



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, **19 SEP 2019**

**DEMANDANTE:** SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON Y JORGE ELIAS CARREÑO  
CARREÑO  
**DEMANDADOS:** DEPARTAMENTO DE BOYACA - CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA  
**RADICACIÓN:** 150013333014 2017-00099-00  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## I. LA DEMANDA

### 1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (fls. 5 a 7)

**PRIMERA.-** Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 163-2013 del Municipio del Espino.

- Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 *“Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso 163 - 2013 adelantado ante el Municipio del Espino - Boyacá”*, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá.
- Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016, a través del cual la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, resolvió el recurso de reposición y/o revocatoria directa contra el Auto N° 0879 de 2016 del 13 de septiembre de 2016.
- Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, *“Por medio de la cual se surte el grado de consulta dentro del expediente N° 163-2013 Municipio del Espino”* dejándose incólume la decisión adoptada por los Autos N° 0879 de 2016 y Auto 1145 de 2016.

**SEGUNDA.-** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, la cancelación del registro de los demandantes 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 N° 2061-2017.

**TERCERA.-** A título de indemnización se condene a la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, al pago de los perjuicios materiales y morales que surgieron de su actuación, a saber:

### PERJUICIOS MATERIALES

- **Daño emergente para SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON:** Se integra por los gastos y erogaciones, sufragados 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 la presente acción, por un valor de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)**

- **Daño emergente para JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO:** Se integra por los gastos y erogaciones, sufragados 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 la presente acción, por un valor de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)**
- De otro lado comunes a los dos demandantes, el eventual pago de la sanción impuesta por la Contraloría que asciende a la suma de **VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$24.340.000.00)**, valores que deberán ser indexados al momento en que sean cancelados.

#### PERJUICIOS MORALES

- **Daño moral:** Correspondiente a la aflicción que sufrieron los demandantes al ser objeto de la acción fiscal ejercida por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, al ser declarados responsables fiscales sin que existiera mérito jurídico y fáctico, adicionalmente 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.

Se estiman los perjuicios morales en la suma de **TREINTA SMLMV (30)** para cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014.

**CUARTA.-** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, a pagar indexada la suma que resulte, liquidándola y reajustándola de acuerdo a la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

Igualmente condenar a la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, a pagar los intereses moratorios que se causen por el retardo en el pago de las condenas impuestas por el Despacho, a partir de su ejecutoria, conforme el inciso 3º del artículo 192 del C.P.A.C.A.

#### 2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 3 a 5)

**PRIMERO.-** La Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, efectuó una auditoría especializada en contratación y presupuesto para la vigencia 2011 en el Municipio del Espino - Boyacá, como resultado se rindió el informe N° 097 del 22 de febrero de 2013, relacionándose *"Presuntas irregularidades en contrato de asesoría N° 003 de 2011, suscrito entre el Municipio del Espino y SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON, cuyo objeto consistía en el "MANTENIMIENTO, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PUBLICOS PARA LA ADMINISTRACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MECI por un valor de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00), determinando como hallazgos:*



*“D). En la documentación aportada no se pudo verificar quién ejercía la interventoría del contrato. II). En los pagos no hay evidencia 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 la experiencia del contratista, relacionada con el objeto del contrato 2474 de 2008”*

**SEGUNDO.-** Con fundamento en lo anterior, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, decidió iniciar averiguación preliminar bajo el radicado 163-2013 - El Espino, vinculando a **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, Alcalde Municipal y a **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, contratista del mismo Ente Territorial por el presunto detrimento patrimonial, acaecido con relación al Contrato de Prestación de Servicios N° 003 de 2011.

**TERCERO.-** Dentro de las diligencias antes relacionadas se profirió el Auto N° 0878 del 13 de septiembre de 2016, por medio del cual se decidió **“FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$24.340.000.00), suma indexada por la cual deberán responder los señores JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO y SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON. (...)”**

**CUARTO.-** El 04 de octubre de 2016 se formuló recurso de reposición y/o revocatoria directa contra el Auto N° 879 del 13 de septiembre de 2016, solicitando su abolición o modificación, sustituyéndola por un fallo sin responsabilidad fiscal ante la ausencia en el plenario de elementos fácticos que condujeran a dar certeza de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal, o en subsidio, proceder con la revocatoria directa, de conformidad con el artículo 93 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.-** Mediante Auto 1145 del 28 de noviembre de 2016, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, resolvió el recurso de reposición y/o revocatoria directa, decidiendo **NO REPONER** el contenido del Auto N° 0879 del 13 de 2016, a través de la cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso de responsabilidad N° 163-2013 que se adelantan por hechos ocurridos en el Municipio del Espino - Boyacá, decisión notificada en estado del 19 de diciembre de 2016.

**SEXTO.-** El 23 de diciembre de 2016, mediante oficio D.O.R.F. N° 857, fue enviado al Despacho del Señor Contralor Departamental el expediente N° 163-2013 del Municipio del Espino, para surtir el grado de consulta del auto 879 del 13 de septiembre de 2016.

**SEPTIMO.-** El 18 de enero de 2017, se profirió la Resolución N° 050, por medio de la cual se surte el grado de consulta dentro del expediente N° 163-2013, notificada en el estado del 22 de febrero de 2017, con constancia de ejecutoria del 27 de febrero de 2017, librándose las comunicaciones a la Dirección Operativa de la Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General, junto con los reportes en el Boletín de responsables fiscales, así como en el Registro de inhabilidades administrado por la Procuraduría General de la Nación.



**OCTAVO.-** Como consecuencia del fallo la Dirección Operativa de la Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Boyacá, inició proceso administrativo de cobro coactivo con radicado 2061-2017, librando el 17 de marzo de 2017, mandamiento de pago, así:

- En contra de **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** por la suma de **VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$24.340.000.00)**
- En contra de la Compañía de Seguros **CONDOR S.A.**, por un monto de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)**

### 3. NORMAS VIOLADAS:

La parte demandante considera que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad por **ilegalidad y violación al debido proceso**. Explica que el primero se sustenta en la **falsa motivación**, en el entendido que dicho acto, está basado en la aplicación de **normas inexistentes** al momento de la contratación ya que las que sí lo estaban al momento de la ejecución del contrato, se cumplieron a cabalidad, **motivando los actos administrativos sancionatorios**, en documentos y requisitos que el compendio normativo no exigía para la ejecución y pago del citado contrato.

Como consecuencia de lo anterior, se **desconoció de manera flagrante el debido proceso**, en el sentido de **valorar erróneamente las pruebas** allegadas al proceso sancionatorio, ya que la entidad exigió documentos y evidencias que las normas de contratación no contemplan para la ejecución contractual, asimismo no se utilizó el **principio de la sana crítica** para valorar de manera integral tanto lo favorable como lo desfavorable, haciendo uso de su poder dominante.

3.1 En el **concepto de violación procesal**, señala que el control fiscal constituye una función pública constitucionalmente, otorgada a la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, que ejercen vigilancia selectiva y posterior de la gestión fiscal de la administración pública y de los particulares o entidades que manejan fondos sobre aspectos financieros y de resultados, bajo los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, a través de los procedimientos, sistemas y principios que la ley señala.

Aduce que en desarrollo de esos postulados, la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, efectuó auditoría especializada en contratación y presupuesto de la vigencia 2011, en el Municipio del Espino, rindiéndose el informe N° 097 del 22 de febrero de 2013, en el que se relacionó *“Presuntas irregularidades en contrato de asesoría N° 003 de 2011, suscrito entre el Municipio del Espino y SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON, cuyo objeto consistía en el “MANTENIMIENTO, SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN ASUNTOS PUBLICOS PARA LA ADMINISTRACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MECI por un valor de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00), al parecer no hay evidencia de informe del contratista con Vbo del interventor, no presentaron la documentación necesaria que demuestre el cabal cumplimiento del contrato.”*

Sostiene que con fundamento en lo anterior, se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal con radicado 163-2013, en contra de los demandantes, dictándose fallo con responsabilidad fiscal mediante Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016, recurrido en reposición y/o revocatoria directa,



decidido desfavorablemente mediante Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016, actos administrativos que adolecen de las siguientes deficiencias, que vician el procedimiento de ilegalidad de las determinaciones administrativas, por violación al debido proceso:

- **Extralimitación en el ejercicio del control fiscal**

- **Averiguación de hechos que comportan daño fiscal:** Resulta claro que la Contraloría en ejercicio de su función constitucional, tiene la potestad de hacer control sobre los contratos estatales a partir de su perfeccionamiento, durante su ejecución y luego de su liquidación o terminación, de manera que en desarrollo de la auditoría encontraron hallazgos consistentes en la presunta **desatención del principio de legalidad**, como son la aparente ausencia de informes de actividades del contratista con VB° del interventor, no presentaron la documentación necesaria que demuestre el cumplimiento del contrato, **sin que con ello se pueda determinar con certeza la ocurrencia de un daño al patrimonio público, su cuantía real y su incidencia.**

Frente a estos hallazgos se alega que su repercusión sería de indole disciplinaria, o de otra naturaleza, teniendo en cuenta que conforme al Artículo 65 de la Ley 80, las autoridades de control fiscal podrán intervenir en procesos de contratación, con el propósito de aplicar los controles de legalidad, de gestión, financieros y de resultados, con la finalidad de **verificar la existencia o inexistencia de posibles daños patrimoniales.**

Así las cosas, el funcionario que adelantó la indagación preliminar centró las averiguaciones a verificar el cumplimiento del objeto contractual con el visto bueno del supervisor y dispuso el archivo de las diligencias, teniendo en cuenta que el hecho no era constitutivo de daño patrimonial y no comportaba el ejercicio de la gestión fiscal; no obstante al surtir el grado de consulta, se revocó la actuación administrativa, arguyendo entre otros aspectos la omisión por parte de la primera instancia, de establecer **el presunto incumplimiento del estudio de conveniencia y oportunidad y la falta de acreditación de idoneidad y experiencia en materia de MECI, por parte del contratista**, ordenando a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal proferir auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, decretando la práctica de algunas pruebas.

Lo anterior comporta una **violación al derecho de defensa** de los demandantes por cuanto la apertura del proceso de responsabilidad fiscal se sustentó en las conductas descritas en la Resolución que resolvió el grado de consulta, por revestir aparentes efectos fiscales, pero el fallo se edificó en que los informes de actividades no cuentan con el VB° del supervisor y tampoco se adjuntaron los soportes y evidencias que demuestren que el contratista cumplió con el objeto contractual.

La misma irregularidad se mantiene en el Auto N° 1145 de 2016, por el cual se resolvió el recurso de reposición formulado en contra del fallo con responsabilidad fiscal al señalar **“se ha venido cuestionando y ha sido objeto de reproche fiscal, es que con cargo al presupuesto del Municipio de El Espino - Boyacá, le fue cancelada de manera injustificada la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00), M/CTE a favor del señor SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON en condición de contratista y sin que éste hubiese allegado las evidencias suficientes necesarias que demostraran el cabal cumplimiento del contrato**, es decir, no sólo se ratifica que fue variado el objeto inicial de averiguación fiscal sino que se modula en relación con lo sostenido en el auto del



fallo con responsabilidad fiscal, lo que constituye una violación al **derecho de defensa** para los imputados, al no tener certidumbre sobre el objeto de reproche.

La supuesta ausencia de soportes de la ejecución contractual fue el sustento fáctico esencial para endilgar responsabilidad fiscal a los demandantes, **trasladándoles la carga de la prueba**, siendo deber del funcionario instructor, tratándose de fallos sancionatorios de naturaleza fiscal, que conforme la Ley 610 de 2000 deben estar soportados en elementos de prueba que conduzcan a la certeza del daño, supuesto con el que no se cuenta en este caso.

- **Extralimitación por vinculación a sujeto que no fue gestor fiscal:** Es el caso del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, lo cual se sustenta en el análisis de los artículos 1 y 3 de la Ley 610 de 2000 que determina como sujeto pasivo de la acción fiscal a los particulares, los condiciona a que ejerzan función fiscal o concurra su acción con ocasión de ésta, es decir que se desarrolla cuando manejen o administren recursos, fondos o bienes públicos previamente encargados o entregados por la Administración; **debiéndose determinar si el contratista se comportó como gestor fiscal** según las cláusulas contractuales, es decir, si al particular se le encomendó o no la administración y el manejo de recursos públicos, pues **ello es lo que le da la condición de sujeto pasivo de la acción fiscal**, no siendo acertado afirmar que siempre que un particular suscriba un contrato estatal, despliega gestión fiscal que lo haga incurso en responsabilidad fiscal, dado que para ello el particular puede estar sometido a otro tipo de sanción como lo son las multas pecuniarias por incumplimiento a sus obligaciones contractuales o la caducidad.

Así, en el proceso de responsabilidad fiscal 163-2013 adelantado por la Contraloría General de Boyacá, se vinculó al señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, en su condición de contratista, sin detenerse a identificar la supuesta gestión fiscal que ejerció en virtud del contrato de prestación de servicios N° PROF-003 de 2011, que tuvo por objeto el mantenimiento, asesoría, seguimiento y acompañamiento en asuntos públicos que se hagan necesarios para la correcta administración y funcionamiento del Modelo Estándar de Control (MECI), actividades que no comportan asignación de recursos públicos para su administración y manejo, por lo que las sumas por él percibidas fueron a título de contraprestación por sus servicios como colaborador del Municipio del Espino, lo que deja entrever que no ejerció gestión fiscal.

Luego entonces existió extralimitación de funciones al ejercerla sobre personas que no son sujetos pasivos de la acción fiscal, a quien a su vez se le **vulneró su derecho fundamental al debido proceso al estar viciada de ilegalidad la actuación administrativa**, al desatender los preceptos que la rigen, concretamente los contenidos en la Ley 610 de 2000, modificada por la Ley 1474 de 2011, estando frente a ausencia de responsabilidad fiscal por carecer de la calidad de sujeto pasivo, lo que ha generado menoscabo a los intereses económicos afectando la vida laboral principal, el mínimo vital y perjuicios al señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**.

- **Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal**

Conforme al artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal se estructura en tres elementos:

- Una conducta dolosa o culposa de la persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.



- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En relación con la conducta dolosa o culposa respecto del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, se señaló que actuó con culpa grave en razón del máximo descuido o negligencia de los recursos del Estado, por ser en quien recaía su custodia, correspondiéndole propender por su buen manejo, ordenando y efectuando la liquidación y pago del contrato por valor de \$20.000.000 a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, lo cual sustentó en documentos que carecen de información amplia, completa, detallada de las actividades ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual, sin existir soportes documentales adicionales que infieran un mayor conocimiento de los hechos toda vez que no se anexan los soportes de cada una de las actividades ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual.

Para respaldar la tipificación de la conducta, se señaló la inobservancia de los fines de la contratación estatal fijada en los artículos 3 a 5 de la ley 80 de 1993, artículos 3, 83, 84 y 118 de la Ley 1477 de 2011 y 2 y 202 Superior, reprochando aparente incumplimiento en la supervisión el contrato cuando el Alcalde no era supervisor ni interventor del contrato PROF N° 3 a 2011, entonces no le era exigible tal conducta pues sería extralimitarse en lo encomendado.

Asimismo, aduce que no es correcta la extensión de la culpabilidad o dolo a los contratistas como ocurre frente al señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, pues de allí se deriva un **defecto sustantivo** por el uso incorrecto de una norma que conlleva un **vicio insubsanable por aplicación errónea de una norma, al desconocerse que no fungió como gestor fiscal.**

Afirma que la responsabilidad fiscal objetiva está proscrita por la mera verificación de un hecho, y menos aún por la presunción e inferencia a partir de negaciones indefinidas como acontece en este caso pues el reproche de la Contraloría se funda en la supuesta ausencia de evidencias que en criterio del ente fiscal eran necesarias y suficientes para corroborar el cumplimiento del objeto contractual, pues no basta la adecuación del elemento subjetivo a título de culpa o dolo, sino que se hace necesario desarrollarlo a la luz del ordenamiento jurídico y sustentarlo en el acervo probatorio de manera fundamentada y no simplemente enunciativa como sucede en el auto de imputación y en el fallo de responsabilidad fiscal, limitándose a indicar el operador fiscal que la gestión fue antieconómica, ineficaz, ineficiente y contraria a la realidad administrativa, factor determinante de responsabilidades inherentes al manejo y bienes del Estado, pero sin indicar específicamente cómo se trasgredieron, en qué etapa y los criterios de estimación económica del daño, impidiendo la realización de una defensa técnica adecuada.

En igual medida se transcriben algunos artículos de la Ley anticorrupción pero no se señala cuál es el alcance de los mismos, estableciendo algunas presunciones a fin de lograr la aplicación parcial de las normas cuando la voluntad del legislador se dirigía a regular ciertas conductas omisivas de quien funja como interventor o supervisor, no de los contratistas en general que no siempre son gestores fiscales, **sin vincularse en el caso al supervisor del contrato.**

Así, el primer elemento de responsabilidad fiscal - **la culpabilidad** - **está ausente en el fallo**, lo que daba lugar a un fallo sin responsabilidad, de manera que las decisiones tomadas estarían viciadas de nulidad y en consecuencia habría lugar al restablecimiento del derecho de los demandantes.



En lo atinente a la cuantificación del daño no se hizo mayor esfuerzo en develar los aspectos contenidos en la sentencia SU 620 de 1996, que son de obligatorio acatamiento para las autoridades administrativas acorde lo proscrito en el artículo 10 del C.P.A.C.A., estimándose la cuantía en el valor total del contrato indexado, **sin tener en cuenta que con las actividades adelantadas la administración obtuvo un beneficio**, producto de la ejecución contractual cuyas obligaciones eran de medio, no de resultado, al exigir la existencia de determinadas evidencias antes de verificar los efectos de los servicios prestados, **desechando las pruebas testimoniales y otras solicitudes probatorias**, sin observar el **principio de proporcionalidad y razonabilidad** de las sanciones pecuniarias a imponer.

En consecuencia **el segundo elemento de responsabilidad tampoco se logró estructurar**, debiendo aplicarse el artículo 54 de la ley 610 de 2000, en cuanto a proferir fallo sin responsabilidad al no obrar prueba cierta de dicho elemento, lo que torna innecesario analizar el elemento relacionado con el nexo de causalidad.

No obstante en el Auto 0879 de 2016, por el cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal, determinando como nexo causal el pago injustificado del contrato de servicios PROF N° 03ª 2011, ya que no obraban dentro del expediente documentos de las actividades ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual, ni soportes documentales o adicionales que permitieran un mayor convencimiento de los hechos, de manera que **la ausencia o presencia de las evidencias que exige el operador fiscal no son por sí solas causa eficiente y adecuada del supuesto daño que pretende imputársele a los demandantes**, lo que sí se daría al contar con la prueba idónea que demostrara que no se alcanzó ninguno de los objetos contractuales propuestos, cuestión que no ocurre en el proceso de responsabilidad fiscal N° 163-2013 ya que **el sustento fáctico y probatorio deriva de inferencias o deducciones hechas a partir del vacío probatorio**.

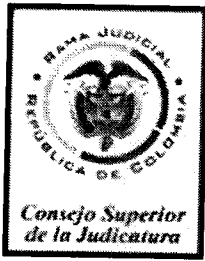
Así, en el Auto N° 0879 de 2016, por el cual se profirió el fallo de responsabilidad fiscal, no se configuraron sus elementos, careciendo del sustento probatorio e incumpliendo con el requisito esencial de la determinación, como lo estipula el artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

3.2 En relación con las **deficiencias de carácter probatorio**, se desglosan los siguientes ítems:

- **Carga dinámica de la prueba, su aplicabilidad en las actuaciones administrativas:** El elemento probatorio constituye la piedra angular de las actuaciones procesales, es así como la ley 610 de 2000, en su artículo 22 establece la necesidad de la prueba, es decir que toda providencia que se dicte en un proceso de responsabilidad fiscal, debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, así el fallo sólo es procedente cuando las pruebas conduzcan a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado, no obstante estos preceptos no fueron tenidos en cuenta por el ente de control fiscal.

