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*. [↑](#footnote-ref-29)
30. El artículo 2° del Decreto Ley 405 de 16 de marzo de 2020 modificó el artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000, en el siguiente sentido: *“[…] Artículo* [*4o.*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0267_2000.html#4) *Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con estos. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las competencias de las contralorías territoriales y la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia, prevalencia y subsidiariedad, de conformidad con la ley. PARÁGRAFO. El Banco de la República es sujeto de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga […]”*. [↑](#footnote-ref-30)
31. Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, sentencia C-840 de 9 de agosto de 2011 [↑](#footnote-ref-31)
32. Sentencia C-840 de 2011 [↑](#footnote-ref-32)
33. Tal como ocurre en relación con los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas; y de las empresas de servicios públicos privadas que incorporen aportes estatales. (arts. 14, numerales 6 y 7, y 41 de la ley 142/94). [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dra. María Claudia

Rojas Lasso; sentencia de 12 de noviembre de 2015; núm. único de radicación: 05001-23-31-000-200401667-01 [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Oswaldo Giraldo

López; sentencia de 28 de noviembre de 2019; núm. único de radicación: 25000-23-41-000-2012-0071001 [↑](#footnote-ref-35)
36. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 19 de mayo de 2016, C.P. María Elizabeth García González, radicado nro. 68001233300020130102401.En aquella oportunidad la Corporación afirmó: *“[…] Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. // La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal37 o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado. // Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio. […]”*  [↑](#footnote-ref-36)
37. Artículo 22 [↑](#footnote-ref-37)
38. Artículo 23 [↑](#footnote-ref-38)
39. Artículo 24 [↑](#footnote-ref-39)
40. Artículo 25 [↑](#footnote-ref-40)
41. Artículo 26 [↑](#footnote-ref-41)
42. Artículo 27 [↑](#footnote-ref-42)
43. Artículo 28 [↑](#footnote-ref-43)
44. Artículo 29 [↑](#footnote-ref-44)
45. Artículo 30 [↑](#footnote-ref-45)
46. Artículo 31 [↑](#footnote-ref-46)
47. Artículo 32 [↑](#footnote-ref-47)
48. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando

Sánchez Sánchez; sentencia de 25 de febrero de 2021; núm. único de radicación: 50001-23-33-000-201500091-01A [↑](#footnote-ref-48)
49. Folios 307 a 309 [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 308 vto. y 309 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-50)
51. Folios 404 a 408 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-51)
52. Folios 413 a 416 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-52)
53. Folios 419 a 424 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-53)
54. Folios 423 vto. a 424 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-54)
55. Folio 424 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-55)
56. Folio 424 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-56)
57. Folios 571 a 580 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-57)
58. Folios 675 a 697 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 696 vto. [↑](#footnote-ref-59)
60. Folio 691 vto. [↑](#footnote-ref-60)
61. Folio 693 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-61)
62. Folio 694 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-62)
63. Folio 694 vto. [↑](#footnote-ref-63)
64. Folio 690 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-64)
65. Folios 757 a 763 [↑](#footnote-ref-65)
66. Estudios previos y de conveniencia ambiguos y sin el cumplimiento de los elementos establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 3 del Decreto 2474 de 2008; así como la falta de experiencia del contratista 68 Incumplimiento del contrato y falta de vistos buenos del supervisor en los informes que presentó el contratista [↑](#footnote-ref-66)
67. Folio 266 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-67)
68. Folios 266 y 267 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-68)
69. Folio 267 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-69)
70. *Ibidem*  [↑](#footnote-ref-70)
71. El Decreto 1599 de 20 de mayo de 2005 adoptó el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano MECI 1000:2005; el cual fu derogado por el Decreto 943 de 21 de mayo de 2014, *“Por el cual se actualiza el Modelo Estándar de Control Interno (MECI)”* [↑](#footnote-ref-71)
72. Folios 352 a 354 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-72)
73. Folios 369 a 370 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-73)
74. Folios 384 a 385 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-74)
75. Folio 267 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-75)
76. Folios 352 a 354 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-76)
77. Folios 369 a 370 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-77)
78. Folios 384 a 385 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-78)
79. Folio 501 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-79)
80. Folio 502 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-80)
81. Folio 502 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-81)
82. Folio 503 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-82)
83. Folios 327 y 355 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-83)
84. Folio 503 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-84)
85. Folio 383 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-85)
86. *“[…]* ***ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO.*** *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen,* ***se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso*** *[…]”* (Destacado fuera de texto).

 [↑](#footnote-ref-86)
87. Folios 671 a 672 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-87)
88. Folios 668 y 669 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-88)
89. Folios 673 a 674 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-89)
90. Folio 686 vto. del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-90)
91. Folio 687 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-91)
92. Folio 687 vto. del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-92)
93. Folio 266 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-93)
94. Ver anexo del Decreto 1599 de 2005 [↑](#footnote-ref-94)
95. *Ibidem*  [↑](#footnote-ref-95)
96. *Ibidem* [↑](#footnote-ref-96)
97. Expedida por la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública [↑](#footnote-ref-97)
98. Folio 685 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-98)
99. Falta de visto bueno del supervisor en los informes que presentó el contratista y el incumplimiento del contrato Prof. núm. 0003 de 2011. [↑](#footnote-ref-99)
100. Folios 768 a 770 de cuaderno 3 [↑](#footnote-ref-100)
101. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 28 de agosto de 2014. Expediente 26251, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa 104 Folios 5 y 6 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-101)
102. Folio 85 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-102)
103. Folio 88 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-103)
104. Folios 90 a 91 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-104)
105. Folios 92 a 93 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-105)
106. Folios 94 a 95 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-106)
107. Folios 96 a 97 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-107)
108. El mandamiento de pago en contra de la compañía de Seguros Cóndor S.A, se realizó con fundamento en que en el ordinal segundo del fallo de responsabilidad fiscal se **declaró** *“[…] como Tercero Civilmente Responsable a la Compañía de Seguros CONDOR S.A. […], en razón a la póliza de Seguro de Manejo Oficial N° 300000471, vigencia 26/01/2011 a 26/01/2012, expedida con fecha veintiséis (26) de Enero de Dos Mil Once (2011), con un amparo básico -hurto, hurto calificado, abuso de confianza, con un valor asegurado equivalente a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000.oo), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Auto […]”* (Fl. 696 vto.) [↑](#footnote-ref-108)
109. Folio 104 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-109)
110. Folio 105 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-110)
111. Folio 103 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-111)
112. Folio 835 del cuaderno 3 [↑](#footnote-ref-112)
113. Folio 835 del cuaderno 3 [↑](#footnote-ref-113)
114. *“[…] De otro lado comunes a los demandados, el eventual pago de la sanción impuesta por la Contraloría que asciende a la suma de veinte cuatro (sic) millones cuarenta mil pesos* ***(24.340.000.00)*** *(sic), valores que deberán ser debidamente indexados al momento en que sean cancelados […]”* (Folio 6 del cuaderno 1).

 [↑](#footnote-ref-114)
115. El Consejo de Estado ha considerado que la parte demandante tiene la carga de acreditar la causación de los perjuicios morales como consecuencia de la nulidad de los fallos con responsabilidad fiscal. Ver entre otras: A) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 30 de enero de 2020; C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés; núm. único de radicación: 41001-23-31000-1996-08597-01. B) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 9 de julio de 2020; C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón; núm. único de radicación: 2500023-41-000-2012-00369-01 [↑](#footnote-ref-115)
116. Folio 925 del cuaderno 3 [↑](#footnote-ref-116)
117. Folio 924 [↑](#footnote-ref-117)