



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2019 00052 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANA ELVIA CARRANZA ACOSTA
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

I. Asunto

Procede el despacho a pronunciarse frente al memorial contentivo del Recurso de Reposición interpuesto el 24 de julio de 2019¹ por el apoderado de la parte actora, contra el auto del 18 de julio de 2019 (fol. 366-368), por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada.

II. Antecedentes

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el objeto de que se declare la nulidad del Fallo No. 28 del 27 de noviembre de 2017, Auto No. 002 del 17 de enero de 2018 que resuelve el recurso de reposición contra la anterior providencia, y, Auto No. 845 del 19 de julio de 2018, mediante el cual se decide un recurso de apelación. Como consecuencia de lo anterior, se dejen sin valor y efecto las decisiones, se devuelva la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$1.253.378.777), y, se condene al pago de perjuicios materiales e inmateriales.

Además, solicitó como medida provisional la suspensión de los actos administrativos atacados, al existir una vulneración al debido proceso, en atención a la incompetencia de la Contraloría en proferir el fallo en su contra.

En auto del 23 de mayo de 2019³, el despacho admitió la demanda y corrió traslado de la medida provisional solicitada, siendo resuelta desfavorablemente en providencia del 18 de julio de 2019⁴, tras considerar que, tal como lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia C-623 de 1999, el control fiscal se puede ejercer desde el momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, desde su perfeccionamiento, por lo que de entrada no se podía establecer la ilegalidad de las actuaciones demandadas.

¹ Fol. 370-377

³ Fol. 341-343

⁴ Fol. 366-368

Inconforme con lo anterior, el apoderado de la parte actora presentó recurso de reposición, reiterando los argumentos de la petición de la cautela, adicionando que en la providencia recurrida no se realizó la confrontación con las normas invocadas como violadas, el estudio de las pruebas allegadas, ni el análisis de los argumentos presentados sobre los diferentes momentos de ejercicio del control fiscal que ejercen las contralorías en la ejecución de los contratos. Además, que en la solicitud jamás se dijo que la contraloría no tiene competencia de control fiscal en contratos no liquidados, argumento expuesto por el despacho para negar la suspensión, sino que a pesar de existir competencias de control fiscal en contratos no liquidados, estas competencias no incluyen la de declarar responsable fiscalmente a personas involucradas en un contrato que aún se encuentra en ejecución, pues únicamente se puede ejercer el control financiero, de gestión y de resultados sobre contratos terminados y liquidados.

III. Consideraciones

Sea lo primero advertir que, de conformidad con el artículo 242 del CPACA el auto por medio del cual se niega una medida cautelar es susceptible del recurso de reposición. En relación con la oportunidad y trámite de éste, dispone que se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, actualmente Código General del Proceso.

Al respecto, el inciso 3 del artículo 318 del CGP, señala que "*cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto*" (Negrilla fuera de texto).

Así pues, el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora fue presentado en la oportunidad establecida por la ley, habida cuenta que la providencia del 18 de julio de la presente anualidad⁷, fue notificada por estado el 19 de julio de 2019, feneciendo el término de tres días el 24 de julio de 2019, y el recurso fue presentado en la secretaría de la corporación el 24 de julio de 2019⁸, es decir, en término.

Frente a la primera inconformidad del recurrente y contrario a su manifestación, se tiene que en la providencia del 18 de julio de 2019 el despacho realizó la comparación de las normas invocadas como violadas, esto es, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, lo decidido por la Corte Constitucional en Sentencia C-623 de 1999, las pruebas y los argumentos aludidos, con los actos administrativos atacados, concluyendo así que, tal como lo determinó la Corte Constitucional, el control fiscal se podía ejercer desde el momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, desde su perfeccionamiento, por lo que de entrada no se podía establecer la ilegalidad de las actuaciones demandadas.

⁷ Fol. 366-368

⁸ Fol. 370-377

De otro modo, argumenta el recurrente que sobre los contratos en ejecución no se puede ejercer control fiscal para declarar la responsabilidad fiscal porque ese control corresponde al de gestión y de resultados, aunado a que la Contraloría únicamente tiene la posibilidad de actuar para verificar que los contratos se ajustaron a las disposiciones legales.

Pues bien, partiendo del contenido del artículo 267 superior, se tiene que la Contraloría General de la República es el órgano estatal encargado de cumplir con la función pública denominada control fiscal, que consiste en vigilar la gestión fiscal tanto de los órganos y entidades públicas, como de aquellos particulares que manejen recursos de naturaleza pública.

En cuanto al desarrollo legal de esta importante función pública, la Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, reitera que el control fiscal vigila la gestión fiscal tanto de la administración como de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles⁹.

Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido que el objetivo final del control de la gestión fiscal es verificar el *manejo correcto del patrimonio estatal*, que deviene de la *necesidad de proteger los bienes que están afectos al interés general*, y por ello propende por la *preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos*, lo cual debe estar a cargo de una entidad especializada y constituida legítimamente, para que *garantice y verifique la correcta ejecución de los presupuestos públicos, evitando y/o sancionando el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos públicos*¹⁰.

Además, en la providencia en comento la Corte afirma que, el constituyente pasó a una forma más dinámica de control fiscal, pues del simple análisis numérico legal del gasto público pasó a controlar la gestión fiscal de la administración, esto es, el ámbito de ejercicio del control fiscal se extiende a todos y cada uno de los sectores y etapas en las que se encuentren involucrados recursos públicos, pudiendo ser ejercido después de ejecutados los procesos u operaciones objeto de control, y por ello desprende de la Constitución Política que la extensión del control fiscal *hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición*¹¹.