Al trasladarse la carga de la prueba a los hoy demandantes, se desconoce la norma pues la acreditación de la certeza de responsabilidad le compete al ente de control fiscal, correspondiéndole desvirtuar la presunción de inocencia, acreditar el grado de certeza del daño patrimonial en desarrollo del **principio onus probandi**, siendo claro que en el proceso fiscal no existe igualdad entre el Instructor Fiscal y los sujetos procesales, pues el primero cuenta con todas las facultades y prerrogativas del Estado, efectuando una valoración objetiva, racional e imparcial de los hechos favorables y desfavorables a la imputación para obtener certeza sobre el daño a imputar, no





sobre meras inferencias, de manera que se equivoca la entidad cuando sustenta que le corresponde al inculpado le corresponde desvirtuar su culpabilidad en ejercicio del derecho de defensa y que de no lograrlo es inminente su responsabilidad.

**- Indebida valoración probatoria:** En la etapa procesal del Auto de imputación de responsabilidad, no obraban los elementos probatorios suficientes y necesarios que demostraran objetivamente el daño o detrimento, requisito *sine qua non* para proferirlo, de igual manera, la acreditación de los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal, lo que desatiende lo previsto en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, habiendo lugar a archivar las diligencias frente al señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, por cuanto su conducta no comporta el ejercicio de gestión fiscal.

**En el fallo con responsabilidad fiscal se desconoció el artículo 54 de la norma en cita pues cuando no exista prueba que conduzca a la certeza de la presencia de los elementos que estructuran la responsabilidad, debe dictar fallo sin responsabilidad fiscal.**

El principio que no fue considerado en el fallo y durante todo el desarrollo del proceso fue el del **desconocimiento de la carga de la prueba**, pues ellas deben arrimarse dentro de los plazos establecidos, contando con todas las herramientas para recaudarlo, llegando a la certeza del daño y de la responsabilidad de los implicados; en cambio, **no se hizo mayor despliegue de la actividad probatoria, invirtiendo la carga de la prueba y afirmando que los demandantes no lograron desvirtuar los hallazgos de alcance fiscal**, lo que conlleva a una **violación a la presunción de inocencia de los sujetos procesales** 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 de la **presunción de mala fe**.

Adicionalmente en el Auto 0429 del 19 de abril de 2016, mediante la cual se hizo la imputación de responsabilidad fiscal, **no se individualizó un cargo concreto para cada sujeto teniendo en cuenta la divergencia en las calidades, competencias y funciones que cada uno ostentaba para la época de los hechos - Alcalde - contratista**.

**Cuando el operador fiscal exige ciertos elementos probatorios, está aplicando el antiguo sistema de tarifa legal de la prueba ya proscrito conforme el artículo 29 Superior, desconociendo los principios de libertad de la prueba y apreciación integral, conforme las reglas de la sana crítica y la persuasión racional**, adicionalmente se reprocha que se hayan valorado las versiones libres de los implicados, contrastándolas con las testimoniales recaudadas por el Personero Municipal del Espino, desconociendo que las versiones sólo pueden valorarse como mecanismo de defensa y respecto de los testimonios al señor **RODRIGUEZ DUCON**, no se le comunicó la fecha y hora de la diligencia con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción, siendo inexistentes al ser recaudadas sin el lleno de los requisitos de fondo y forma, en razón a lo consignado en la constancia donde se afirma que por el paro camionero ni Interrapidísimo ni Servientrega aceptaron despachar la comunicación.

Aduce que se indica que en la versión libre, la prueba testimonial y la documental hay contradicción pero no se sustenta en qué consiste, luego dificulta hacer pronunciamiento frente a ello, desconociendo que la versión libre bajo juramento goza de credibilidad, manifestando que recibieron capacitación por parte del contratista, que el supervisor fue el testigo **GERARDO PEREZ CARREÑO**, como se verifica en el acta de informe final del 28 de diciembre de 2011 y que se recibió el



asesoramiento que sirvió de soporte para suscribir el acta final y la liquidación por parte del Alcalde Municipal y el contratista.

Se alega que no se dio valor probatorio a la certificación expedida por el DAFP respecto a si se había cumplido a cabalidad con el reporte y cargue de la información a que estaba obligado el Municipio del Espino conforme al Decreto 3181 de 2009 y Circular externa N° 100-0006 de 2009, cuando el DAFP certificando que se cumplió e indicando que el informe ejecutivo era responsabilidad del Jefe de Control Interno del Municipio, desconociendo que dicha actividad se encontraba contemplada en la cláusula segunda de la minuta del contrato de prestación de servicios del 22 de febrero de 2011 como obligación del contratista, siendo Ley para las partes por su autonomía, dándole un alcance diferente a la finalidad por la que se ordenó la prueba.

**Sostiene que no se contaba con los elementos probatorios conducentes y pertinentes que permitieran estructurar con certeza los elementos de la responsabilidad fiscal**, y que ello es atribuible a la negación de la prueba pericial que fuera solicitada en los descargos rendidos por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, con el argumento que los funcionarios de la entidad gozan de idoneidad y experiencia para valorar las pruebas y determinar si el contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual y desvirtuar el hallazgo, decisión que aunque no fue recurrida le asistía el derecho a su decreto y práctica.

Ultima que en el fallo con responsabilidad fiscal se echa de menos la prueba que conduzca a la certeza del daño al patrimonio público, su cuantificación, la calidad de gestor fiscal del contratista ni la culpabilidad de los implicados, de lo que dan cuenta las mismas consideraciones de la entidad, debiendo fallarse sin responsabilidad fiscal, viciando de nulidad las decisiones contenidas en el Auto N° 0879 de 2016, surgiendo el deber de restituir el derecho a los demandantes.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls. 180-193)**

Manifiesta la apoderada que se opone a las pretensiones de la acción en razón a que debido a las circunstancias fácticas y jurídicas aducidas la responsabilidad de la entidad no está comprometida, al carecer de sustento y además porque no fue el Ente Departamental quien generó los hechos que originaron la controversia planteada.

Precisa que si bien el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** debe concurrir al proceso en calidad de demandado ante la carencia de personería jurídica de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**; no obstante ello no implica que deba entrar a responder patrimonialmente en caso que haya condena, presentándose además una falta de legitimación material en la causa pues el Ente Territorial no participó ni directa ni indirectamente en los hechos que dieron origen a los presuntos daños causados a los demandantes con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**.

Señala que la vista fiscal expidió los actos administrativos controvertidos conforme los parámetros normativos vigentes, agotando las actuaciones de su competencia y efectuando valoraciones fácticas y jurídicas plasmadas en sus decisiones, observando los derechos de contradicción y defensa de los



demandados, sin que se pueda estimar que la inhabilidad o la inclusión en el Boletín de responsables fiscales se constituyan como un perjuicio irremediable pues medidas como ellas tienen por objeto la protección al patrimonio estatal, siendo efectos establecidos para quienes son encontrados responsables.

Alega respecto de los hechos que no se encuentra el Ente Territorial vinculado a ninguno de los enlistados en el escrito introductorio y que no tiene conocimiento de los supuestos fácticos que dieron lugar a la acción, no siendo viable manifestación frente a ellos pues no le constan, al no tener incidencia en las decisiones tomadas al interior de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** quien goza de total autonomía administrativa y presupuestal.

Refiere que en el proceso de responsabilidad fiscal fundamentado en el artículo 268, numeral 5 de la Constitución Política, es competencia del Contralor General de la República establecer la responsabilidad derivada de la gestión fiscal, imponer sanciones pecuniarias, recaudar su monto y ejercer jurisdicción coactiva, con asidero en la gestión que realicen los servidores públicos o particulares en relación con bienes y recursos estatales puestos a su cargo, funciones que también le atañen a las Contralorías territoriales.

Detalla que las competencias de las Contralorías se dividen en dos momentos, en el primero se realiza el control fiscal, formulando observaciones, conclusiones, recomendaciones y las glosas derivadas de los actos de gestión fiscal seleccionados, el segundo momento tiene lugar cuando surge información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procediendo la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal, de manera que este tipo de responsabilidad debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso que garantice al inculpado su derecho de defensa, edificado sobre la presunción de inocencia, que supone que a partir que el inculpado tenga conocimiento en forma concreta y específica de las fallas de su gestión, debe formularse pliego de cargos para que pueda presentar sus descargos, pedir pruebas y adelantar todas las actividades tendientes a su defensa para demostrar que su gestión fue diligente, o si la fuerza probatoria de su acusación no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara en desarrollo del debido proceso.

Así las cosas el servidor público o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado debe asumir las consecuencias de las actuaciones irregulares en las que haya podido incurrir de manera dolosa o culposa, en la administración de dineros públicos, declarando una responsabilidad netamente administrativa y de carácter subjetivo, patrimonial y sancionatorio porque su declaración acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular, autónoma e independiente ya que opera sin perjuicio de cualquier clase de responsabilidad y finalmente en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso.

Indica que el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y los particulares que en ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de esta causan daño al patrimonio del Estado, de modo que es resarcitorio en la medida que tiene como único fin reparar el patrimonio público menguado ante **una gestión irregular, así pues, el primer elemento que debe tenerse en cuenta es la existencia de**



**un daño patrimonial al erario, es decir comprobarse la lesión al patrimonio público, en igual medida debe determinarse si el implicado actuó con dolo o culpa, además de exigir el nexo causal entre la conducta y el daño patrimonial, estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.**

Resalta que en el caso examinado deben negarse las pretensiones en tanto la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, agotó todas las actuaciones de su competencia, haciendo las valoraciones fácticas y jurídicas plasmadas en los contenidos de sus decisiones, recordando que al interior del proceso de responsabilidad fiscal y ejecutivo con jurisdicción coactiva, pueden ejercerse las contradicciones respectivas, para impedir el embargo de bienes o el remate de los embargados para el propósito indemnizatorio.

Sostiene que los contenidos valorativos y decisionales de la responsabilidad fiscal que se le atribuyó a los demandantes, no tiene relación con el procedimiento, trámite, etapas, recursos y demás atributos y facultades que componen el proceso fiscal y las garantías mínimas que en materia de defensa y contradicción deben observarse allí, **careciendo de prueba el perjuicio irremediable que se alega**, así como el daño patrimonial reclamado, de igual forma del análisis de los autos y de las normas invocadas como trasgredidas no se obtiene la percepción que exista una violación.

Reprocha la precariedad probatoria que no posibilita establecer desde esta etapa del proceso que surja disconformidad legal atribuida a los autos demandados frente a la disposición que se invoca, pues no figura prueba siquiera sumaria que se haya causado perjuicio irremediable a los demandantes, actuando la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** acorde con los parámetros normativos del caso, con el debido proceso y dándole a los demandantes las garantías de Ley para su defensa y contradicción, sin que sus pretensiones se ajusten a derecho.

Explica la naturaleza jurídica de las Contralorías y propone como excepción la denominada **falta de legitimación material en la causa del DEPARTAMENTO DE BOYACA**.

- **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA (fls. 194-222)**

Señala que todos los hechos son ciertos y que se opone a las pretensiones comoquiera que los actos administrativos atacados se expidieron en cumplimiento del trámite de responsabilidad fiscal previsto en la ley 600 de 2000, acreditándose los elementos de la misma, a su vez, aclara que no procede la revocatoria directa cuando se presenten los recursos de que los actos son susceptibles, ahora en cuanto al grado de consulta, este también se adujo como improcedente ya que no se estaba frente a un auto de archivo, tampoco se trataba de un fallo sin responsabilidad fiscal ni de uno con responsabilidad donde los implicados estuvieran representados por abogado de oficio, conforme el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Estima que no hay lugar a la cancelación del registro de los demandantes en el Boletín de Responsables de la entidad, ni en el SIRI de la Procuraduría General de la Nación, tampoco procede el reconocimiento de perjuicios materiales o morales pues los demandantes incurrieron en daño patrimonial, de otro lado **no se probó un daño cierto** como lo sería la modificación en la vida de los actores, por lo que se



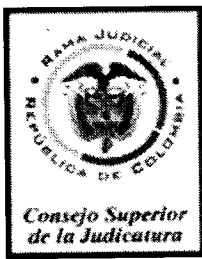
deben desestimar las pretensiones, en igual medida se opone al reconocimiento de indexación e intereses moratorios.

Argumenta que **en su defensa nadie puede alegar su propia culpa** toda vez que a los demandantes se les corrió traslado de las diferentes etapas del proceso, poniéndoseles de presente que no habían entregado los productos objeto del contrato de asesoría 03 de 2011 y tampoco desvirtuaron que se hubiera entregado lo pactado como objeto contractual al Municipio del Espino.

Explica que el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, no desvirtuó su no condición de gestor fiscal y tampoco ejerció mecanismos de defensa que desvirtuaran el hallazgo objeto del proceso, enfocándose en discutir aspectos propios del proceso fiscal pero sin atacar las resoluciones sobre las que busca se declare la nulidad, de manera que este medio de control no puede usarse como una tercera instancia, así que **no pueden ser de recibo los argumentos como violación al debido proceso, ilegalidad y falsa motivación los fundamentos de derecho de la demanda**, recalcando que los elementos probatorios encontrados por la auditoría de la Oficina de Control Fiscal, trasladados a responsabilidad fiscal fueron prueba reina base del proceso y nunca fueron desvirtuados por los demandantes, por su **parte la Contraloría sí probó que la mayoría de las obligaciones no se cumplieron por parte del contratista y el Municipio del Espino sí pagó la totalidad de lo acordado**.

Respecto al concepto de violación en punto de la **extralimitación en el ejercicio del control fiscal** alega que en el proceso adelantado, inicialmente la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal ordenó el cierre de las diligencias y la indagación preliminar y como consecuencia de ello, su archivo; sin embargo, al ser consultada la decisión, fue revocada, dando lugar a aperturar el proceso de responsabilidad fiscal frente a lo cual la apoderada de los demandantes quiere hacer ver que se cambió el hallazgo; lo que no es cierto pues si se observa la imputación y el fallo con responsabilidad fiscal, corresponden a las pruebas descritas en el cuadro de hallazgos, es decir, se soportó en que no había evidencias de informe de actividades del contratista con VBº del interventor y que no se presentó la documentación necesaria que demostrara el cabal cumplimiento del contrato, tampoco asistiéndole razón cuando señala que es un tema de índole disciplinario y no fiscal, puesto que se describe la conducta que comporta detrimento patrimonial y que se reprocha cual es que con cargo al presupuesto del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, fue cancelada de manera injustificada la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00)** a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, en condición de contratista, **sin haber allegado evidencias suficientes y necesarias que demostraran el cabal cumplimiento del contrato**, aclarando que **la responsabilidad fiscal es independiente de cualquier otra clase de responsabilidad**, es así como **la conducta descrita se da porque los dineros públicos se entregaron sin cumplirse el objeto contractual acordado**, no por acciones del Alcalde o el contratista en desarrollo de su labor, entonces no existió extralimitación de funciones, mucho menos vulneración de los derechos de defensa y debido proceso así que los actos administrativos cuestionados gozan de presunción de legalidad, a pesar de la inconformidad que ello representa frente a los demandantes.

En relación con la **ausencia de elementos que estructuran la responsabilidad fiscal y extralimitación por vinculación a sujeto que no es gestor fiscal**, señala que para el caso del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, su calidad de Alcalde Municipal para la época de los hechos, **lo habilita como**



**gestor fiscal directo** que tenía bajo su responsabilidad el ejercicio del control jerárquico y la tutela sobre las actividades desarrolladas por el **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, debiendo velar por la protección y salvaguarda de los recursos y en su calidad de ordenador del gasto, omitió adelantar actuaciones adecuadas para el cumplimiento de sus funciones, sin efectuar el control de tutela adecuado del manejo de los recursos apropiados a la entidad que representaba, en desarrollo del artículo 118 de la ley 1474 de 2011, disposición que además debía conocer.

Puntualiza que en lo concerniente al señor **SAMUEL FERNANDO RIDRIGUEZ DUCON**, **tenía la calidad de contratista y por tanto de gestor fiscal indirecto y como la acción fiscal es de naturaleza civil** acorde a lo regulado en el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, **le correspondía ejecutar el contrato**, respecto de lo cual no hay evidencia de cumplimiento de las actividades descritas en la minuta, **siendo evidente su calidad de gestor cuando se hace alusión a que la forma de pago sería mediante actas parciales** sin existir prueba sumaria eficiente del cumplimiento de las metas propuestas acorde al objeto contractual. Arguye que el contratista siempre se defendió como gestor fiscal, así que nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

Sustenta que las manifestaciones de la apoderada son netamente subjetivas en el entendido que el contenido del Auto N° 0879, a través del cual se dictó el fallo con responsabilidad fiscal, **se desarrollan ampliamente los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, soportados probatoria y legalmente**, cumpliendo con los presupuestos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 para emitir el fallo, enmarcando las actuaciones desplegadas por los hoy demandantes dentro de la modalidad de culpa grave, adicionalmente **los implicados no lograron desvirtuar el hallazgo de alcance fiscal** relacionado con las presuntas irregularidades derivadas del contrato N° PROF - 003 de 2011, cuestionándose la falta de evidencia de informe de actividades, VB° del interventor y la falta de soportes de cumplimiento del objeto contractual, apropiándose el contratista de recursos del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, sin la evidencia de cumplimiento de sus obligaciones ejerciendo gestión fiscal, lo que atenta contra los principios de economía, eficiencia y eficacia que deben caracterizarla, siendo competencia del Alcalde acorde al Manual de Funciones vigente para la época la ordenación del gasto y la celebración de contratos y convenios municipales.

En punto a las manifestaciones expuestas por los implicados en la diligencia de versión libre y las efectuadas por la defensa del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, estima que no tienen la capacidad de servir como argumentos exculpatorios o fundamento para desestimar la presunta responsabilidad, ya que **no ofrecen el convencimiento necesario para desvirtuar el contenido del hallazgo de alcance fiscal que originó el proceso, vislumbrándose respecto de las pruebas incoherencia y contradicción**, aunado a ello, los documentos y argumentos con los que se insiste que el contratista cumplió con lo encomendado, ello no soporta el cumplimiento de cada una de sus obligaciones y actividades, las cuales estaban relacionadas en la propuesta técnica y en la minuta, incumpliendo los fines de la contratación estatal y los principios de la función administrativa, recabando que los gestores fiscales, tuvieron la oportunidad de hacer y concretar sus derechos de defensa y debido proceso, ejerciendo aquel como les correspondía, **no siendo posible que en sede administrativa se aleguen cuestiones que no fueron sometidas a consideración en el proceso fiscal, pretendiendo acudir a una tercera instancia que desnaturalizaría las funciones de competencia de**



la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, implicando que en sede contenciosa se debata la protección de las garantías básicas desarrolladas dentro del debate fiscal.

Explica que en el auto cuestionado quedaron señalados los parámetros de la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente y contraria a la moralidad administrativa que se cuestiona, derivada del daño patrimonial al Estado, describiéndose para cada uno de los implicados, los elementos de la responsabilidad fiscal, sin transgredirse sus reglas generales y **endilgándose la modalidad de culpa grave**, que está tipificada, manteniendo una relación directa con el cumplimiento de los deberes funcionales y obligaciones contractuales que a ellos correspondía, garantizándose plenamente sus derechos como consta a lo largo del proceso, así que no le asiste a los demandantes la razón cuando aducen desconocimiento de derechos fundamentales o inobservancia del ordenamiento jurídico.

**Respecto del elemento culpabilidad, contenido tanto en el auto de imputación de la responsabilidad como en su impugnación, no fue reparado en su oportunidad procesal, así que no se entiende por qué se alega la falta de configuración de dicho elemento**, sólo a partir del recurso de reposición y/o revocatoria directa que no procedía con la pretensión de atacar su descripción y configuración, siendo inviable su traslado a sede contenciosa al no ser una tercera instancia.

En torno al señalamiento que se hace frente al elemento daño patrimonial, precisa que las palabras *uso indebido e inequitativa* aparecen subrayadas en los autos de imputación y el fallo, por estar declaradas inexecutable, más no porque hayan sido tenidos en cuenta en la configuración del daño. Ahora **el nexo causal** que la apoderada considera se dio ante el supuesto pago injustificado, este **emerge con absoluta claridad** pues el menoscabo, disminución y pérdida del patrimonio público resulta de la liquidación y pago del contrato PROF N° 003 -2011, en suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00)**, nexo que **se configura con la omisión de los mandatos constitucionales y legales, ante la falta de soporte del cumplimiento del mismo**, determinando una mala inversión y disposición de los recursos públicos del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, al punto que el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, en su versión libre señala que para los pagos se debía aportar informe de actividades, que se debía presentar en la Alcaldía donde daban VB° por parte de planeación y se procedía al pago, lo que no compasa con las pruebas dentro del expediente 163-2013, ya que los informes carecen de VB° del Municipio y las demás corresponden a evidencias de cumplimiento de funciones del Jefe de Control Interno del Municipio durante la vigencia 2010, no 2011, como quedó consignado en la minuta del contrato.

En lo aducido como **deficiencias en el fundamento probatorio**, refiere que con sólo releer el proceso se puede determinar con certeza que con el material probatorio decretado y arrimado, se demostró que el contrato en cita no cumplió con los fines y principios de la contratación estatal, ya **que los meros informes allegados por el contratista, no fueron prueba suficiente para justificar el pago efectuado en tanto no se desarrolló a satisfacción**, generándose el daño patrimonial, enmarcándose en la violación de los principios de la función administrativa y el artículo 3 del Decreto 01 de 1984 al **actuar de manera negligente para contribuir a la facturación y pago de valores incorrectos, beneficiando al contratista y perjudicando el patrimonio estatal y el interés general.**



Especifica que debe tenerse en cuenta que los reparos hechos frente al contenido del auto de formulación de imputación, no tienen relación con la falta de pruebas que conduzcan a la certeza de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal, como pretende hacerse ver.

Puntualiza que es correcto afirmar que en un proceso de responsabilidad fiscal la carga de la prueba le corresponde al Estado y que toda decisión debe fundarse en pruebas debida y oportunamente aportadas, pero olvida que la carga de la prueba se invierte cuando los inculpados en el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción las aportan o solicitan, de modo que tanto estas como las decretadas y practicadas de oficio fueron legalmente producidas y allegadas a la actuación, teniendo los sujetos procesales derecho a controvertirlas e interponer recursos, lo cual no hicieron los demandantes no pudiendo ahora alegar su propia culpa y pretendiendo que esta jurisdicción se convierta en una tercera instancia, más si se tiene en cuenta que se quiere hacer desconocer al fallador las pruebas aportadas por sus clientes, puesto que **todas deben apreciarse en conjunto, teniendo en cuenta la regla de la sana crítica y la persuasión racional** acorde lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 610 de 2000, lo que implica que no se admiten apreciaciones sesgadas de los medios de prueba, sino que fueron sopesadas en su totalidad, incluyendo las que refuerzan o desvirtúan la hipótesis a lo largo del proceso, así pues no es de recibo el cuestionamiento hecho relacionado con no valorar los testimonio, documentos y certificaciones expedidas por el DAFP, o cuando se muestra disconforme con la negación de la prueba pericial que fue mediante Auto N° 0597 del 20 de junio de 2016, el cual no fue objeto de recursos.

Aclara que el término para allegar los argumentos de defensa a que refiere el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, según las actuaciones del proceso, correspondía al periodo comprendido entre el 03 y el 17 de mayo de 2016, no hasta la interposición del recurso de reposición que refería a aspectos contenidos en el Auto N° 0429 del 19 de abril de 2016, en el que se formuló la imputación de responsabilidad fiscal en contra de los hoy actores siendo desacertado centrar la inconformidad en ese auto y no en el fallo.

Ultima que la falsa motivación alegada, en el presente caso no se da ya que a las pruebas decretadas y recaudadas durante el desarrollo del proceso se les pudo controvertir y presentar recursos a su respecto, de modo que una vez en firme fueron la base del fallo con responsabilidad fiscal, acorde al artículo 28 y 30 de la Ley 610 de 2000.

Respecto a la denominada ausencia de pronunciamiento de fondo de la solicitud de revocatoria directa, se señala que en su momento se encontró improcedente al haber hecho uso del recurso de reposición, atendiendo al artículo 94 del C.P.A.C.A., así las cosas, en contra del auto impugnado procedía el recurso de reposición, pero adicionalmente se solicitó la revocatoria directa con fundamento en la causal 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, es decir, por ser manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley, siendo claro que dichas solicitudes no gozaban de suficiente sustento jurídico que las llevara a prosperar, manteniéndose las decisiones iniciales.

Finalmente en lo atinente a la inaplicabilidad de las normas de la contratación pública, indica que dicha manifestación carece de sustento pues desde el auto de apertura del proceso N° 163 - 2013, se evidenció la aplicación efectiva de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2474 de 2008, aclarando que la





investigación y el objeto del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra de los implicados, en ningún momento apuntó a la clase de contratación sino al detrimento patrimonial surgido con ocasión del incumplimiento del contratista.

Propuso como excepciones la *genérica e inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión*.

### III. ACTUACION PROCESAL

#### 1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 14 de septiembre de 2017 (fls. 152-156), se dispuso la vinculación del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** mediante providencia del 28 de septiembre de 2017 (fls. 162-163), notificadas las partes (fls. 171 y ss), se corrió término común de 25 días (fl. 178) y traslado de 30 días (fl. 178), dejándose la constancia de reforma a la misma visto a folio 578, el traslado de excepciones se surtió entre el 17 y el 19 de julio de 2018 (fl. 789), se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto del 26 de julio de 2018 (fl. 791) y se llevó a cabo el 08 de octubre de 2018 (fls. 794-796) interponiéndose recurso de apelación en contra de una decisión que fue decretada como improcedente por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de manera que con auto del 24 de enero de 2019 (fl. 802) se fijó fecha para reanudar la audiencia inicial que tuvo lugar el 29 de abril de 2019 (fls. 825-827), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, una vez recaudadas las pruebas se señaló el 24 de julio de 2019 para adelantar la audiencia de pruebas.

#### 2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 24 de julio de 2019 se realizó audiencia de pruebas (fls. 840-841), incorporándose las documentales arrimadas.

### IV. ALEGATOS

- **PARTE DEMANDANTE: (fls. 858-863)**

Reitera los argumentos esbozados en la demanda respecto de los vicios de ilegalidad y violación al debido proceso en las actuaciones adelantadas al interior del proceso de responsabilidad fiscal con radicado N° 163 - 2013, conforme se expuso en el acápite de violación procesal.

Señala que no se encuentran presentes los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, ya que en primer lugar la falta de documentos como los que establecían quién es el interventor, la falta de informes del contratista con revisión del interventor y el certificado de idoneidad y experiencia del contratista, no se adecúan a una falta de índole fiscal pues la falta de documentos no genera un detrimento patrimonial, sólo podría llegar a encuadrar como falta disciplinaria, lo que no sustentaría la decisión de aperturar el proceso de responsabilidad fiscal.



Repite que no puede atribuirse una conducta dolosa o culposa a quien como contratista no ejerce gestión fiscal, sin evidenciarse el daño patrimonial ni el nexo causal exigido por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, debiendo observarse para establecer dicha culpa, la conducta de los demandantes, sin haberse probado en qué forma se estableció el detrimento ni por qué se calificó como culpa grave, además de no haber analizado claramente las pruebas aducidas para identificar si la conducta era generadora de un daño patrimonial.

Insiste en que en el proceso de responsabilidad fiscal se presentaron irregularidades consistentes en la violación del debido proceso por omisión en el trámite del recurso de reposición y solicitud de revocatoria directa contra el fallo con responsabilidad fiscal, resolviendo desfavorablemente el primero y manifestando que no procedía la revocatoria directa cuando sí aplica ante las causales 1 y 3 del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, debiendo pronunciarse de fondo sobre este aspecto, lo cual relevó de análisis.

Afirma que se presentó en el caso examinado una indebida asignación de la sanción a la aseguradora y a los demandantes, además de una indebida interpretación de la responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad fiscal, toda vez que condenó a aquellos a pagar la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00)** y adicionalmente **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)** a la aseguradora **CONDOR S.A.**, generando afectación mayor a los actores.

Destaca que con la promulgación del fallo con responsabilidad fiscal se ha generado un daño moral pues los demandantes se vieron afectados por tal decisión ya que no existía mérito ni fáctico ni jurídico para dicho proceder, produciendo en cambio una afectación en el ejercicio de sus derechos al trabajo y al mínimo vital al quedar inhabilitados para contratar con entidades estatales y desempeñar cargos públicos, de igual modo se generó un daño material representado en las diferentes erogaciones destinadas a su defensa técnica, por lo que solicita se fijen honorarios y costos de representación conforme la tabla del Consejo Superior de la Judicatura.

- **PARTE DEMANDADA**

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA**

No alegó de conclusión.

- **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA (fls. 846-857)**

Menciona como errada la apreciación de la parte demandante cuando señala que los actos demandados constituyen en sí mismos una sanción, cuando son de tipo resarcitorio y no les aplican los postulados de un proceso sancionatorio.

Estima que a los demandantes les correspondía demostrar el perjuicio moral y material. Aclara que el proceso de responsabilidad fiscal cumplió las etapas y formalidades previstas en la Ley 610 de 2000, respetando las garantías de las partes, por tanto no se vulneró el debido proceso, a su vez, se expone en la demanda que en la auditoría realizada al inicio de las diligencias se adujo como no presentada la documentación necesaria que evidenciara el cumplimiento del contrato y que ello no da certeza de



la ocurrencia de un hecho, lo cual se comparte **pues dicha certeza se determina a través del proceso de responsabilidad fiscal, sin desconocer su alcance disciplinario conforme las reglas de competencia pues se trata de procesos autónomos.**

Adiciona que se esgrime violación al debido proceso cuando en la apertura del proceso se sustentó lo descrito en el grado de consulta y el fallo se edificó en la falta de informe de actividades y soportes de ejecución del contrato lo que no tiene fundamento y tampoco comporta ninguna irregularidad puesto que la Resolución N° 127 del 28 de febrero de 2014 permite entrever que el grado de consulta indicó que además de no existir evidencias o soporte de la ejecución del contrato, existían otras irregularidades en el estudio de conveniencia y la falta de idoneidad del contratista, lo que es completamente legal pues es lo que le corresponde al ente de control hacer teniendo en cuenta **que el proceso de responsabilidad fiscal inicia con el auto de apertura y la indagación preliminar no hace parte de él, ni es controvertible en ninguna de sus etapas.**

En lo concerniente a la **vinculación de un sujeto que no fue gestor fiscal**, menciona que el contrato 003 fue suscrito el 22 de febrero de 2011, con un término de ejecución de 310 días, la forma de pago se estableció en el 50% para el 15 de marzo de 2011, como en efecto se hizo, lo que traduce en **que existía un anticipo, cancelado 22 días luego de suscrito el contrato, entendiéndose que el anticipo es un préstamo de la entidad pública que se amortizan durante la ejecución, es decir son de destinación específica y de naturaleza pública, de tal modo que su administración por parte del contratista está sujeto al mismo régimen aplicable a los servidores públicos, así pues al recibir un anticipo se convierte en administrador de recursos públicos y responderá como tal, por ello la responsabilidad fiscal se extiende a servidores públicos, a quienes desempeñen funciones públicas, contratistas y particulares que hubieran causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.** Concluye que es sujeto pasivo de la responsabilidad fiscal, sin existir extralimitación del ente de control.

Respecto de la alegada ausencia de responsabilidad de los elementos que la configuran, determina que en materia fiscal ello depende de la confluencia de tres elementos que son: La conducta, el daño y el nexo causal entre ellos dos, los cuales se encuentran descritos claramente en el auto de fallo acusado, estableciéndose en qué consistió la conducta de cada uno de los implicados, al igual que la cuantía del daño y el nexo causal, así que se equivoca la demandante cuando dice que la entidad se limitó a señalar genéricamente que la gestión fiscal fue antieconómica, ineficaz e ineficiente, sin explicar sin explicar cada uno de los conceptos y confundiéndolos con principios.

En cuanto a la inconformidad por la aplicación del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, referente a la **determinación de la culpabilidad en procesos de responsabilidad fiscal, señala la presunción de culpabilidad grave en ciertos eventos, presunción que el investigado debe desvirtuar ya que se admite prueba en contrario**, pudiendo presentar argumentos de defensa al momento de dictarse el auto de imputación, siendo la oportunidad propicia para tal objeto.

Adiciona que conforme el principio de responsabilidad fiscal consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, es del jefe o representante legal de la entidad estatal, siendo para ese entonces el Alcalde Municipal quien suscribió el acta de inicio, las parciales y la de liquidación, **sin que figure supervisor o acto de delegación, por lo que se infiere que la supervisión fue asumida directamente por él;** sin



perjuicio que obren documentos bajo el título de informe de interventoría que no contienen ningún informe, suscritos por el señor GERARDO PAEZ quien reconoció que ejerció la supervisión, de modo que se ejerció de manera conjunta con el Alcalde.

Aclara que el cumplimiento del objeto contractual N° 003 debe ser íntegro, es decir no sirve sin todos sus componentes, ahora en relación con las actividades cumplidas se verificaron la presentación de informes y el asesoramiento en el diligenciamiento de un aplicativo, siendo esta función legal del servidor que desempeñe como Control Interno, así que no son actividades que se puedan descontar del daño al no pactarse valores por actividades específicas sino un todo.

Indica sobre el alegato referido a la inexistencia, deficiencia probatoria e indebida valoración de la prueba, que la entidad con base en la legalidad imputó a los implicados la conducta reprochable fiscalmente, consistente en efectuar y recibir pagos por unas actividades sobre las que no existían evidencias de ejecución, por tanto la carga de la prueba no era de la Contraloría ante la imposibilidad de probar algo que no se hizo, siendo así, los responsables fiscales debían probar que el objeto contractual sí se había cumplido pues del mismo debían quedar productos del MECI para el Municipio, en este sentido a lo largo de la valoración probatoria efectuada en el fallo obran tres testimonios de los que no se comprueba la ejecución y tampoco no son el medio adecuado para demostrarla.

Destaca que se valoraron todas las pruebas, señal de ello es que se detuvo en la reseña de más de cuarenta de ellas en el Auto 0879 del 13 de septiembre de 2016 y fue a raíz de su análisis que determinó el detrimento fiscal, así pues las apreciaciones de la parte demandante no se ajustan a la realidad. Adicionalmente el régimen probatorio previsto en el artículo 311 del C.P.A.C.A. que remite al 117 del C.P.C. hoy CGP, estipula que la parte debe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que traduce en que los actores debían probar y acreditar con certeza la prestación efectiva el servicio contenido en el contrato N° 003 de 2011, de manera que sobre ello no hubiera asomo de duda, aportando los elementos de juicio que desvirtuaran esas aseveraciones, lo cual no ocurrió ni siquiera en esta sede judicial.

Determina que no hubo violación al debido proceso en relación con la solicitud de revocatoria directa toda vez que dicho recurso no procedía y en lo relacionado con el argumento de existir defectos legales en las normas de contratación pública, señala que no es suficiente afirmar que las documentales aportadas acreditan el cumplimiento del objeto contractual, contrariamente no dan cuenta de la realización de una sola actividad en concreto, siendo cierto como afirma la apoderada que no existe norma que exija determinados documentos para evidenciar la ejecución, debiendo recurrirse a las reglas de la sana crítica para establecer si la prestación se cumplió o no.

En torno a la falsa motivación aludida, sostiene que no se incurrió en ella toda vez que se verificó la celebración de un contrato de prestación de servicios con un objeto que no contenía obligaciones específicas que pudieran verificarse, ni existir documento o soporte entregable, tratándose de la implementación de un MECI que para la época contaba con 27 componentes, valorándose las pruebas documentales y testimoniales allegadas. Adicionalmente no se allegó un medio de prueba que acredite esa falsa motivación y tampoco se desmiente la irregularidad cometida por los investigados al disponer y cuidar unas sumas de dinero sin existir evidencia de las prestaciones por las que se estaba pagando, entonces no se desvirtuó el detrimento patrimonial endilgado y



menos que los motivos para expedir el acto que falla con responsabilidad fiscal fueran diferentes a los consignados en él, siendo distintas inconsistencias e irregularidades las que provocaron el fallo, indicando que: i). En desarrollo del contrato de prestación de servicios 003 de 2011, el señor SAMUEL DUCON, recibió anticipadamente a la prestación del servicio, dinero del Municipio, ii). Que el Alcalde según actas parciales y de inicio, estaba al tanto de la supervisión del contrato, iii). Que el contratista era un ingeniero civil sin experiencia en el objeto del contrato, es decir, sin la idoneidad que la Ley exige pues allegó un contrato con el Municipio de Chita, con un objeto similar suscrito el 15 de febrero de 2011, es decir 5 días antes de la celebración del contrato 003, lo que no le daba experiencia, iv). El informe ejecutivo anual es de la vigencia 2010, presentado el 29 de enero de 2011, antes de celebrar el contrato, v). Existen tres documentos que tienen como título informe de interventoría cada uno de un folio, en los que no pueden identificarse cuáles fueron las actividades realizadas por el contratista y vi). No obró dentro del proceso de responsabilidad fiscal prueba alguna de actividades desarrolladas en ejecución del contrato.

Remata señalando que hay lugar a **fallo inhibitorio por inepta demanda**, sustentado en que para el presente caso **no se agotó el requisito de procedibilidad referido a la conciliación argumentado en la solicitud de medida cautelar** consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, que en el fondo tiene carácter patrimonial, así pues considera hubo un defecto en la admisión de la demanda y reconoce que no fue propuesta en su contestación; que tampoco **no fue advertido por el Juez ni al momento de admitir el medio de control ni como consecuencia de la obligación de declarar excepciones previas de oficio, siendo evidenciado en audiencia inicial, oportunidad en la que el argumento no fue tenido en cuenta**, e insiste en que se observe su manifestación **al momento de proferir sentencia con decisión inhibitoria ya que la demanda no podía tramitarse.**

- MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

#### V. RECAUDO PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, *X* para soportar la decisión que en derecho corresponda:



## 1. Documentales:

### a. Parte demandante

Aportó con la acción, lo siguiente:

- Auto N° 0879 del **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*, suscrito por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal. (fls. 29-51)
- Constancia procesal del **19 de septiembre de 2016**, por la que se corre traslado a la Secretaría de la dependencia del expediente para notificación personal del Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 (fl. 52)
- Poder para apelación del fallo de responsabilidad fiscal, otorgado a la apoderada dentro de las presentes diligencias por parte del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, de fecha **26 de septiembre de 2016** (fl. 53 y 67)
- Traslado para la presentación de recursos desde el **28 de septiembre hasta el 04 de octubre de 2016**, publicada por la Secretaria Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, respecto del auto N° 879 del 13 de septiembre de 2016. (fl. 98)
- Traslado para la presentación de recursos desde el **30 de septiembre hasta el 06 de octubre de 2016**, publicada por la Secretaria Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, respecto del auto N° 879 del 13 de septiembre de 2016. (fl. 99)
- Recurso de reposición y/o revocatoria directa en contra del auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016, interpuesto por la apoderada de los señores **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** y **JORGE ELIAS CARREÑO CARRENO**, el **04 de octubre de 2016**. (fls. 54-66)
- Constancia fechada del **20 de octubre de 2016**, de haber surtido el trámite de notificación personal del Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016. (fl. 101)
- Devolución del expediente del proceso N° 163-2013 en fecha **21 de octubre de 2016** a un funcionario de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal. (fl. 102)
- Auto N° 1145 del **28 de noviembre de 2016**, *Por medio del cual se decide un recurso de reposición y se toman otras determinaciones dentro del proceso N° 163-2013, adelantado ante el Municipio de El Espino - Boyacá*, suscrito por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal. (fls. 69-75)
- Oficio del **19 de diciembre de 2016**, en el que se solicita a la Secretaria de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, notificar el Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016. (fl. 76)
- Estado N° 230 del **19 de diciembre de 2016**, en el que se notifica el Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016. (fl. 77)
- Constancia de haberse surtido la notificación por estado del Auto N° 1145 del 28 de noviembre de



2016, extendida en fecha **23 de diciembre de 2016**. (fl. 78)

- Oficio N° D.O.R.F. 857 del **23 de diciembre de 2016**, por el que se remite al Contralor General de Boyacá, el expediente para surtir el grado de consulta y se resuelva la apelación, dentro del proceso N° 163/2013. (fl. 79)

- Resolución N° 050 del **18 de enero de 2017**, *Por la cual se surte un grado de consulta dentro el expediente N° 163-2013 Municipio de El Espino*. (fls. 80-82)

- Notificación por Estado de la Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, realizada el **22 de febrero de 2017**. (fls. 83-84)

- Constancia de ejecutoria de Auto 879 del 13 de septiembre de 2016 y de la Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, que confirma el fallo con responsabilidad fiscal, indicando que adquirieron firmeza el **23 de febrero de 2017**. (fl. 85)

- Oficio N° D.PO.R.F. 97 del **03 de marzo de 2014 (sic)**, en el que se solicita a la Directora Operativa de la Jurisdicción Coactiva de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, se ejerza cobro coactivo en contra de los aquí demandantes. (fl. 86)

- Oficio N° D.PO.R.F. 013 del **03 de marzo de 2017**, en el que se envía a la Profesional Asuntos de Boletín de Responsables Fiscales de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, el formato para inclusión de los hoy actores. (fl. 87)

- Formulario de información para incluir personas en el Boletín de Responsables Fiscales. (fl. 88)

- Oficio N° D.PO.R.F. 016 del **03 de marzo de 2017**, en el que se solicita al **GRUPO SIRI** de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, la inclusión de los hoy demandantes en el Registro de Inhabilidades de la entidad. (fl. 89)

- Formulario de Registro de Inhabilidades derivadas del proceso de responsabilidad fiscal. (fls. 90-91)

- Auto del **17 de marzo de 2017**, por el cual se avica conocimiento del proceso administrativo coactivo N° 2061-2017, por parte de la Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva. (fl. 120)

- Estudio del título ejecutivo del **17 de marzo de 2017**, considerando procedente iniciar el proceso administrativo coactivo (fl. 121)

- Auto del **17 de marzo de 2017**, *Por medio del cual se libra mandamiento de pago* dentro del proceso administrativo coactivo N° 2061-2017 en contra de los hoy demandantes, en suma de **VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$24.340.000.00)** y **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)**, en contra de la Compañía de Seguros **CONDOR S.A.**. (fls. 96-97)

- Citación para notificación de mandamiento de pago proceso administrativo coactivo N° 2061-2017 dirigida a **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, del **27 de marzo de 2017**. (fl. 116)

- Citación para notificación de mandamiento de pago proceso administrativo coactivo N° 2061-2017 dirigida a **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, del **27 de marzo de 2017**. (fl. 117)

✕ Constancia de devolución extendida por **INTERRAPIDISIMO** el **29 de marzo de 2017**, en la que se



señala que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR** ha cambiado de domicilio. (fls. 111 - 113)

- Citación para cobro persuasivo a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR**, enviada el **27 de marzo de 2017**. (fl. 114)
- Certificado de antecedentes expedido por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, en fecha **24 de abril de 2017**, apareciendo como reportados por responsabilidad fiscal los demandantes. (fls. 92-93)
- Certificado de antecedentes expedido por la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** en fecha **24 de abril de 2017**, donde los hoy actores presentan inhabilidad para contratar con el Estado y para desempeñar cargos públicos conforme el parágrafo del Artículo 38 de la ley 734. (fls. 94-95)
- Notificación personal del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, mandamiento de pago del **17 de marzo de 2017** proceso administrativo coactivo 2061-2017, llevado a cabo el **05 de mayo de 2017**. (fl. 115)
- Citación para notificación de mandamiento de pago proceso administrativo coactivo N° 2061-2017 dirigida a **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR**, del **09 de mayo de 2017**. (fls. 109-110)
- Devolución del correo dirigido a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR**, en fecha **12 de mayo de 2017**. (fl. 108)
- Aviso de ejecución de la Dirección Operativa de Jurisdicción Coactiva de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, teniendo en cuenta no haberse podido notificar el mandamiento de pago de entre ellos el proceso 2061-2017, fijado el **25 de mayo de 2017**. (fls. 106-107)
- Consignación de depósito judicial a favor de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, en fecha **12 de junio de 2017**, por valor de **TRECE MILLONES DE PESOS**, dentro del proceso coactivo N° 2061 - 2017, hecha por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**. (fl. 103)
- Acuerdo de pago proceso administrativo coactivo, suscrito por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, el **12 de junio de 2017**, para pagar en seis mensualidades por la suma de **DOS MILLONES CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$2.051.842.00)** (fl. 104)
- Liquidación efectuada dentro del proceso administrativo coactivo 2061-2017, el **12 de junio de 2017**, de la cual se corrió traslado a la parte demandada. (fl. 105)
- Poder sin fecha, otorgado a la apoderada dentro de las presentes diligencias por parte del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, para interponer recurso de reposición, proponer nulidades, revocatoria directa y defensa de sus derechos, a consecuencia del fallo con responsabilidad fiscal. (fl. 68)

De igual manera se allegan documentos que no guardan relación con los hechos que se examinan, por lo que no se hace relación de ellos.

**b. Parte demandada DEPARTAMENTO DE BOYACA**

No aportó ni solicitó pruebas.





c. **Parte demandada CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**

Con la contestación de la demanda, allegó copia del proceso N° 163 de 2013, adelantado por la entidad en contra de los aquí demandantes, de manera que adicional a lo aportado con el escrito inicial y que resultan de importancia para decidir, se aducen las siguientes:

- Manual de funciones del Alcalde de El Espino, sin fecha. (fls. 232-242)
- Manual de funciones del Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de El Espino, sin fecha. (fls. 386-391)
- Matrícula del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, que lo acredita como Ingeniero Civil desde el **19 de diciembre de 2002**. (fl. 289)
- Acta de posesión del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, como Alcalde Municipal de El Espino, suscrita el **29 de diciembre de 2007**. (fls. 248-250)
- Pólizas de seguro de manejo a favor del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, para los años 2008, 2010 y 2011, en su calidad de Alcalde Municipal de El Espino. (fls. 245-247)
- Registro único tributario del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, del **19 de septiembre de 2008**. (fl. 276)
- Informe ejecutivo anual - MECI vigencia 2010, del Municipio de El Espino, figurando como responsables el Alcalde Municipal de El Espino y la señora **ALBA PUENTES**. (fls. 397-402)
- Planilla de liquidación de aportes del año 2011, a favor del **CONSORCIO OBRAS TUNDAMA**, figurando como empleado el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**. (fls. 258-262)
- Propuesta técnica y económica para 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 el cumplimiento de la función pública*, suscrita por el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**. (fls. 539-546, 550-551)
- Certificado de disponibilidad presupuestal N° 183 del **02 de febrero de 2011**, por valor de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00)**, con cargo a los rubros *mantenimiento MECI e Implementación y/o actualización de metodologías*. (fl. 254)
- Estudio de conveniencia y oportunidad para contratar servicios profesionales en 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 el cumplimiento de la función pública*, de **febrero de 2011**. (fls. 295-296)
- Contrato N° PROF - 003ª -1, suscrito el **22 de febrero de 2011**, entre la Alcaldía Municipal de El Espino y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, con el objeto de 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 el cumplimiento de la función pública*. (fls. 266-268)



- Acta de inicio del **22 de febrero de 2011**, en relación con el Contrato N° PROF - 003<sup>a</sup>-11, suscrito por el Alcalde Municipal de El Espino y el contratista. (fl. 326)
- Certificado de recepción de información para la vigencia 2010, expedida por el DAFP en fecha **26 de febrero de 2011**, siendo Jefe de Control Interno del Municipio de El Espino **ALBA PUENTES**. (fls. 297-301)
- Oficio del **02 de marzo de 2011**, en el que el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, señala allegar el informe ejecutivo anual - MECI - 2010. (fl. 286)
- Oficio del **10 de marzo de 2011**, por el que el señor **SAMEUL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** señala al Alcalde del Municipio de El Espino, que allega informe pormenorizado de control interno para el periodo febrero y marzo de 2011. (fl. 325)
- Primera acta parcial del **16 de marzo de 2011**, para el contrato N° PROF - 003<sup>a</sup>-11, suscrita por el alcalde municipal y el contratista. (fl. 283)
- Informe de actividades suscrito por el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** en el mes de marzo de 2011, sin fecha de recibido y respecto del contrato N° PROF - 003<sup>a</sup>-11. (fls. 352-354)
- Cuenta de cobro sin fecha, suscrita por el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, por valor de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)**. (fl. 285)
- Orden de primer pago N° 203 del **18 de abril de 2011**, a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, fechada del **28 de agosto de 2011**, por valor de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)**, menos descuentos, suscrita por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** como Alcalde Municipal y por el señor **GERARDO PEREZ CARREÑO**, como Tesorero del El Espino. (fl. 277)
- Registro presupuestal N° 203 del **18 de abril de 2011**. (fl. 278)
- Orden de segundo pago N° 521, a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, fechada del **28 de agosto de 2011**, por valor de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.00)**, menos descuentos, suscrita por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** como Alcalde Municipal y por el señor **GERARDO PEREZ CARREÑO**, como Tesorero del El Espino. (fl. 263)
- Registro presupuestal N° 521 del **25 de agosto de 2011**. (fl. 265)
- Cuenta de cobro suscrita por el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** en el mes de agosto de 2011, por valor de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.00)**. (fl. 368)
- Informe de actividades del **20 de agosto de 2011**, dirigido al Alcalde Municipal de El Espino, con ocasión del contrato N° PROF - 003<sup>a</sup>-11. (fls. 369-370)
- Certificado expedido por la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, quien para el **30 de septiembre de 2011**, no figuraba reportado en el Boletín de Responsables Fiscales. (fl. 256)
- Certificado de antecedentes del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, sin antecedentes



para el **17 de noviembre de 2011**. (fl. 255)

- Certificado de antecedentes de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, donde se reporta que el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, no registra antecedentes ni inhabilidades vigentes a **28 de diciembre de 2011**. (fl. 257)
- Cuenta de cobro suscrita por el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** en el mes de diciembre de 2011, por valor de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.00)**. (fl. 382)
- Informe final de actividades del contrato N° PROF 003<sup>a</sup> - 11 del **27 de diciembre de 2011**. (fls. 384-385)
- Acta final y liquidación del contrato N° PROF - 003<sup>a</sup>-11 de fecha **28 de diciembre de 2011**, suscrita por el Alcalde Municipal de El Espino y el contratista. (fl. 383)
- Acta de informe final de supervisión del contrato de prestación de servicios profesionales 003<sup>a</sup>-2011, del **28 de diciembre de 2011**, firmada por el señor **GERARDO PEREZ CARREÑO**, como Supervisor y el contratista. (fl. 569)
- Orden de pago N° 945 del **29 de diciembre de 2011**, a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, por valor de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.00)**, menos descuentos por concepto de liquidación del contrato de *Mantenimiento, asesoría, seguimiento y acompañamiento en asuntos públicos para funcionarios del MECI*, suscrita por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** como Alcalde Municipal y por el señor **GERARDO PEREZ CARREÑO**, como Tesorero del El Espino. (fl. 252)
- Registro presupuestal N° 945 del **29 de diciembre de 2011**, a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, por valor de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.00)**. (fl. 253)
- Oficio D.O.C.F 1629 del **27 de diciembre de 2012**, donde se solicita al Alcalde de El Espino información y documentos para auditoría. (fls. 230-231)
- Certificación de sueldos expedida por el Tesorero del Municipio de El Espino, de algunos funcionarios, entre ellos el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, expedida el **16 de enero de 2013**. (fl. 243)
- Oficio del **16 de enero de 2013**, donde se indican entre otras, la dirección del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**. (fl. 244)
- Oficio del **07 de febrero de 2013**, en el que el Alcalde del Municipio de El Espino, envía documentación solicitada por los auditores de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**. (fls. 228-229)
- Informe técnico auditoría especializada en contratación y presupuesto, vigencia fiscal 2011 al Municipio de El Espino, ordenada mediante Auto N° 10 del 01 de agosto de 2012, emanado de la Dirección Operativa de Control Fiscal, del **22 de febrero de 2013**. (fls. 224-227)
- Oficio D.O.C.F. del **07 de marzo de 2013**, en el que se solicita al Alcalde Municipal de El Espino, documentación por parte de los Auditores de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** (fl. 302)



- Oficio del **13 de marzo de 2013**, en el que se aporta la documentación solicitada por auditoría. (fl. 303)
- Oficio del **30 de abril de 2013**, en el que se indica por el Director Operativo de Responsabilidad Fiscal que se asigna el expediente 163-2013, por hallazgos fiscales derivados de auditoría especializada al Municipio de El Espino al no haber evidencias de informe de actividades del contratista con VBº del interventor y no presentaron la documentación necesaria que demuestre el cabal cumplimiento del contrato, con el fin de adelantar la instrucción del proceso de responsabilidad fiscal. (fl. 304)
- Auto N° 520 del **30 de abril de 2013**, por el que se asigna el expediente N° 163 -2013, para sustanciar y practicar pruebas. (fl. 305)
- Auto N° 740 del **24 de mayo de 2013**, por el cual se avoca conocimiento del expediente de responsabilidad fiscal N° 163 -2013. (fl. 306)
- Auto N° 1093 del **18 de julio de 2013**, por el cual se ordena la apertura de las diligencias a indagación preliminar N° 163 - 2013 y se decretan pruebas. (fls. 307-309)
- Estado N° 116 del **22 de julio de 2013**, en el que se notifica el Auto N° 1093 del 18 de julio de 2013. (fl. 311)
- Oficio del **31 de julio de 2013**, donde el Alcalde Municipal de El Espino aporta propuesta técnica y económica para la contratación del objeto contenido en el PROF - 003ª-11 (fls. 314- 323)
- Certificación expedida por el Tesorero del Municipio de El Espino, el **28 de enero de 2014**, que da cuenta que los informes de control interno anuales se suben a la plataforma del DAFP, para lo cual se cuenta con usuario y clave, con el que también se obtienen las certificaciones de cumplimiento de la presentación de la información, siendo refrendadas por el funcionario competente pero sin firma. (fl. 403)
- Auto N° 100 del **31 de enero de 2014**, por el cual se ordena el archivo de las diligencias de indagación preliminar N° 163-2013. (fls. 404-408)
- Estado N° 016 del **03 de febrero de 2014**, por el que se notifica el Auto N° 100 del 31 de enero de 2014. (fl. 410).
- Oficio D.O.R.F. N° 074 163/2013 del **04 de febrero de 2014**, en el que se envía al Contralor General de Boyacá el expediente para surtir el grado de consulta, conforme el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y Auto N° 100 del 31 de enero de 2014. (fl. 411)
- Resolución N° 127 del **28 de febrero de 2014**, por la cual se surte el grado de consulta dentro del expediente N° 163-2013, que revoca el Auto N° 100 del 31 de enero de 2014, ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y la práctica de pruebas. (fls. 413-416)
- Estado N° 034 del **03 de marzo de 2014**, por el cual se notifica la Resolución N° 127 del 28 de febrero de 2014. (fl. 417)
- Auto N° 980 del **12 de junio de 2014**, por el cual se ordena la apertura del proceso de responsabilidad



fiscal N° 163-2013, se ordena el cierre de las diligencias preliminares, se decretan pruebas, se llama al tercero civilmente responsable **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A.**, se fija fecha para recepción de la versión libre de los implicados y la notificación de la decisión. (fls. 419-424)

- Citaciones para notificación personal del Auto N° 980 del 12 de junio de 2014. (fls. 235-239)
- Constancia de no comparecencia a rendir versión libre de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, en fecha **17 de junio de 2014**. (fl. 469)
- Constancia de notificación personal de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, del Auto N° 980 del 12 de junio de 2014, adelantada el **25 de mayo y 27 de junio de 2014**. (fl. 425)
- Constancia del **17 de marzo de 2015**, respecto de la no comparecencia a versión libre del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**. (fl. 454)
- Traslado de pruebas del auto de apertura dentro del proceso 163/2013, en cumplimiento del auto N° 980 del 12 de junio de 2014. (fl. 455)
- Auto N° 2179 del **16 de diciembre de 2014**, por el cual se fija nueva fecha para la recepción de la versión libre de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, para el 17 de marzo de 2015 a las 10:00 a.m. (fls. 458-459)
- Estado N° 255 del 18 de diciembre de 2014, en el que se fija nueva fecha para recepción de versión libre dentro del expediente 163-2013. (fl. 461)
- Citación para rendir versión libre. (fls. 464-467)
- Diligencia de versión libre rendida por el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, adelantada el **16 de marzo de 2015**. (fl. 468)
- Auto N° 372 de **abril de 2015**, por el cual se fijó fecha para recibir versión libre del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** para el **24 de abril de 2015**, a las 10:00 a.m. (fls. 471-473)
- Estado N° 54 del **20 de abril de 2015**, donde se informa sobre la nueva fecha para recepción de versión libre. (fl. 475)
- Citación al señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, para recibir su versión libre, de fecha **14 de abril de 2015**. (fl. 479 vto.)
- Diligencia de versión libre del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, adelantada el **24 de abril de 2015**. (fls. 480-481)
- Oficio del **11 de mayo de 2015**, por el que el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** allega a la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** documentos relacionados con idoneidad, experiencia profesional y actas de interventoría. (fl. 482)
- Hoja de vida de **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** (fls. 483-507), que contiene diploma y acta de grado como ingeniero civil en el año 2002, contrato de prestación de servicios N° 35 del **15 de febrero de 2015**, suscrito con el **MUNICIPIO DE CHITA**, con el objeto de *Prestar los servicios*



profesionales en el diseño de la estructura administrativa, comercial, técnico y operativo en la implementación de la Ley 142 de 1994 y sus decretos reglamentarios, contrato de prestación de servicios N° 36 del **15 de febrero de 2015**, suscrito con el **MUNICIPIO DE CHITA**, con el objeto de *Prestar los servicios profesionales en la asesoría, capacitación y acompañamiento técnico en la implementación del Modelo Estándar de Control Interno (MECI)*, contrato de prestación de servicios N° 37 del **15 de febrero de 2015**, suscrito con el **MUNICIPIO DE CHITA**, con el objeto de *Prestar los servicios profesionales en LA REALIZACIÓN DE LA ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA URBANA*; certificación del **02 de febrero de 2011**, en la que se indica que laboró como profesional de apoyo en la implementación de Sistemas Integrados de Calidad en las provincias de Norte y Gutiérrez, en especial en mantenimiento y actualización del MECI durante las vigencias 2009 y 2010. Actas de informes de interventoría del contrato de servicios profesionales 003ª-2011, fechadas del 16 de marzo, 25 de agosto y 28 de diciembre de 2011.

- Oficio D.O.R.F. 0112/16 del **18 de febrero de 2016**, donde se reitera la solicitud del **15 de septiembre de 2015**, dirigida al Alcalde Municipal de El Espino, soporte documental del seguimiento hecho por la Administración a la ejecución del contrato, del proceso de selección y de la verificación del cumplimiento de requisitos del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**. (fls. 515-518)
- Oficio del **02 de marzo de 2016**, a través del cual se allega información relacionada con el contrato 03 de 2011. (fls. 511-513)
- Auto N° 0429 del **19 de abril de 2016**, de imputación de responsabilidad fiscal en contra de **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO y SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, tercero civilmente responsable **COMPAÑÍA ASEGURADORA CONDOR S.A.** con notificación personal a los dos primeros, del 02 de mayo de 2016. (fls. 571-580)
- Citación a notificación personal del Auto N° 0429 del 19 de abril de 2016, de fecha **21 de abril de 2016**. (fls. 582-585)
- Traslado para presentar argumentos de defensa del **03 al 17 de mayo de 2016**, para **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO y SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, artículo 50 de la Ley 610 de 2000. (fl. 586)
- Comunicación de notificación por aviso del Auto N° 0429 del 19 de abril de 2016, dirigido a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A.** en fecha **02 de mayo de 2016**. (fls. 587-588)
- Traslado para presentar argumentos de defensa del **11 al 24 de mayo de 2016**, para **ASEGURADORA SEGUROS CONDOR S.A.**, artículo 50 de la Ley 610 de 2000. (fl. 586)
- Descargos y argumentos de defensa presentados por el señor **JORGE SAMUEL LOPEZ MANRIQUE**, en fecha **17 de mayo de 2016**. (fls. 620-634)
- Auto N° 597 del **20 de junio de 2016**, por el cual se decretan unas pruebas y se toman otras determinaciones dentro del proceso de responsabilidad fiscal 163-2013. (fls. 645-646)
- Estado N° 125 del **22 de junio de 2016**, donde se notifica el decreto de pruebas. (fl. 648)
- Traslado para la presentación de recursos del **23 al 29 de junio de 2016**, en cumplimiento del Auto



Nº 0597 del 20 de junio de 2016, que decreta y niega pruebas. (fl. 650)

- Oficio D.O.R.F. del **05 de julio de 2016**, donde se informa a la Personera Municipal de El Espino, que se le ha comisionado para recepcionar los testimonios de los señores **LEONOR MEDINA, CARMENZA GALLO PINTO y GERARDO PEREZ CARREÑO**, indicándole que de la fecha y hora de recepción se deberá informar a los implicados, dejando la constancia en la diligencia, asimismo se allega el cuestionario a formular. (fls. 654-656)
- Oficio D.O.R.F. 0639/16 donde se solicita al DAFP, se informe si el Municipio de El Espino durante la vigencia 2011, cumplió con la información de reporte y cargue de la información que establecen el Decreto 3181 y la Circular Nº 1000-000 de 2009. (fl. 657)
- Oficio suscrito por el Director de Gestión y Desempeño Institucional (E) del DAFP, en el que indica que durante la vigencia 2011 se cumplió con el reporte y cargue de la información por parte del Municipio de El Espino, además con todas las fases lo cual indica actualización del MECI a la fecha. (fls. 658-659)
- Oficio del **12 de junio de 2016**, en el que el Personero Municipal de El Espino informa al señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, la fecha y hora de recepción de los testimonios solicitados. (fl. 664)
- Constancia del **12 de junio de 2016**, expedida por el Personero Municipal de El Espino, de haber tramitado la notificación sobre la fecha y hora de las testimoniales solicitadas por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** al implicado **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, la cual no se realizó por negación a recibirla debido al paro camionero. (fl. 667)
- Diligencia de testimonios y declaraciones rendidos ante la personería municipal de El Espino, recibidos el **21 de junio de 2013**, donde se hizo presente el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** en dos de ellas. (fls. 668-674)
- Citación a notificación personal del Auto Nº 879 del 13 de septiembre de 2016, enviadas el **20 de septiembre de 2016**. (fls. 702-707)
- Traslado para la presentación de recursos, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto Nº 879 del 13 de septiembre de 2016, para. (fl. 752)
- Traslado para la presentación de recursos, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto Nº 879 del 13 de septiembre de 2016, para el representante legal de **SEGUROS CONDOR S.A.** desde el **10 de septiembre hasta el 14 de octubre de 2016**. (fl. 754)
- Traslado para la presentación de recursos, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto Nº 879 del 13 de septiembre de 2016, para los señores **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON y JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, desde el **30 de septiembre hasta el 06 de octubre de 2016**. (fl. 753)
- Citación para notificación por aviso del Auto Nº 879 del 13 de septiembre de 2016, enviada el **06 de octubre de 2016**, dirigida a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A.** (fl. 751)
- Estado Nº 230 del **19 de diciembre de 2016**, a través del cual se resuelve el recurso de reposición y se toman otras determinaciones dentro del proceso de responsabilidad fiscal 163/2013. (fl. 765)



- Estado del **22 de febrero de 2017** por el cual se notifica la Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017 dentro del proceso 163/2013. (fls. 771-772)

**d. Ministerio Público**

No solicitó pruebas.

**e. Solicitadas de oficio**

En la continuación de la audiencia inicial adelantada el **29 de abril de 2019**, se decretó como prueba del Despacho, Oficiar a **la Oficina de Cobro Coactivo de la CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, para que allegara con destino a este proceso:

- *Certificación en la que conste el estado actual del proceso de cobro coactivo adelantado en contra de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, identificado con la CC N° 1.050.381 DE El Espino y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, identificado con la CC N° 74.374.273 de Duitama y además se indique si se ha efectuado algún pago con ocasión del mismo, precisando las sumas y a cargo de quién han estado.*

La respuesta fue allegada el 02 de mayo de 2019, es visible a folios 834 y 835, siendo incorporada en audiencia de pruebas que tuvo lugar el 24 de julio de 2019 (fls. 840-841) y señala que el pago de la suma de **VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$24.340.000.00)**, ha estado a cargo del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, quien ha cancelado así: **TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000.00)** el 12 de mayo de 2017, **DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE (\$2.830.000.00)**, el 11 de octubre de 2017 y **TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000.00)** el 05 de junio de 2018, para un total de **Dieciocho Millones Ochocientos Treinta Mil Pesos M/CTE (\$18.830.000.00)**, con un saldo de **Ocho Millones Trecientos Siete Mil Ochocientos Noventa y un Pesos M/CTE (\$8.307.891.00)**, más los intereses a que haya lugar.

**VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**1. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO**

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, el Despacho concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la Litis, se planteará el problema jurídico e igualmente anunciará la posición que asumirá el Despacho así:

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

*Considera que se está frente a actos administrativos viciados por ilegalidad y violación al debido proceso en las actuaciones adelantadas al interior del proceso de responsabilidad fiscal con radicado N° 163 - 2013, toda vez que no se encuentran presentes los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, en atención a que la falta de documentación no genera un detrimento patrimonial, asimismo que el contratista no es gestor fiscal y que por ello no puede ser sujeto pasivo de este tipo de actuaciones.*





Ultima que no se analizaron las pruebas arrimadas y se omitió dar trámite al recurso de reposición y solicitud de revocatoria directa contra el fallo con responsabilidad fiscal, resolviendo desfavorablemente el primero y manifestando que no procedía la revocatoria directa, siendo indebida además la asignación del monto de la sanción, lo que provocó a los demandantes no sólo daños materiales sino morales, sin fundamentos jurídicos ni fácticos.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada DEPARTAMENTO DE BOYACA**

Alega que no debe entrar a responder patrimonialmente en caso que haya condena toda vez que se presenta una falta de legitimación material en la causa pues el Ente Territorial no participó ni directa ni indirectamente en los hechos que dieron origen a los presuntos daños causados a los demandantes con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA, agrega que los actos administrativos controvertidos fueron conformes los parámetros normativos vigentes, agotando las actuaciones de su competencia y efectuando valoraciones fácticas y jurídicas plasmadas en sus decisiones, observando los derechos de contradicción y defensa de los demandados. Puntualiza que los perjuicios morales reclamados no fueron probados, lo que da lugar a negar las pretensiones de la acción.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**

Estima que a los demandantes les correspondía demostrar el perjuicio moral y material reclamado, adicionalmente que en el proceso de responsabilidad fiscal se cumplieron no sólo las etapas previstas sino las formalidades que le son propias, respetando las garantías de las partes, así que no se vulneró el debido proceso en atención que sólo al finalizar el proceso se tuvo certeza de las conductas indebidas que atentaban contra el patrimonio público. Insiste en que al establecerse un anticipo entendido como un préstamo de la entidad pública amortizable con la ejecución de un contrato, siendo de destinación específica, su administración por parte del contratista lo convierte en sujeto pasivo del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual aparecen estructurados sus elementos, advirtiendo que la presunción de culpabilidad grave se predica en ciertos casos y que esta puede desvirtuarse con las pruebas idóneas. Respecto del Alcalde Municipal para el momento de los hechos, señala que desconoció la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, siendo quien suscribió el acta de inicio, las parciales y la de liquidación, y que tratándose de un objeto contractual integral, se advirtió que no existían pruebas de su cumplimiento, girándose dineros públicos de manera injustificada.

- **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

Guardó silencio.

- **Problema jurídico:**

✕ En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:



Corresponde al Despacho definir: i) Si los actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 163-2016, relacionados con: **a).** Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 "Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso 163-2013, adelantado ante el Municipio del Espino- Boyacá, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, **b).** Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016, a través del cual la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, resolvió el recurso de reposición y/o revocatoria directa contra el Auto N° 0789 del 13 de septiembre de 2016, **c).** Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, "Por medio de la cual se surte el grado de consulta dentro el expediente N° 163-2016 Municipio del Espino" se encuentran viciados de nulidad por ilegalidad, violación al debido proceso y configuración de una falsa motivación.

ii) En caso afirmativo si a título de restablecimiento se debe ordenar la cancelación del registro de los demandantes del 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 (SIRI), administrado por la Procuraduría General de la Nación y el archivo del proceso administrativo de cobro coactivo número 2061-2017.

iii) Finalmente en caso de encontrar responsabilidad del Estado frente a las pretensiones de reparación, se debe establecer si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios de orden material y moral reclamados en el libelo introductorio, indexados y con los respectivos intereses moratorios reclamados.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El juzgado negará las pretensiones de la demanda en atención a que ninguno de los cargos de nulidad propuesto en contra de los actos administrativos cuestionados a través del presente medio de control resultaron demostrados, lo que da lugar a mantener la presunción de legalidad en su expedición, en el entendido que en efecto los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal estuvieron presentes en dichas decisiones respecto de los dos demandantes en su calidad de gestores de recursos de naturaleza pública. De igual manera, se declarará **probada** la excepción denominada inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión propuesta por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** y no probada la de falta de legitimación material en la causa alegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán agencias en derecho a favor de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA - DEPARTAMENTO DE BOYACA**.

## 2. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que el apoderado de las entidades demandadas **DEPARTAMENTO DE BOYACA - CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** interpuso dentro del término procesal oportuno excepciones, es preciso entrar a resolver sobre la prosperidad de las mismas.

Así las cosas, en la audiencia inicial (fls. 794-795) se dijo en torno a la denominada **falta de legitimidad material en la causa**, que su declaratoria conduciría a la denegación de las pretensiones al no resultar la parte pasiva titular de la carga de cumplir la pretensión formulada, de modo que la misma se resolvería en el fondo del asunto al estudiar la participación y responsabilidad de la entidad



en los hechos que dieron origen a la presentación de la acción, de manera que esta sólo se abordará en caso de prosperar las pretensiones de la demanda.

De otra parte en relación con la propuesta por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, llamada *inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión*, se señaló que era un argumento de defensa que se descartaba como excepción y se estudiaría como argumento de defensa, decisión que fue apelada por la apoderada de la entidad y el Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 06 de diciembre de 2018 (fls. 805-806), resolvió rechazar por improcedente dicho recurso, así que no se le dará trámite precisamente por ser considerado argumento de defensa.

### 3. CUESTION PREVIA

En este estado del debate, se advierte que de manera insistente por parte de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, se aduce que nos encontramos frente a una inepta demanda en atención a que para el presente caso no se exigió el agotamiento del requisito de procedibilidad al existir una solicitud cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos demandados, es así como en la continuación de la audiencia inicial en el momento de fijarse el litigio (fl. 825 vto.) señaló la demandada que bajo ese presupuesto no debió darse curso a la acción, ante lo cual se calificó como extemporánea la proposición de la excepción toda vez que no fue alegada con la contestación, siendo además una situación analizada al momento de admitir el medio de control, de manera que se consideró que no había lugar a pronunciarse sobre ella por lo que se recurrió en reposición, resolviéndose de manera negativa en atención a que el auto admisorio se encontraba en firme y la etapa de proponer excepciones precluida, por lo que la decisión estaba ajustada a derecho.

Más adelante al momento de efectuar el control de legalidad en la misma continuación de la audiencia inicial (fl. 827), la apoderada de la entidad adujo que propuso la excepción y que ese trámite fue negado y recurrido, a lo que se señaló que no se puede vulnerar el derecho material de defensa, concediendo un recurso improcedente, ahora, si se entendiera como una nulidad esta se rechazaría de plano, debiendo dirigirse a la defensa de los intereses que representa de manera justa, con todos los elementos de defensa posibles pero dentro de la oportunidad legal, sin faltar a la lealtad o el debido proceso.

Desde el momento anterior, la apoderada había anunciado que en los alegatos de conclusión reiteraría la excepción de inepta demanda, como en efecto se hizo, sustentado en que para el presente caso no se agotó el requisito de procedibilidad referido a la conciliación, reprochando la admisión de la demanda con dicha carencia, por lo que señala debe proferirse fallo inhibitorio.

Conforme lo anterior, de manera previa a abordar de fondo el asunto bajo examen, debe recordarse que en efecto al momento de admitir la demanda, se precisó que conforme lo establecido en el artículo 613 del C.G.P., no sería necesario agotar el requisito de procedibilidad si en casos como el debatido se pidieran medidas provisionales de carácter patrimonial, así, entendiendo que se peticionaba la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, cuyas decisiones tenían en el fondo carácter patrimonial, de manera concomitante con la admisión, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar (fls. 9 y 11 cuaderno medida).

Las decisiones anteriores fueron notificadas en los estados N° 49 del 15 de septiembre de 2017 (fl. 156 cuaderno principal) y N° 49 del 15 y N° 51 del 28 de septiembre de 2017 (fls. 9 y 11 cuaderno



medida), sin que hubiera oposición por parte de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, lo que indica que estuvo conforme con ellas. Más adelante, una vez efectuados los pronunciamientos por parte de esta entidad, así como del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, en proveído del 03 de mayo de 2018 (fls. 52 y ss cuaderno medida cautelar), se negó la suspensión solicitada y se ordenó continuar con el trámite procesal, agotando las etapas pertinentes, decisión notificada en estado N° 19 del 04 de mayo de 2018 (fl. 55 cuaderno medida), frente a la cual ninguna de las partes efectuó pronunciamiento.

Bajo todas estas premisas, resulta pertinente memorar que el Consejo de Estado ha determinado en diversas oportunidades, los casos en que no son conciliables, y por lo tanto no habrá lugar a agotar el requisito de procedibilidad, en los siguientes asuntos<sup>1</sup>:

- i) Los que versen sobre conflictos tributarios;*
- ii) Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales;*
- iii) En los que haya caducado la acción.*
- iv) Que se solicite el decreto y la práctica de medidas cautelares, de contenido patrimonial;*
- v) los casos en que se controviertan derechos laborales, ciertos e indiscutibles.*

Recuérdese entonces que la inconformidad planteada desde el inicio de la demanda está relacionada con el contenido de los actos administrativos a través de los cuales la **DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**, dictó fallo con responsabilidad fiscal respecto de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, decisión confirmada por el **CONTRALOR GENERAL DE BOYACA**, así, no puede perderse de vista que el proceso fiscal en sí mismo tiene por objeto determinar esta modalidad de responsabilidad, derivada de la lesión del **patrimonio público**, y representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos, orientándose a recuperar esos bienes o recursos sustraídos al erario y buscando el resarcimiento de la lesión, a través de su **recuperación**.

Lo anterior traduce que *"la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal."*, nótese entonces que en efecto se está frente a una pretensión de contenido patrimonial, pues es la finalidad resarcitoria la que le imprime ese carácter, luego no es de recibo el argumento de la apoderada de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, en relación con que estamos frente a una inepta demanda, pues se recaba en que al solicitarse de manera concomitante con la presentación de la acción la suspensión provisional de los actos administrativos demandados - aun cuando ésta no fue resuelta de manera favorable - dichos actos contienen decisiones de carácter patrimonial, de manera que no era exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad, situación analizada en su momento

<sup>1</sup> Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, doce (12) de abril de dos mil dieciocho. SE.042, rad. No: 110010325000201300831 (1699-2013)

<sup>2</sup> C 131-03 MP DR. Manuel José Cepeda Espinosa



y que no fue objeto de recursos que tan sólo fueron puestos de presente en la audiencia inicial y aducidos en los alegatos de conclusión, es decir de manera extemporánea.

#### 4. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso, con el fin de definir si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 163-2016, relacionados con: **a).** Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 “Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso 163-2013, adelantado ante el Municipio del Espino- Boyacá, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, **b).** Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016, a través del cual la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, resolvió el recurso de reposición y/o revocatoria directa contra el Auto N° 0789 del 13 de septiembre de 2016, **c).** Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, “Por medio de la cual se surte el grado de consulta dentro el expediente N° 163-2016 Municipio del Espino” se encuentran viciados de nulidad por ilegalidad, violación al debido proceso y configuración de una falsa motivación.

De igual modo debe determinarse si hay lugar a ordenar la cancelación del registro de los demandantes del 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 (SIRD), administrado por la Procuraduría General de la Nación y el archivo del proceso administrativo de cobro coactivo número 2061-2017: Finalmente en caso de prosperar la declaratoria de nulidad, se entrará a determinar si debe accederse a las pretensiones de reparación como se peticiónó en el escrito inicial.

Para el efecto, la parte demandante considera que debe accederse a lo pedido en atención a que dentro del proceso de responsabilidad fiscal 163-2013, se vulneraron los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, por diferentes circunstancias, además alega una extralimitación de funciones por parte del ente de control, asignándosele la calidad de gestor fiscal a un contratista que no ostenta tal rol y que la condena fue desproporcionada en el entendido que cobijó también a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA CONDOR S.A.**, en detrimento de los intereses de los hoy actores.

De otra parte, se tiene que las entidades demandadas, arguyen que todas las decisiones proferidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal fueron notificadas a los hoy demandantes, garantizándosele sus derechos de contradicción y defensa, y resolviendo los recursos procedentes, a su vez señalan que los demandantes son gestores fiscales conforme las pruebas obrantes en el expediente, estableciéndose la existencia de un detrimento patrimonial que debe ser resarcido a favor del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, toda vez que no se arrimaron los soportes que condujeran a concluir la ejecución del contrato PROF 003ª 11.

Para resolver los anteriores planteamientos, el despacho efectuará el siguiente análisis:

##### **4.1 Naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal**

##### **4.2 Quien es Gestor Fiscal**

##### **4.3 Etapas del proceso de responsabilidad fiscal**



#### 4.4 Del principio de preclusión

##### 4.1 Naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal<sup>3</sup>

Sobre el tema, indicó el Consejo de Estado que el proceso de responsabilidad fiscal encuentra fundamento constitucional en los artículos 268 numeral 5º y 272 de la Carta, en virtud de los cuales se desprende que el Contralor General de la República y los contralores de las entidades territoriales, tienen competencia para “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”.

Es así como el referido proceso se encuentra regulado en la Ley 610 del 15 de agosto de 2000<sup>4</sup>, modificada por la ley 1474 de 2011. En la citada norma, se reguló el proceso de responsabilidad fiscal, el cual se divide en dos etapas que corresponden a la investigación y el juicio y a través del mismo se busca definir y establecer la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación.

A su turno, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-620 de 1996, precisó sus principales características, en los siguientes términos:

*“a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos...”*

*b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.*

*Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal...*

*c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos...*

*d) A lo anterior se agregó en dicho fallo que la responsabilidad fiscal “es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa”.*

Entonces el proceso es de naturaleza: Administrativa, patrimonial, resarcitoria y subjetiva.

<sup>3</sup> Apartes sentencia del CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA - DESCONGESTIÓN - Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE- veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 05001-23-31-004-2003-01887-01

<sup>4</sup> “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.



#### 4.2 Quien es Gestor Fiscal<sup>5</sup>

Sobre este aspecto, la jurisprudencia ha señalado que nadie podrá ser perseguido fiscalmente, sin antes verificar que se haya comportado como un **gestor fiscal**. Y para ello, valido es acudir al contenido no solo del artículo 3º, sino el 6º de la Ley 610 de 2000, cuando concretamente refirió:

**“ARTICULO 3o. GESTION FISCAL.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por **gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. (...)**

**Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado.** Para efectos de esta ley se entiende por **daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.** (negrillas por este despacho)

Así, el concepto de gestión fiscal que aparece implícito en la normatividad antes reseñada, parece tener un patrón común en cuanto al condicionamiento de las acciones que los servidores públicos o particulares ejecutan: **el manejo y administración de recursos o fondos públicos**. Y así lo reafirma la Ley 42 de 1993<sup>6</sup>, que en su artículo 2º estableció claramente lo siguiente:

**.....son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República....**

En consecuencia, son dos los elementos esenciales que permiten establecer si se es gestor fiscal: **el objeto, que corresponde a los fondos o recursos públicos; y la facultad de administrar dichos recursos**.

También se ha indicado el alcance del concepto de **gestión fiscal y de los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal**, en la sentencia de 26 de agosto de 2004 (Expediente núm. 05001-23-31-000-1997-2093-01, Actor: Luis Carlos Ochoa y Norma Amparo Valencia Osorio, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que se determinó:

**“Cabe señalar que la Ley 42 de 1993, a diferencia de lo que sucede con la Ley 610 de 2000, no consagra una definición de gestión fiscal; empero nada impide a la Sala acudir al concepto que**

<sup>5</sup> Ver entre otras la sentencia del **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ-** veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)- **Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00214-01-** y **d la Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ-** diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). **Radicación número: 68001-23-33-000-2013-01024-01**

<sup>6</sup> “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”

sobre el tema trae la referida Ley 610 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías".

"El artículo 3º de dicha Ley prevé:

"Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

De la definición transcrita deduce la Sala que el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado.

Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley:

"(...)

### 3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal... Como bien se aprecia, se trata de una definición que 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 conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, 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. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido 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<sup>7</sup>, 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.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

<sup>7</sup> 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).



#### 4. El proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de 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, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.).

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal. El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

**Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público.** De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido **de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos**<sup>8</sup>.

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa,<sup>9</sup> de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

**En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso<sup>10</sup> según voces del artículo 29 Superior.**

(...)

<sup>8</sup> Op. Cit. SU 620 de 1996

<sup>9</sup> Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, "la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la administración activa." Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

<sup>10</sup> En la sentencia varias veces citada SU 620 de 1996 se establece el alcance del derecho al debido proceso en el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos: "la norma del artículo 29 de la Constitución es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

Frente al tema en estudio resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente:

(...)

**Control y gestión fiscal. Responsabilidad fiscal.**- El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República<sup>11</sup>, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley ( art. 267 de la C.P.).

Para el cumplimiento de esta función, se asigna a los organismos de control la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma ( art. 268.5 de la C.P.).

Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprobable se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 así:

“Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

De ésta definición legal de gestión fiscal<sup>12</sup>, armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible interrelación, se desprenden múltiples consecuencias: determina el objeto de la gestión; se tiene en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4° y 5°), así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna ( art. 6° ).<sup>13</sup>

<sup>11</sup> El artículo 119 constitucional señala que “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”. En la Asamblea Nacional Constituyente. Informe – ponencia se precisó que “...la función fiscalizadora es de interés primordial del Estado, en cuanto tiene que ver con el correcto manejo de las finanzas públicas que son objeto de su atención. Los caudales o recursos que tienen las actividades gubernamentales provienen del pueblo y a él deben revertir en forma de servicios. (...) la Contraloría representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en último término, pues en principio lo son del Estado. Vela porque los recursos que le proporciona al Estado estén correctamente manejados”. ( Gaceta Constitucional 59, jueves 25 de abril de 1991 )

<sup>12</sup> Sobre el concepto de gestión fiscal, esta Sala expresó en la Radicación No 848 de 1996 : “Gestión fiscal es, entonces, **el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado.** Dentro del género de entidades públicas queda comprendido el Banco de la República.” Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C- 529 de 1993 señala: “...**el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.**” Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8° a 13”).

<sup>13</sup> Sent. C- 840/01: “...**el circuito de la gestión fiscal involucra a todos los servidores públicos que tengan poder decisorio sobre los bienes o rentas del Estado.**” Criterios éstos que en lo pertinente cobijan a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado (...) Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, **tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores.** Lo cual es indicativo de que

Así mismo, sirve para estructurar el concepto de proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado (art. 1°).<sup>14</sup>

La acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal y, por tanto resulta procedente dictar auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal (arts. 16 y 47); sin embargo, de existir efectiva lesión al patrimonio del Estado, habrá lugar a exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial por otra vía, como se verá más adelante.

En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos. Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1°<sup>15</sup> de la ley 610, señaló:

“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que

---

el control fiscal no se puede practicar in sólido 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.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

<sup>14</sup> Sent. C- 840/01: “Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos Op. Cit. SU 620 de 1996. (...) la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso.” // V. sent. C- 477/01. (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

<sup>15</sup> “Artículo 1°. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible en la sentencia C- 840/01)

no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsecuente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales." (Negrillas y subrayas son del texto)

Así pues, 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 fiscal<sup>16</sup> 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*.

#### 4.3 Etapas del procedimiento de responsabilidad fiscal<sup>17</sup>

De la regulación contenida en la Ley 610 de 2000, las etapas del procedimiento que se encuentran relacionadas son normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, so pena de impactar en el núcleo esencial del debido proceso, son las siguientes:

1. *Forma de iniciación: el proceso puede iniciarse de oficio por las contralorías, a solicitud de las entidades vigiladas, o por denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas.*<sup>18</sup>

2. *Indagación preliminar: antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.*<sup>19</sup>

3. *Auto de formal apertura: cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.*<sup>20</sup>

*El término para adelantar las diligencias que se dispongan en esta oportunidad es de tres (3) meses, prorrogables por dos (2) meses más, mediante auto debidamente motivado, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal.*<sup>21</sup>

4) *Auto de imputación: se proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.*

<sup>16</sup> Actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

<sup>17</sup> **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA - DESCONGESTIÓN - Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE-** veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)- **Radicación número: 05001-23-31-004-2003-01887-01**

<sup>18</sup> Artículo 9º de la Ley 610 de 2000

<sup>19</sup> Ver el artículo 39 e jusdem

<sup>20</sup> Artículo 40 del mismo ordenamiento

<sup>21</sup> Artículos 46 y 47



El auto de imputación deberá contener:

- i. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
- ii. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
- iii. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Cabe destacar que los elementos constitutivos de la responsabilidad a los que se refiere esta norma, son los consagrados en el artículo 5º del mismo ordenamiento, esto es: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

5) Notificación a los presuntos responsables del auto de imputación: el auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.<sup>22</sup>

6) Traslado ejercer el derecho de defensa: el traslado se debe correr por el término de diez (10) días a fin de que los investigados presenten los argumentos de su defensa, y soliciten y aporten las pruebas que pretendan hacer valer, término durante el cual el expediente debe quedar a su disposición en la Secretaría de la Contraloría.<sup>23</sup>

7) Período probatorio: vencido el término del traslado anterior, se debe dictar el auto que decreta las pruebas solicitadas, o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes. El término probatorio no podrá ser superior a treinta (30) días; contra el auto que rechace pruebas proceden los recursos de reposición y apelación.<sup>24</sup>

8. Etapa de fallo: vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, llamada fallo, con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días, providencia que se notificación en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados.

El procedimiento descrito en precedencia implica que quien se encuentre sometido a una investigación fiscal tiene derecho al ejercicio de todas las garantías inherentes al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta y desarrollado en los apartes citados de la Ley 610 de 2000.

Cabe mencionar que con la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, se propende a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, y por tanto se crea el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, el cual comprende lo siguiente:

...“**ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

**PARÁGRAFO 1o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.
2. A partir del 1o de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.

<sup>22</sup> Artículo 45

<sup>23</sup> Artículo 50

<sup>24</sup> Artículo 51.

.....  
**ARTÍCULO 98. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante;

b) El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;

c) La audiencia de descargos será presidida en su orden, por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en ausencia de este, por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas. La audiencia de decisión será presidida por el funcionario competente para decidir;

d) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto.

**ARTÍCULO 99. AUDIENCIA DE DESCARGOS.** La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:

1. Ejercer el derecho de defensa.
2. Presentar descargos a la imputación.
3. Rendir versión libre.
4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago.
5. Notificar medidas cautelares.
6. Interponer recurso de reposición.
7. Aportar y solicitar pruebas.
8. Decretar o denegar la práctica de pruebas.
9. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
10. Formular recusaciones.
11. Interponer y resolver nulidades.
12. Vincular nuevo presunto responsable.
13. Decidir acumulación de actuaciones.
14. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente.

**ARTÍCULO 100. TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DESCARGOS.** La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:

a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación;

b) Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio;

c) Si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable, o su apoderado previa citación, no acude a la audiencia, se allanarán a las decisiones que en la misma se profieran;



- d) Cuando exista causa debidamente justificada, se podrán disponer suspensiones o aplazamientos de audiencias por un término prudencial, señalándose el lugar, día y hora para su reanudación o continuación, según el caso;
- e) Solamente en el curso de la audiencia de descargos, los sujetos procesales podrán aportar y solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio serán practicadas o denegadas en la misma diligencia. Cuando se denieguen pruebas, procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y resolverá en la misma audiencia;
- f) La práctica de pruebas que no se pueda realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un (1) año, señalando término, lugar, fecha y hora para su práctica; para tal efecto se ordenará la suspensión de la audiencia.

**ARTÍCULO 101. TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DECISIÓN.** La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación;
- b) Se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que expongan sus alegatos de conclusión sobre los hechos que fueron objeto de imputación;
- c) El funcionario realizará una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determinará si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, y determinará también si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento;
- d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes;
- e) La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión. La providencia final se entenderá notificada en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma.

...

**ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con **culpa grave** en los siguientes eventos:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;
- d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;
- e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

**ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD.** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado



*proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial...”*

#### 4.4 Del principio de preclusión

El aspecto normativo en punto al tema, viene establecido en el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*, así:

**“PRECLUSIVIDAD DE LOS PLAZOS EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** *Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.”*

Si bien, el artículo en comento refiere a la práctica de pruebas, el mentado principio consiste en la extinción de un derecho o la facultad para realizar un acto procesal, traduciendo en que el fenecimiento de una etapa implica su clausura y la imposibilidad de discutir lo que debió en ella ventilarse, en aras de avanzar, impidiendo reactivarlas.<sup>25</sup>

Así pues, la preclusión debe orientar el proceso en cualquier clase de trámites judiciales o administrativos, para garantizar los derechos de los sujetos que intervienen en una controversia, entendiendo el *proceso* como una sucesión ordenada de actos donde opera el principio de las eventualidades y preclusión de las instancias, de manera que el primero de los mencionados garantiza su correcta construcción, por ello la firmeza de los actos que lo fundan uno tras otro hasta que se agote su trámite, logrando una solidez jurídica respaldada en el ejercicio de los derechos de cada una de las partes en el momento oportuno, no antes ni después.

Por su parte la preclusión de instancias que complementa el anterior enunciado, traduce en que las peticiones deben proponerse en los términos procesales establecidos para tal fin, de modo que si se pretende hacerlo al haber fenecido los mismos, se tornan extemporáneas.

Bajo este entendido, se alega que las etapas del proceso de responsabilidad fiscal se sustruyeron sin que los interesados presentaran en su momento reparo al respecto, guardando silencio frente al traslado de las pruebas que respaldaron el detrimento patrimonial, por su parte, los demandantes argumentan que existió deficiencia en el fundamento probatorio, así como indebida valoración del mismo, lo que comporta vulneración al debido proceso.

---

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera ponente Dra. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, veinte de octubre de dos mil dieciséis, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-0044-00, Actor: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ RÍOS





## 5. DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub-examine, se advierte que la demanda está encaminada a que se declare la nulidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 163-2013 del Municipio del Espino: Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 *“Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso 163 - 2013 adelantado ante el Municipio del Espino - Boyacá”*, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá; Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016, a través del cual la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, resolvió el recurso de reposición y/o revocatoria directa contra el Auto N° 0879 de 2016 del 13 de septiembre de 2016 y Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, *“Por medio de la cual se surte el grado de consulta dentro del expediente N° 163-2013 Municipio del Espino”* dejándose incólume la decisión adoptada por los Autos N° 0879 de 2016 y Auto 1145 de 2016.

Para el efecto, manifiesta que los actos acusados se encuentran viciados por ilegalidad y violación al debido proceso, además el primero de ellos está fundado falsamente, al basarse en normatividad inexistente al momento de adelantarse el proceso de contratación cuestionado, aunado a ello se señala que dentro de la actuación administrativa hubo deficiencia en la valoración probatoria, haciendo uso la entidad de su poder dominante.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** alega que los actos administrativos cuestionados fueron soportados en valoraciones fácticas y jurídicas plasmadas en sus decisiones, observando los derechos de las partes, de manera que las consecuencias del detrimento patrimonial son contestes con los hallazgos del ente fiscal.

Finalmente la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** afirma que no se lograron desvirtuar los cargos que dieron lugar a la responsabilidad fiscal de carácter administrativo, patrimonial y resarcitorio, muy a pesar de los argumentos de la parte demandante, de modo que no se incurrió en los vicios que sustentan sus pretensiones, así las actuaciones desplegadas por esa entidad se encuentran respaldadas conforme la normatividad aplicable al caso estudiado.

Con el fin de abordar el problema jurídico mencionado entrará el despacho a realizar un análisis de los cargos que sustentan la pretensión de declaratoria de nulidad y que son alegados por la parte actora, por tanto el despacho se pronunciara uno a uno a su respecto, de la siguiente manera:

*i) Los cargos de nulidad: Ilegalidad, violación al debido proceso, falsa motivación y valoración errónea de las pruebas:* Al respecto se señala que el primer acto en discusión se profirió en base a normas inexistentes al momento de ejecutarse el contrato, motivando en consecuencia los actos administrativos en documentos y requisitos que no se exigían.

La génesis de la inconformidad se encuentra planteada en el Auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 *“Por medio del cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso 163 - 2013 adelantado ante el Municipio del Espino - Boyacá”*, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, que consecuentemente fue el basamento para expedir el Auto N° 1145 del 28 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de reposición y/o



revocatoria directa y la Resolución N° 050 del 18 de enero de 2017, que se pronunció sobre el grado de consulta respectivamente.

Luego, la discusión radica en que el primero de los mencionados se respaldó en normas inexistentes cuando exigió como soporte de la ejecución del contrato cuestionado, documentos no contemplados en ellas. Remitiéndonos al contenido del acto acusado, se halla que su fundamento se sustentó en la Ley 610 de 2000, es decir que debió prever el respeto por el debido proceso allí establecido, de modo que a partir de la indagación preliminar se pretendía establecer la certeza de un hecho constitutivo de daño patrimonial, siendo una figura prevista sólo en ciertos casos, acudiéndose a ella además con el objeto de determinar los presuntos responsables sean servidores públicos o particulares que con su conducta lo hayan ocasionado. De lo anterior se deriva que en cumplimiento de sus competencias, las Contralorías, incluyendo las territoriales, cuentan con la facultad de decretar las pruebas que consideren conducentes, pertinentes y útiles a fin de determinar el detrimento al patrimonio estatal y sus responsables, así lo anuncia el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, cuando señala:

*“ARTICULO 39. INDAGACION PRELIMINAR. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.*

*La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.”*

En este sentido, por medio del Auto N° 1093 se ordenó la apertura de las diligencias de indagación preliminar N° 163-2013 Municipio de El Espino (fls. 307-309), donde en los términos transcritos, decretó las pruebas que se consideraron pertinentes. Posteriormente, el funcionario encargado de adelantar las diligencias de la indagación preliminar profirió el auto N° 100 del 31 de enero de 2014 (fls. 404-409), ordenando el archivo de las diligencias; no obstante en virtud de lo contemplado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, esta decisión hubo de surtir el grado de consulta, de modo que por medio de la Resolución N° 127 del 28 de febrero de 2014 (fls. 413-416), se ordenó revocarlo y la apertura del proceso de responsabilidad fiscal en contra de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, además de la práctica de otras pruebas, situación cumplida en el Auto del 980 del 12 de junio de 2014 (fls. 419-424), que cerró las diligencias de indagación preliminar y decretó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 163-2013, ordenando pruebas adicionales y teniendo como tales las que reposaban en el expediente que habían sido recopiladas por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, corriendo traslado de las mismas acorde al título XIII del C.P.C. y el artículo 29 Superior.

Ahora bien, en punto a las pruebas, la Ley 610 de 2000, ocupa en el acápite de actuación procesal un capítulo, que otorga esa libertad probatoria al ente fiscal cuando señala que *El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos*<sup>26</sup> y que *las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o*

<sup>26</sup> Artículo 25



en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes<sup>27</sup>, no obstante; en estricto sentido en la indagación preliminar no se dicta un auto que decrete pruebas, por ello el mismo no se debe notificar, en el entendido que en su duración sólo se recolectan las necesarias para aperturar o archivar las diligencias, es decir no hace parte del proceso de responsabilidad fiscal.

Y respecto del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la libertad probatoria se mantiene, pues el sustento de las decisiones puede provenir de cualquier tipo de prueba legalmente recaudada, en tanto sólo se exige que se recolecten con las formalidades exigidas a fin de garantizar los derechos de los investigados, de modo que al tratarse de la primera etapa formal del proceso, debe contener los requisitos establecidos en el artículo 41 de la ley 610 de 2000, incluyendo el decreto de pruebas, así:

**“ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA.** El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

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

A su turno, sobre la oportunidad de controvertir las pruebas, el mismo estatuto prevé que *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.*<sup>28</sup>, seguidamente se dispone:

**“ARTICULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

---

<sup>27</sup> Artículo 30 *ibidem*

<sup>28</sup> Artículo 32



El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

**ARTICULO 49. NOTIFICACION DEL AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por edicto se les designará apoderado de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43.

Precisado lo anterior, consta en el expediente fiscal que desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad se ordenó la notificación de la decisión de manera personal atendiendo lo previsto en los artículos 66 a 69 del C.P.A.C.A. a los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, situación verificable a folio 424 vto., lo cual tuvo lugar como consta a folio 425, es decir los implicados conocieron el contenido de dicho auto.

En seguida, mediante decisión del 19 de abril de 2016, contenida en el Auto N° 0429 (fls. 599-608), se imputó responsabilidad fiscal a los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, de modo que como consta a folio 608 vto., se corrió el mismo traslado previsto en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, presentándose los descargos respectivos el 17 de mayo de dicha anualidad (fls. 619 y ss), en virtud de lo cual por Auto N° 0597 del 20 de junio de 2016 (fls. 645-646), se decretaron unas pruebas y se tomaron otras determinaciones, negando la pericial solicitada por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, lo cual se notificó por estado (fl. 648) y corriéndose traslado para presentar recursos en relación con el mismo (fl. 650), en obediencia del soporte legal a continuación referido:

**“ARTICULO 50. TRASLADO.** Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.

**ARTICULO 51. DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS.** Vencido el término anterior, el funcionario competente ordenará mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días. El auto que decreta o rechaza las pruebas deberá notificarse por estado al día siguiente de su expedición.

Contra el auto que rechaza la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido. Los recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.”

Así pues, de todo lo anterior, se determina que los presupuestos procesales y las garantías constitucionales a los implicados se cumplieron, de manera que no se evidencia ilegalidad, violación



al debido proceso, falsa motivación o indebida valoración probatoria, como lo afirma la apoderada que surja de los actos administrativos controvertidos, pues se recaba existe una amplia facultad probatoria en cabeza del ente de control fiscal que contrario a lo acusado, no conculca los derechos de los implicados en tanto se les notificó en su momento las pruebas que existían, las que se decretaban y las que se rechazaban con el ánimo de establecer responsabilidad, además de los recursos que procedían, los cuales no fueron agotados en su oportunidad, luego entonces este cargo como fue planteado no está llamado a prosperar.

*ii) Extralimitación en el ejercicio del control fiscal:* Indica que en desarrollo de una auditoría, se encontraron hallazgos consistentes en la presunta **desatención del principio de legalidad**, como son la aparente ausencia de informes de actividades del contratista con VBº del interventor, no presentaron la documentación necesaria que demuestre el cumplimiento del contrato; no obstante ello no demuestra ciertamente ocurrencia de un daño al patrimonio público, su cuantía real y su incidencia, centrando las averiguaciones en verificar el cumplimiento del objeto contractual con el visto bueno del supervisor, ordenando su archivo; sin embargo, al desatar el grado de consulta, se anotó que debía establecerse **el presunto incumplimiento del estudio de conveniencia y oportunidad y la falta de acreditación de idoneidad y experiencia en materia de MECI, por parte del contratista**, ordenando apertura del proceso de responsabilidad fiscal, lo que violó el derecho de defensa de los implicados ya que lo indicado en el grado de consulta derivó en un fallo que se soportó en que los informes de actividades no cuentan con el VBº del supervisor y tampoco se adjuntaron los soportes y evidencias que demuestren que el contratista cumplió con el objeto contractual, situación reiterada en el Auto Nº 1145 de 2016, por el cual se resolvió el recurso de reposición formulado en contra del fallo con responsabilidad fiscal, variando el objeto inicial de averiguación fiscal, adicionalmente la supuesta ausencia de soportes de la ejecución contractual fue el sustento fáctico esencial para endilgar responsabilidad fiscal a los demandantes, **trasladándoles la carga de la prueba**, que condujera a la certeza del daño, lo cual era deber del funcionario instructor. Y

*iii) Deficiencias de carácter probatorio:* Dado que se trasladó la carga de la prueba a los hoy demandantes, desconociendo el artículo 22 de la Ley 610 de 2000 ya que al ente le compete acreditar con grado de certeza el daño patrimonial, equivocándose la entidad cuando señala que al implicado le corresponde desvirtuar su culpabilidad, violando su presunción de inocencia y partiendo de su mala fe.

Para estudiar el cargo, debemos referir que el proceso de responsabilidad fiscal se deriva normativamente del numeral 5º del artículo 268 de la Constitución, al determinar que el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, en virtud de la función de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Estas mismas funciones competen a las contralorías territoriales y se concretan en dos momentos que no en todos los casos tiene lugar, toda vez que el segundo de ellos se estructura cuando en ocasión de la facultad de vigilancia surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, que en dicho aspecto pueda ser atribuible a las actuaciones irregulares en que haya incurrido quien tiene a su cargo bienes o recursos de naturaleza pública, de manera que



verificados dichos presupuestos, la acción concluye con la imposición de sanciones de carácter pecuniario, recaudando su monto y ejerciendo la jurisdicción coactiva<sup>29</sup>. (C.N., art. 268.5).

*De lo anterior se desprende la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso según voces del artículo 29 superior.<sup>30</sup>*

Entonces, precisando que la responsabilidad fiscal tiene dos momentos: la indagación preliminar y el proceso en sí mismo, para el caso particular la indagación se originó en el Oficio D.O.C.F. 119 del 22 de febrero de 2019 y el informe 097 de la misma fecha, como resultado de la auditoría especializada en contratación y presupuesto vigencia 2011, al **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, hallazgo correspondiente a presuntas irregularidades en el Contrato de Asesoría N° 003 de 2011 (fl. 307 vto.) y se hace mención al cuadro de hallazgos (fl. 227) en el que se relaciona que *no hay evidencias de informe de actividades del contratista con VB. del interventor. No presentaron la documentación necesaria que demuestre el cabal cumplimiento del contrato*, lo que dio lugar la expedición del Auto N° 1093 del 18 de julio de 2013, a través del cual se apertura la indagación preliminar N° 163-2013, ordenándose el cierre de la indagación preliminar y archivándose las diligencias como consta a folios 404 a 408 y con relación al mismo hallazgo ya determinado por medio del Auto N° 100 del 31 de enero de 2014. En este punto es importante destacar que esta decisión fue puesta en conocimiento de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, como se verifica a folios 408 vto y 410, por Estado del 03 de febrero de 2014.

A continuación, al surtirse el grado de consulta conforme lo mandado por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 que procedía al haberse proferido auto de archivo, con la Resolución N° 127 del 28 de febrero de 2014, expedida por el Contralor General de Boyacá, se revocó el auto de archivo de las diligencias (fl 415 y 415 vto.), argumentando que las pruebas obrantes en el expediente no permitían dar por sentado el cumplimiento del contrato cuestionado, dado que los informes allegados por el contratista no anexaban documentación que validara las afirmaciones en ellos contenidas, por lo que se infería que se habían realizado pagos si soportes; asimismo que en el clausulado del contrato no se dejó constancia frente a la supervisión o la interventoría que sobre él debía ejercerse, o si se había ejecutado, por lo que se estimó que adicional a lo mencionado en precedencia, debía agregarse el incumplimiento de las condiciones establecidas en el estudio de conveniencia y oportunidad, así como la falta de acreditación de idoneidad y experiencia por parte del contratista en materia MECI, **irregularidades también puestas en conocimiento de la Comisión Auditora y omitidas por la**

---

<sup>29</sup> Artículo 268.5 Constitución Política

<sup>30</sup> Sentencia 2013-02564 de septiembre 15 de 2016. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Expediente: 25000-23-41-000-2013-02564 01. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González



**primera instancia**, por lo que debían ser objeto de investigación de responsabilidad fiscal en el proceso a llevarse en contra del Alcalde y el contratista.

Lo anterior traduce en que al agotarse el grado de consulta, el superior jerárquico del Director Operativo de Responsabilidad Fiscal, advirtió irregularidades adicionales que inicialmente se detectaron como objeto de verificación al interior del proceso de responsabilidad fiscal y que fueron fundamento del Auto N° 980 del 12 de junio de 2014 (419-424), que en su parte resolutive ordenó notificar a los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, de manera que se enteraron personalmente de los motivos que serían objeto de proceso de responsabilidad fiscal, entonces una vez conocieron el auto de imputación, se les corrió el traslado para presentar descargos y argumentos de defensa, así que conociendo los hechos que sirvieron de soporte para imputarles responsabilidad, era la oportunidad para sustentar su defensa sin que ello implicara el traslado de la carga probatoria, toda vez que en esta clase de asuntos la misma se encuentra en cabeza del Estado, con el objeto de determinar el daño patrimonial, para lo cual le asiste la facultad discrecional de practicar de oficio todas aquellas pruebas tendientes a determinar los elementos de la Responsabilidad Fiscal, solicitando e interviniendo en la práctica de pruebas, decretando las pedidas y aportadas por los implicados, siempre que sean pertinentes, necesarias y útiles, como en efecto se hizo, gozando del derecho a controvertirlas, en desarrollo del artículo 26 de la Ley 610 de 2000, que alude a que *las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional*. Así, no es contundente el argumento propuesto en relación con la variación del objeto de averiguación fiscal o el traslado de la carga probatoria a los implicados.

Asimismo, sobre la certeza del daño patrimonial, se ha estimado que no puede ser eventual o hipotético, en este sentido puede destacarse que la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996<sup>31</sup>, señaló:

*“el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor 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 ... Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud ... En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de estos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas”. Resalta la instancia.*

Seguidamente la misma Corporación, en Sentencia C-840 de 2001 precisó en relación con la estimación del daño:

*“... destaca el artículo 4º el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales solo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite”. Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable...*

<sup>31</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell



Así las cosas, “el proceso de responsabilidad fiscal conduce a 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”. ~o~

Ahora bien, con respecto al daño, esta corporación ha sostenido:  
“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no solo la dimensión de este, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.” Negrilla fuera del texto original.

Así, frente a la certeza sobre la ocurrencia, cuantía e incidencia del daño patrimonial, su definición está prevista en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, así:

*“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

*Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”*

Al respecto, este presupuesto fue consignado en el Auto N° 0429 del 19 de abril de 2016, por el que se imputa responsabilidad fiscal a los hoy actores (fl. 577 vto.), calificándolo como cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud, encontrándolo demostrado a través de las órdenes de pago y cuentas de cobro a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, como contratista y que prueban los pagos efectuados por anticipo y liquidación del contrato de prestación de servicios N° 003 A 2011, que demuestran el menoscabo patrimonial causado al **MUNICIPIO DEL ESPINO**, toda vez que con las pruebas allegadas al expediente no se dilucida la totalidad de las actividades ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual, **entonces el daño emana es de la ausencia de información fidedigna que sustentó el pago realizado.**

El argumento anterior es reforzado en el Auto 0879 del 13 de septiembre de 2016, por el cual se falla con responsabilidad fiscal, que cuantifica el daño en el valor del contrato N° PROF 003 A -11, es decir por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00)**, indicando que radica en la falta de información fidedigna que soportara el pago realizado, pérdida de recursos atribuibles a una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente ocasionada por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARRENO** en su condición de Alcalde y el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, como contratista del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, luego no se evidencia la falta de claridad sobre la certeza de ocurrencia, cuantía e incidencia del daño patrimonial alegada.

Concluyendo y remitiéndonos a lo aportado al plenario, el perjuicio (**daño**) endilgado se prueba como existente, en la medida en que 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**, siendo Jefe de Control Interno del Municipio de El Espino **ALBA PUENTES** (fls. 297-301), sin olvidar que el acompañamiento debió ser dentro de la vigencia contractual, *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, en suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00)** a retornar de manera indexada.

*iv). Extralimitación por vinculación a sujeto que no fue gestor fiscal:* Situación alegada frente al señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, quien fue el contratista en la prestación de servicios N° PROF-003 de 2011, y respecto del cual no se definió si fungió como gestor fiscal según las cláusulas contractuales, si se le encomendó o no la administración y el manejo de recursos públicos, y sin advertir que las sumas recibidas fueron a título de contraprestación, no en su calidad de gestor fiscal, lo que vulneró su derecho fundamental al debido proceso al estar viciada de ilegalidad la actuación administrativa. Adicionalmente considera que al atribuirse culpa al contratista, se incurrió en un **defecto sustantivo** por el uso incorrecto de una norma que conlleva un **vicio insubsanable por aplicación errónea de una norma, al desconocerse que no fungió como gestor fiscal**.

Memorando, en el marco jurídico y jurisprudencial, se especificó quiénes revisten la condición de gestor fiscal, extendiéndose tal calidad a los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado y sobre los cuales tengan *capacidad o poder decisorio*, es decir, de disposición<sup>32</sup>, en este entendido, se observa que el contrato de servicios profesionales N° PROF 003<sup>a</sup> - 11 (fls. 266-268), se estableció una forma de pago así: *i) Primera acta parcial a corte 15 de marzo por el 50% del valor total del contrato. ii) Dos pagos parciales a razón del 25% del valor del contrato cada uno pagable a 30 de julio y 28 de diciembre de 2001, previa presentación de informe de actividades por parte del contratista con visto bueno del Interventor*, de lo que se desprende que el erario público se estaba comprometiendo desde la suscripción del contrato en forma precisa y determinada.

En punto al concepto de **gestor fiscal**, su calificativo jurisprudencial obedece a dos criterios; **el funcional y el orgánico**; así fue estimado por el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>33</sup>, cuando indicó:

<sup>32</sup> C 840 de 2001

<sup>33</sup> Radicación 15001-3333-001-2013-00097-02, MP Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo, 13 de febrero de 2019.



"En lo que respecta al **presupuesto funcional**, con base en la definición de gestión fiscal contenida en el artículo 30 de la Ley 610 de 2000, se ha explicado que la calidad de obligado fiscal se deriva de la cristalización de cualesquiera de las conductas contenidas en la referida prescripción normativa, dentro del universo de actividades económicas, tecnológicas y jurídicas que puedan relacionarse con el uso y administración de los recursos públicos'.

En ese sentido, el gestor fiscal será aquella persona que desarrolla conductas tendientes a la "... adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.'

No obstante lo anterior, el estatus de gestor fiscal se encuentra igualmente determinado por un **criterio orgánico o de habilitación**, de acuerdo con el cual, sólo podrá predicarse esta condición, de aquellos que cuentan con la competencia de origen legal o reglamentario para intervenir en la gestión de los negocios públicos.

En otros términos, no basta con el ejercicio de actividades que aparejen la administración del patrimonio estatal; se requiere asimismo que éstas sean desarrolladas por servidores públicos o particulares que dispongan de la habilitación normativa para ello.

Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado:

"Como bien se aprecia, se trata de una definición que 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 conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, **entre otros**, 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.**"

Así pues, en el caso bajo estudio, se encuentra implícito que por el hecho de haberse autorizado el pago de un anticipo a pocos días de la suscripción del contrato del 22 de febrero de 2011, el contratista tenía bajo su responsabilidad la *adecuada y correcta inversión y disposición de los bienes públicos - criterio funcional -*, exigiendo además de su parte la acreditación de tales presupuestos, cuestión que no aparece demostrada en el *sub lite*, adicionalmente el requisito que lo **habilita** - orgánico - como gestor 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, lo que lleva a inferir, contrario a lo afirmado que sí estaba investido de la calidad de gestor fiscal, exigiendo de su parte una correcta administración de los recursos públicos que se le entregaron precisamente con el fin de cumplir con el contrato, no pudiendo entenderse que se trató de una contraprestación pues ella corresponde a la *Prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra*, luego entonces al no haberse ejecutado las obligaciones a su cargo y no evidenciarse soporte para los pagos desembolsados a su favor, sino un detrimento a los bienes del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, debe también desestimarse la apreciación de la parte demandante, en relación con que no se vulneró el debido proceso del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, comoquiera que la actuación reprochada gozó de legalidad, bajo el presupuesto que fungió como gestor fiscal, de acuerdo a lo anotado.

v). **Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal:** Se argumenta que al señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, se le atribuyó haber actuado con culpa grave en razón del máximo descuido o negligencia de los recursos del Estado, por ser en quien recaía



su custodia, correspondiéndole propender por su buen manejo, ordenando y efectuando la liquidación y pago del contrato por valor de \$20.000.000 a favor del contratista, decisión que fundó en la falta de información sobre la ejecución del objeto contractual, sin detenerse a analizar que el Alcalde Municipal no era el supervisor ni interventor del contrato PROF N° 3 a 2011, por lo que no le era exigible tal conducta pues sería extralimitarse en lo encomendado.

Considera que la responsabilidad fiscal objetiva está proscrita, debiendo sustentar sus decisiones en el acervo probatorio de manera fundamentada y no simplemente enunciativa como sucede en el auto de imputación y en el fallo de responsabilidad fiscal cuando se señala que la gestión fue antieconómica, ineficaz, ineficiente y contraria a la realidad administrativa, sin indicar específicamente cómo se trasgredió la normatividad, en qué etapa y los criterios de estimación económica del daño, impidiendo la realización de una defensa técnica adecuada, transcribiendo artículos de la Ley 1474 de 2011, sin determinar su alcance y omitiendo vincular al supervisor del contrato, careciendo el fallo del primer elemento de responsabilidad como es la culpabilidad, dando lugar a un fallo sin responsabilidad. Se aduce también que la cuantía del detrimento se estableció en el valor del contrato indexado, sin tener en cuenta el beneficio para el Municipio, desestimando pruebas y desconociendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones pecuniarias a imponer, así que tampoco se probó el daño patrimonial al Estado y el nexo causal no se evidenció, dictándose fallo con responsabilidad sin las pruebas suficientes, por el contrario había pruebas que se alcanzaron algunos de los objetos contractuales propuestos, de modo que existió un vacío y las decisiones se emitieron con base en inferencias.

Para efectos de resolver, deben recordarse los elementos que permiten edificar la responsabilidad en materia fiscal y para ello debemos remitirnos a lo prescrito en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que contempla:

**“ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.** La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

Esta norma debe ser concordada con el artículo 53 de la misma legislación, que anuncia:

**“ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE>  
El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes.”



De lo anterior, se desprende que debe proferirse fallo sin responsabilidad fiscal, al desvirtuarse las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, con el estudio de las normas transcritas, se puede establecer que para endilgar responsabilidad fiscal, deben concurrir el elemento objetivo, el subjetivo y el nexo causal entre ellos dos, el objetivo comprende la prueba que acredite con grado de certeza el daño patrimonial causado al Estado y su cuantificación; el subjetivo evalúa la actuación del gestor fiscal en los ámbitos de culpa grave y dolo, así se precisó en el artículo 18 del Estatuto Anticorrupción; finalmente, el nexo exige la acreditación que el daño fue consecuencia del actuar del gestor fiscal.

Obsérvese que respecto al **elemento objetivo**, es decir la certeza de un daño y su cuantificación, este fue analizado en acápite anterior, encontrando adecuada las apreciaciones de la entidad demandada, a lo cual únicamente se adicionará que no se afectó el principio de proporcionalidad del daño en el entendido que las actividades relacionadas como cumplidas, en realidad no lo fueron y que en efecto corresponde al valor del contrato indexado, sin desconocer que hubo de afectarse la **póliza de manejo** que cubría al Alcalde Municipal, suscrita con **SEGUROS CONDOR S.A.** pero no concretamente por el contrato en sí sino precisamente por haber incurrido en uno de las causales que permitían hacerla efectiva.

Nítido lo anterior, se pone en entre dicho que al Alcalde Municipal se le endilgó culpa grave - **elemento subjetivo** - sin analizar que no fungió ni como supervisor ni como interventor del multicitado contrato, adicionalmente que dicha conducta no le era exigible pues ello significaría extralimitarse en sus funciones. Así, en el auto N° 0879 del 13 de septiembre de 2016 (fls. 29-51), se adujo que se encontraba probada la calidad de Alcalde Municipal del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, para el periodo constitucional 2008-2011, determinándose que la conducta lesiva para el patrimonio del Estado enmarcaba dentro del concepto de culpa grave ya que por su calidad, tenía a su cargo la custodia de los bienes y recursos públicos propendiendo por su buen manejo, ordenándose y efectuándose la liquidación y pago del contrato por valor de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/C (\$20.000.000.00)** a favor del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, sustentados a partir de documentos que no probaban las actividades ejecutadas en cumplimiento de su objeto, omitiendo en su calidad de ordenador del gasto efectuar un control adecuado del manejo de los recursos del Ente Territorial, haciendo referencia a lo normado en los artículos 83, 84 y 118 de la Ley 1474 de 2011, que en los apartes relacionados a folios 35 vto. y 36, enseñan:

**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

*La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. (...)*

**ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES.** *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al*



*ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

*Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. (...)*

**ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. (...)**

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: (...)*

*c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas; (...)*

Sobre el particular, el contrato N° PROF 003<sup>a</sup>-11 sólo hace alusión a la figura del interventor en la cláusula quinta referente a la forma de pago, donde se advierte que los mismos se harían efectivos *previa presentación de informe de actividades por parte del contratista con visto bueno del interventor*, a su vez, no obra en el expediente acto administrativo de delegación de la supervisión o intervención sobre el contrato en mención y adicionalmente, fue el Alcalde de la época quien suscribió el acta de inicio (fl. 326), la primera acta parcial (fl. 333), la segunda acta parcial (fl. 367) y el acta final y de liquidación (fl. 386), luego entonces fue quien se arrogó de manera directa tal calidad.

En igual medida, existen actas de informes de interventoría vistas en folios 501 a 503, suscritas por el señor **GERARDO PEREZ CARREÑO**, como supervisor y con las cuales se autorizan los pagos en las fechas programadas en el contrato, por lo que el ente fiscal consideró que la supervisión se había ejercido en forma conjunta con el entonces Alcalde, pues la suscripción de las actas parciales y de recibo final eran obviamente competencia del supervisor, enrostrándose culpabilidad grave en contra de aquel en tanto le correspondía vigilar el debido cumplimiento del contrato, situación ésta que finalmente no se concretó como lo soporta el recaudo probatorio que reposa en el expediente.

De igual manera, se estimó como argumento para atribuir la culpabilidad a dicho servidor público, lo establecido en el Manual de Funciones vigente para entonces, develándose que le correspondían entre otras, ordenar los gastos de acuerdo al Plan de Inversiones y de Presupuesto y celebrar contratos, observando la normatividad aplicable (fl. 38 vto.); así entonces 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.

Finalmente, en lo que respecta al **nexo causal**, se señaló que este emergía diáfano, en atención a que el menoscabo, disminución y pérdida del patrimonio público se derivaba de la liquidación del contrato de servicios profesionales PROF N° 003<sup>a</sup>-11 en suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/C (\$20.000.000.00)**, omitiendo mandatos legales y constitucionales, sin que los soportes anexos a ello y acreditaran el cumplimiento de su objeto, determinándose una mala inversión y disposición de los



recursos públicos al no cumplir con los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, en consecuencia el actuar de los hoy demandantes fue contrario a lo que se les exigía, entonces su indebida conducta generó el daño patrimonial ya definido y estudiado.

Así, no puede decirse que la conducta desplegada por los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, no fuera directa consecuencia del daño causado al Estado, en este caso el **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, cuyo origen se atribuye a la falta de evidencias sobre el cumplimiento del objeto contractual lo que en efecto no logró desvirtuarse, debido a la ausencia de pruebas certeras sobre el desarrollo de cada uno de los ítems propuestos, teniendo los implicados dentro del trámite procesal la oportunidad de rebatir los argumentos del ente fiscal; no obstante ello no sucedió, es decir probatoriamente no se soportó que en efecto el contrato se hubiese ejecutado y mucho menos que las actividades planteadas se hayan adelantado, con documentos como los que a manera de ejemplo señaló la entidad emanada en tanto cualquier prueba conducente, pertinente y útil puede aducirse, lo que no ocurre con las que no ostentan ese carácter, como en su momento se estimó frente a la pericial y que no fue objeto del inconformismo hoy planteado.

Establecido el origen del detrimento, es decir el incumplimiento contractual, consecuentemente se reporta un daño que resulta obvio y es que como ello sucedió sencillamente no tendría por qué haberse afectado patrimonialmente a la entidad territorial, comoquiera que no resultó beneficiada en ningún sentido del objeto en él previsto. Adicionalmente el Alcalde Municipal de la época tranquilamente suscribió las actas en diferentes momentos, sin preocuparse por verificar el recibo a satisfacción de los ítems planteados, situación que se podría predicar del denominado *supervisor* que se limitó a firmar actas de interventoría sin extender su actuación a nada más o por lo menos no acreditó ninguna otra actividad; no obstante sobre su vinculación o no al proceso fiscal, la instancia no efectuará pronunciamiento alguno.

Tampoco es de recibo el actuar del contratista, quien lejos de alarmarse por el avance y cumplimiento del contrato, en los informes que allegó no soportaba ningún tipo de actividad, pudiendo acudir a diferentes elementos que le imprimieran credibilidad a las diligencias que le competían; sin embargo sí recibió el pago indebido y por tanto, se considera acertado el hecho que se les hubiera declarado responsables de manera solidaria en el fallo con responsabilidad, dado que tanto él como el representante legal del Municipio contribuyeron al evidente detrimento que ahora se reclama en jurisdicción coactiva, todo ello comprobado de manera juiciosa por la entidad demandada quien contrastó las pruebas recopiladas para tomar sus decisiones, es decir, se fundamentó ampliamente, sin que fuera sólo enunciativa sino que respecto de ellas se acreditó la valoración que se hizo, a partir del folio 38 vto. a 42.

Con todo, los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal para el caso en debate, fueron acreditados por la entidad demandada, lo que traduce en desestimar lo pretendido por los demandantes.

*vi.) Indebida valoración probatoria:* En el entendido que en el Auto de imputación de responsabilidad, no obraban los elementos probatorios suficientes y necesarios que demostraran objetivamente el daño o detrimento (art. 54 de la Ley 610 de 2000), igual sucede con los elementos para que se estructurara la responsabilidad fiscal endilgada, omitiendo lo



establecido en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, adicionalmente debió archivarse el proceso en lo atinente al señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, quien no fue gestor fiscal.

Así mismo, se exigieron ciertos elementos probatorios aplicando el proscrito sistema de tarifa legal, desconociendo los principios de libertad de la prueba y apreciación legal, valorando las versiones libres de los implicados confrontándolas con las testimoniales, olvidando que las primeras sólo pueden hacerse como mecanismo de defensa, dejando de comunicarse al contratista la fecha y hora de recepción de las segundas, lo que las hace inexistentes al no reunir los requisitos de fondo y forma.

Se añade que no se dio valor probatorio a la certificación expedida por el DAFP respecto a si se había cumplido a cabalidad con el reporte y cargue de la información a que estaba obligado el Municipio del Espino conforme al Decreto 3181 de 2009 y Circular externa N° 100-0006 de 2009, cuando el DAFP había certificado que se cumplió e indicando que el informe ejecutivo era responsabilidad del Jefe de Control Interno del Municipio, desconociendo que dicha actividad se encontraba contemplada en la cláusula segunda de la minuta del contrato de prestación de servicios del 22 de febrero de 2011 como obligación del contratista, siendo Ley para las partes por su autonomía, dándole un alcance diferente a la finalidad por la que se ordenó la prueba. Ultima que no se contaba con los elementos que condujeran a estructurar la responsabilidad y ello se debe a la falta de decreto de la prueba pericial solicitada en los descargos rendidos por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**; Y

*vii) Defectos legales en la aplicación de normas de contratación pública:* Lo argumenta en base a las falencias probatorias, exigiendo documentos adicionales que las normas no contemplan ya que los pertinentes son los que determine la Ley del contrato, apreciando erróneamente las recopiladas.

Este cargo, se estudiará sólo en lo relacionado con la finalidad de la versión libre y la falta de comunicación de la fecha para recaudo de las pruebas testimoniales, en atención a que los demás argumentos ya fueron analizados de manera suficiente, agregando que las pruebas deben ser analizadas en conjunto, tomando lo favorable como lo desfavorable, no pudiendo pretenderse que sólo se aprecien en lo que conviene a la parte interesada y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 22 a 26 de la Ley 610 de 2000, ya reseñados, habiendo lugar a controvertir las que se adujeron en el momento procesal oportuno, en observancia del principio de preclusión procesal.

Así las cosas, en torno a la versión libre, ella se estableció como uno de los instrumentos que garantizan el derecho de defensa del implicado, tal y como lo prevé la Ley 610 de 2000, al indicar:

**“ARTICULO 42. GARANTIA DE DEFENSA DEL IMPLICADO.** *Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.*

*En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.”*



Al respecto, se comprueba que las versiones de los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, fueron recepcionadas el 24 de abril y el 16 de marzo de 2015 (fls. 468-480-481), luego su derecho de defensa se garantizó en ese sentido; debiendo entenderse como una prueba de descargo, es decir, que ofrece la posibilidad de vislumbrar otra perspectiva de los hechos materia de investigación y adicionalmente permite desarrollar el mandato del artículo 29 Superior, que debe prevalecer en las actuaciones administrativas de las que se deduzcan responsabilidades, entre ellas las actuaciones administrativas, en las cuales deba deducirse algún tipo de responsabilidad, incluyendo la fiscal al conocerse los implicados.

Para esta instancia resulta claro que la versión libre debe contribuir como prueba en sentido lato, que es, a la búsqueda de la verdad, mediante el ejercicio de la contradicción, es decir, su concatenación y articulación con las demás pruebas obrantes, lo que descarta la posibilidad que sólo pueda ser usada en defensa de los implicados, por el contrario su objeto es precisamente aportar a la verdad mediante la comprobación de los sucesos que en ellas se ventilan, no sólo infiriendo sino concluyendo y creando en quien debe decidir, la certeza y el convencimiento derivado del ejercicio de refutar, proveniente del derecho de defensa.

Luego entonces, esta prueba como las demás, debe fundarse en razones de suficiencia y eficiencia, siendo la oportunidad para suministrar la interpretación de lo ocurrido y la conducta que se asumió en ejercicio de gestión fiscal, lo que debe ser conteste con las pruebas allegadas y las pedidas, formando parte de la evidencia que le rinda solidez a la decisión administrativa, combinando eficiencia y eficacia al decurso procesal y garantizando el derecho de defensa de los implicados, sin que se encuentre contemplado que sea una prueba que deba apreciarse sólo a favor del deponente pues ello sería abandonar de manera injustificada la obligación de apreciar las pruebas en su conjunto como lo hizo el ente encartado, confrontándolas no sólo con las testimoniales sino con las demás obrantes para definir el fallo con responsabilidad fiscal que se discute.

Ahora, en lo atinente a que al dejar de comunicar al contratista la fecha y hora de recepción de las testimoniales solicitadas por el ex alcalde **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y las decretadas de oficio, torna dichas pruebas en inexistentes, comoquiera que no reúnen los requisitos de fondo y forma, debemos remitirnos a lo arrimado al expediente, donde consta que a través del Auto N° 0429 del 19 de abril de 2016, se imputó responsabilidad fiscal a los señores **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, el cual les fue notificado de manera personal el día 02 de mayo de 2016 (fl. 608 vto.), adicionalmente que a partir de dicha notificación contaban con 10 días hábiles para presentar sus argumentos de defensa, solicitar y aportar pruebas, situación que sólo fue acogida por el primero de los mencionados, en tanto el contratista a pesar de conocer el derecho que le asistía decidió no pronunciarse.

Seguidamente, con el Auto N° 0597 del 20 de junio de 2016, se decretaron algunas pruebas y se tomaron otras determinaciones dentro del proceso de responsabilidad fiscal 163-2013, incluyendo la testimonial solicitada por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** y referida al *supervisor* del contrato **GERARDO PEREZ CARREÑO**, otros de oficio y se negó la pericial pedida, indicando precedente el recurso de reposición y ordenando su notificación por estado a los implicados, como se verifica a folios 645 a 652, lo anterior para aducir que el señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON** conocía qué pruebas se habían decretado y que frente a ello no mostró oposición.





En este sentido, dentro de las facultades en materia probatoria, la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, comisionó a la Personería Municipal de **EL ESPINO**, para la recepción de los testimonios decretados de oficio de las señoras **LEONOR MEDINA** y **CARMENZA GALLO PINTO** y de la solicitada por el señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO**, allegando el interrogatorio que debían absolver y con la advertencia que debería comunicarle sobre la fecha y hora de su práctica a los particulares implicados (fls. 654-656), comisión devuelta como cumplida el 28 de julio de 2016 (fl. 660), verificándose que se fijó como fecha con tal fin el 21 de julio a partir de las 10:00 a.m., y ordenando la comunicación a los presuntos implicados (fl. 662); asimismo se comprueba que esto fue puesto en conocimiento del señor **JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO** (fl. 664) y que respecto del señor **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, se dejó la constancia que la oficina de correo no estaba recibiendo correspondencia por el paro camionero (fl. 667), finalmente se evidencia que compareció a la diligencia el ex alcalde (fls. 668-674)

Así pues, se reprocha la conducta del Personero Municipal, quien a sabiendas de la dificultad de notificar al señor contratista **SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON**, 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.

*vii). Respecto del auto de imputación de responsabilidad fiscal:* Echa de menos que en él no se haya individualizado un cargo concreto para cada implicado, teniendo en cuenta la calidad en que actuaban para la época de los hechos; adicionalmente no se especifica en qué consiste o cuál es la contradicción que existe entre la versión libre, la prueba testimonial y la documental, lo que dificulta pronunciarse sobre el asunto, desconociendo además que el supervisor fue el testigo **GERARDO PEREZ CARREÑO**, y que la versión libre señalaba la recepción de capacitación como lo indicaba el cuerpo del contrato.

El argumento propuesto carece de respaldo, en la medida que a folios 35 y 36 se determina con claridad en qué consistió la conducta de cada implicado y el título bajo el cual se soporta, lo que se compila en la página 44, al indicarse que no se cumplió con los fines de la contratación estatal ni de la función administrativa, plasmando las razones por las cuales ello se concluía y desglosando adicionalmente cada uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal. A su turno sí se anuncia a partir del folio 39 vto., por qué una y otra prueba le restaban o le daban credibilidad al asunto examinado, de manera que no merece mayor análisis la inconformidad de la parte demandante en el entendido, que en la conclusión del proceso se argumentó de manera suficiente para comprobar la conducta, el daño y el nexo causal; situación que no ocurrió frente a los implicados quienes a pesar de las oportunidades ofrecidas al interior del proceso no lograron probar el efectivo cumplimiento del contrato, lo que conllevó a las imputaciones ya conocidas.



**viii) Ausencia de pronunciamiento de fondo sobre la revocatoria directa**

Sobre este argumento, se verifica que el 04 de octubre de 2016 se interpuso el denominado *recurso de reposición y/o revocatoria directa contra el auto N° 879 del 13 de septiembre de 2016, por medio del cual se dictó fallo con responsabilidad dentro del proceso 163 de 2013, auto éste que fue notificado de manera personal al señor SAMUEL FERNANDO RODRIGUEZ DUCON, en fecha 27 de septiembre y a la apoderada del señor JORGE ELIAS CARREÑO CARREÑO, el 29 de septiembre de 2017 (fl. 51 vto.), concediéndose cinco días para recurrirlo en reposición, acorde con el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, recurso soportado en similares argumentos que los planteados al acudir a esta jurisdicción, puntualmente sobre la inexistencia de prueba sobre la certeza de los elementos de la responsabilidad fiscal.*

Este recurso pretendía no sólo la reposición de la actuación sino subsidiariamente la revocatoria directa contemplada en el artículo 93 del C.P.A.C.A. causales 1 y 3.

Al desatar el recurso de reposición, se estimó que los argumentos expuestos no se encontraban soportados fáctica o jurídicamente para que prosperara y en relación con la solicitud de revocatoria directa se adujo como improcedente al haberse interpuesto precisamente el recurso de reposición procedente. Frente a este aspecto la parte actora se muestra inconforme y lo califica como una falta de pronunciamiento de fondo de la solicitud de revocatoria directa, así que hemos de remitirnos a lo normado en el artículo 93 del C.P.A.C.A., que señala:

**“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.** *Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”*

Asimismo el artículo 94 *ibidem*, señala las causales de improcedencia de la solicitud de revocatoria, enseñando que *la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.*

Entonces, si se interpuso la solicitud con el basamento expuesto en la causal 1ª del artículo 93, por sustracción de materia, ella no debía analizarse por improcedente como en efecto se consideró al resolver el recurso, argumento que comparte este estrado judicial sin mayores elucubraciones.

Finalmente al resolver el grado de consulta, se advirtió que conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, sólo debe ser agotado cuando *se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio*, situación que no acontecía en el caso examinado comoquiera que se había dictado fallo **con responsabilidad fiscal** y que los implicados ejercieron su defensa de manera directa,



otorgando poder sólo a partir de la interposición del recurso de reposición, así que el **CONTRALOR GENERAL DE BOYACA** no contaba con competencia para pronunciarse y se abstuvo de resolver el grado de consulta (fls. 80-82), de modo que al no modificar la situación jurídica de los demandantes ni siquiera podría ser objeto de análisis en esta instancia.

Visto todo lo expuesto, las actuaciones administrativas que se adelanten dentro de las etapas para fundamentar responsabilidad fiscal, deben garantizarse los postulados del debido proceso establecido en el artículo 29 Superior, principalmente los referidos a la defensa y contradicción, con el ánimo de establecer de manera objetiva los hechos y circunstancias que pueden derivar en un manejo irregular de recursos públicos, identificando a los responsables de la gestión fiscal de manera concreta, todo ello soportado en el acopio probatorio recopilado a lo largo del proceso, poniendo en tela de juicio la presunción de inocencia del implicado, la cual se descarta o se comprueba al final del mismo, en el auto que define si se estructuraron los elementos normativos para declararlo responsable o absolverlo, de manera que al estudiar los cargos de nulidad propuestos no se comprueba su veracidad conforme a lo arrojado al proceso en los términos anotados, lo que conlleva a denegar las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y consecuentemente los de reparación directa, declarando próspera la excepción de *inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión* propuesta por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** y no probada la de *falta de legitimación material en la causa* alegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, en razón a que es el ente que goza de personalidad jurídica, para representar a la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, luego su vinculación no obedeció a que tuviese participación en la estructuración de los actos administrativos demandados, en consecuencia esta excepción no está llamada a prosperar.

## VII. CONCLUSION

El Despacho negará las pretensiones de la acción, dado que no se probaron los argumentos de nulidad de los actos administrativos cuestionados y referidos a ilegalidad, violación al debido proceso, falsa motivación, extralimitación en el ejercicio del control fiscal, extralimitación por vinculación a un sujeto que no fue gestor fiscal, ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad, deficiencias de fundamento probatorio, indebida valoración probatoria, ausencia de pronunciamiento de fondo de la solicitud de revocatoria directa y defectos legales en la aplicación de las normas de contratación pública, todo ello porque como quedó sentado en el examen efectuado por el Despacho, se estableció que los actos acusados se ciñeron a la legalidad y su motivación estuvo acorde con las exigencias normativas aplicables, de manera que tanto el Alcalde Municipal como el Contratista, hoy demandantes tenían obligaciones que no observaron, al punto que sin entenderse que se le haya trasladado la carga probatoria, no se acreditó con cualquier tipo de soporte el cumplimiento del objeto contractual multicitado, adicionalmente no se acepta que las pruebas sean valoradas de manera alterna o sólo en lo favorable a la parte interesada, por el contrario deben apreciarse en conjunto y contrastarse unas con otras, dándoles y restándoles valor acorde al criterio de quien las recopiló porque precisamente esa es su función; adicionalmente el contratista cuando recibió de manera anticipada recursos estatales, adquirió la condición de gestor fiscal en tanto le fue cedida la administración y disposición de los mismos, debiendo reflejar un beneficio para la entidad territorial, lo cual no sucedió comoquiera que las actividades que se reputan como ejercidas en realidad no se



desarrollaron bajo su cargo o dirección; finalmente la revocatoria directa no procede cuando contra el acto administrativo se interpone un recurso, de modo que fue acertado abstenerse de pronunciarse al respecto, así pues, al no prosperar ninguno de los cargos endilgados, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Se destaca que el debido proceso del contratista se evidenció como vulnerado en el momento en que no se le comunicó la fecha y hora para recepcionar las testimoniales decretadas al interior del proceso de responsabilidad fiscal 163-2013; sin embargo esta situación no reviste la trascendencia de provocar la nulidad de dicha actuación porque el otro implicado tuvo la oportunidad de controvertirlas como se verifica en las documentales obrantes en el expediente y la comparecencia o no del interesado no hubiera cambiado la decisión de fallar con responsabilidad, pues precisamente el análisis de las pruebas arrimadas permitió a la vista fiscal imputarla al estructurarse sus elementos.

Finalmente, se declarará próspera la excepción de *inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión* propuesta por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA** y no probada la de *falta de legitimación material en la causa* alegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, condenando en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A, y 365 num. 1 y 8 del C.G.P., y que se niegan las pretensiones de la acción, se impone condenar en costas a la parte demandante; asimismo como la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA - DEPARTAMENTO DE BOYACA**, actuaron en las diligencias a través de apoderados, procede el reconocimiento de agencias en derecho.

Teniendo en cuenta lo señalado en el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de Agosto de 2016, que en artículo 5 numeral 1, fija como tarifa para los procesos declarativos de primera instancia entre el 4% y el 10% del valor de lo pedido; en este sentido el Despacho fija el 4% sobre el valor de la estimación razonada de la cuantía (fl. 27), y de acuerdo a la actuación surtida en el transcurso procesal a dividir en un 50% a favor de cada una de las entidades demandadas.

**VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA** la excepción denominada de *inexistencia de lo alegado por aplicación del principio de preclusión* propuesta por la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA**, acorde a la motivación de la decisión.



**SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA** la excepción alegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y referida a la *falta de legitimación material en la causa*, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO.- NIEGUENSE** las pretensiones de la demanda.

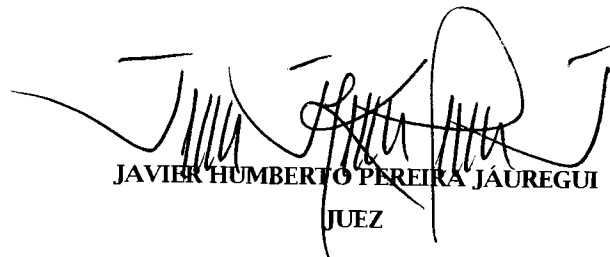
**CUARTO.- CONDENAR** en costas a la parte demandante, liquídense por Secretaría.

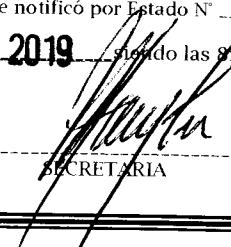
**QUINTO.- FIJAR** como agencias en derecho el 4% sobre el valor de la estimación razonada de la cuantía (fl. 27), de acuerdo a la actuación surtida en el transcurso procesal a dividir en un 50% a favor de cada una de las entidades demandadas.

**SEXTO.** Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**SEPTIMO.-** Una vez en firme esta providencia, archívense las diligencias, dejándose las constancias de rigor en el sistema de información SIGLO XXI.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI  
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA	
El fallo anterior se notificó por Estado N° <u>39</u>	de HOY
<b>20 SEP 2019</b>	siendo las 8:00 A.M.
 SECRETARÍA	