Siendo así, el control fiscal se ejerce de manera integral desde el mismo momento en que la entidad recibe los recursos que le han sido asignados, incluyendo el

⁹ Ley 42 de 1993. Artículo 4º.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-557 del 20 de agosto 2009.

¹¹ Sentencia C-529 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Véanse también, Sentencias C-586 de 1995. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo, y, C-570 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz. (Citá tomada de la sentencia C-557 de 2009).

proceso de su manejo o utilización, hasta la evaluación de los resultados obtenidos con su inversión.

Incluso ha sido reiterativa la alta corporación en afirmar que *contemplar supuestos de exclusión del control fiscal cuando está acreditada la presencia de recursos estatales en esas etapas, es absolutamente inadmisibles. Ello en la medida que tal postura facilitaría la desviación de los recursos fiscales a fines distintos de los constitucionalmente permitidos, en detrimento de la integridad de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos*¹².

De otro modo, dentro de las atribuciones propias del contralor descritas en el artículo 268 de la Constitución Política, debe destacarse las de los numerales 4 y 5, que rezan:

"4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma".

Así pues, si bien el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 establece que el control fiscal tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y, 2. Una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, también es cierto que el control fiscal consiste en la vigilancia de la gestión fiscal, y se ejerce en dos modalidades, que a pesar de ser diferentes, tienen un estrecho vínculo entre sí¹³:

- (i) Una primera etapa, se realiza la vigilancia propiamente dicha a través de auditorías, haciendo un seguimiento a los actos de gestión fiscal con fundamento en el cual se formulan observaciones, conclusiones, recomendaciones o incluso los denominados hallazgos; y
- (ii) La segunda etapa, se presentará solo en aquellos casos en que de esa labor realizada en el primer momento del control, surjan elementos de juicio de los que se puedan inferir acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio público, y es allí donde inicia el proceso de responsabilidad fiscal que busca *"obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa"*¹⁴.

¹² Sentencia C-1191 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra. (Cita tomada de la sentencia C-557 de 2009).

¹³ Ob. Cit. Sentencia C-557 de 2009.

¹⁴ Sentencia SU-620 de 1996.

En lo que respecta a la segunda etapa del control fiscal, esto es, el proceso de responsabilidad, se tiene que se encuentra establecido en la Ley 610 de 2000, que en el artículo 1º lo define como *el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta¹⁵, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.*

De lo dicho se adierte que, de un lado el recurrente afirma que sobre los contratos en ejecución no se puede ejercer control fiscal para declarar responsabilidad fiscal porque ese control corresponde al de gestión y resultados, y por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que el control fiscal, dentro del cual se incluye la segunda etapa o momento del control atrás descrita, esto es, la investigación para determinar una posible responsabilidad fiscal, se ejerce desde el perfeccionamiento mismo del contrato en todos los sectores y etapas en las que se encuentren involucrados recursos públicos, consistiendo tanto en la vigilancia propiamente dicha, haciendo un seguimiento a los actos de gestión fiscal, como en el proceso de responsabilidad fiscal que únicamente se presentará en aquellos casos en que de esa labor realizada en el primer momento del control, surjan elementos de juicio de los que se puedan inferir acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio público.

En consecuencia, en atención a que en esta etapa incipiente del proceso, se puede afirmar que existen dos posturas razonables frente al ejercicio del control fiscal desarrollado por la Contraloría General de la República, especialmente en lo atinente a su esfera que implica el proceso de responsabilidad fiscal; resulta imposible acceder a la medida cautelar, toda vez que deberá esperarse a la decisión que ponga fin a la instancia, cuando se cuente con los elementos de juicio suficientes que permitan evidenciar si hay o no vulneración del ordenamiento legal con la expedición de los actos administrativos atacados.

En efecto, mientras algunos pronunciamiento de la Corte Constitucional expresan que ese control no puede tener limitantes o supuestos de exclusión, para la parte actora no es posible que la Contraloría adelante tales procesos encontrándose en ejecución un contrato, lo que implicaría que aunque el ente de control encuentre en tal etapa hallazgos o elementos de juicio que permitan inferir un daño al patrimonio público, deberá esperar a que se termine o liquide, para iniciar la segunda fase del control, tesis esta que para el despacho no encuentra por el momento asidero jurisprudencial, habida cuenta de lo aquí expuesto.

Ver Sentencia C-832 de 2008 (Cita tomada de la sentencia C-557 de 2009).

¹⁵ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840-01 de 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal'.

En esas condiciones, se mantendrá en firme decisión proferida mediante proveído del 18 de julio de 2019, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada por la parte actora.

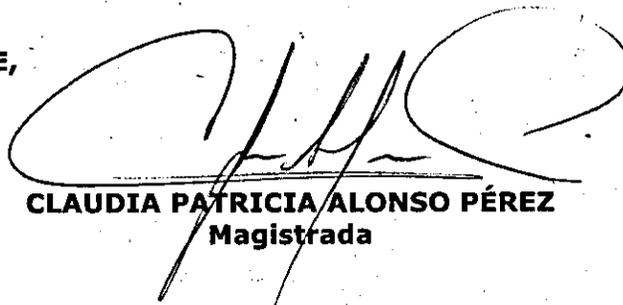
Por lo expuesto, el Despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** el auto del 18 de julio de 2019, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Una vez quede en firme la presente providencia, ingrese el expediente al despacho para continuar su trámite.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada