**RESPONSABILIDAD FISCAL / Concepto.**

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 (…) Así las cosas, la citada Ley define el proceso de responsabilidad fiscal como: “*el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado*”. Lo cual, según lo citado por la Corte Constitucional, en este proceso se evalúa “*la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos.”*

**RESPONSABILIDAD FISCAL / Elementos para su configuración.**

Ahora bien, para la estructuración de este tipo de responsabilidad se requiere la concurrencia de *“(i) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado; (ii) un daño patrimonial al Estado, y (iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores” (…)* Así, el Consejo de Estado ha concluido que en el examen de la responsabilidad fiscal confluyen tres (3) elementos. En primer lugar, el elemento objeto, en virtud del cual se requiere la prueba que acredite con certeza la existencia de un daño al patrimonio público y su cuantificación; segundo, el elemento subjetivo, consistente en la evaluación de la actividad del sujeto de responsabilidad fiscal, atendiendo a la culpa y el dolo; finalmente, el elemento de causalidad entre los dos elementos anteriores, concretamente, que se acredite que el daño al patrimonio es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal.

**RESPONSABILIDAD FISCAL / Requisito indispensable para su configuración es el ejercicio de funciones de gestión fiscal / Noción jurisprudencial.**

*“Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprensible se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 (…) De ésta definición legal de gestión fiscal, 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° ).(…)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(…)”* De conformidad con lo anterior, para que se configure la responsabilidad fiscal es necesaria la existencia una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza la gestión fiscal, de la existencia de un daño patrimonial producido al Estado y de un nexo causal entre la conducta por acción u omisión del agente que ejerza gestión fiscal, en los términos señalados en la ley, que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuya al daño patrimonial del Estado.

**RESPONSABILIDAD FISCAL / Asesores de oficinas jurídicas no desempeñan funciones de gestión fiscal / Noción jurisprudencial.**

*“Al revisar detenidamente las funciones asignadas a la Jefe de la Oficina Asesora en mención, se observa que no encajan dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos. Además, debe señalarse que la misma denominación del referido cargo “Jefe de Oficina Asesora de Jurídica”, es la que indica que éste tiene relación con funciones de asesoría, de conceptuar, absolver consultas y brindar soporte legal, pero no involucra poder decisorio sobre bienes o recursos del Estado, elemento necesario para pregonar responsabilidad fiscal.”* (…). Por lo anterior, tal y como lo indicó en su momento el *a quo* en la sentencia recurrida*,* salvo delegación especial, en principio los jefes de oficina jurídica no cuentan con funciones de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad que como se dijo, es elemento generador de la responsabilidad fiscal por lo menos en los términos de la redacción original de la Ley 610 de 2000, así como a la luz de lo establecido en la sentencia C-840 de 2001 –manejo o administración de bienes o recursos públicos- adversos a las funciones que prestan los jefes de la oficina asesora jurídica.

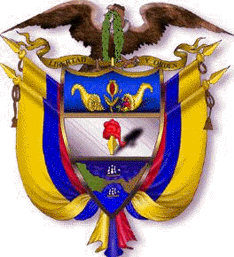
**RESPONSABILIDAD FISCAL / Asesores de oficinas jurídicas no desempeñan funciones de gestión fiscal / Aplicación de precedente jurisprudencial.**

Lo anterior, coincide con el análisis realizado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 19 de mayo de 2016, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, en el cual si bien el problema jurídico central era la legalidad del acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal del Director Ejecutivo de Cormagdalena, no puede prescindirse del análisis realizado por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa frente a las actividades desplegadas por la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de dicha entidad cuando intentó dilucidar *“si las actividades desplegadas por la Jefe de la Oficina Jurídica Asesora de CORMAGDALENA, respecto del contrato núm. 0086 de 2005, suscrito entre dicha Corporación y el Consorcio Río Grande comportan gestión fiscal, vale decir, sí era sujeto de control fiscal (…) la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA desplegaba actividades jurídicas con relación al contrato núm. 0086 de 2005, éstas no se encontraban relacionadas o comportaban gestión fiscal, pues dentro de las funciones aplicables a ella no tenía las de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad, conforme se dijo anteriormente”*. En este punto es necesario aclarara que, si bien el abogado recurrente aduce que no resulta aplicable el precedente citado por el a quo, por tratarse de un asunto en el que se debatió un problema jurídico distinto y en el que precisamente no se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal a quien se desempeñaba como asesor jurídico, lo cierto es que los razonamientos allí expuestos por el órgano de cierre para señalar que la revisión de las funciones que debe desempeñar un abogado asesor son determinantes para establecer si el servidor que detenta dicho cargo es sujeto o no de responsabilidad fiscal, concluyendo en tal decisión que ésta se compromete, analizando en cada caso, a partir del estudio específico que se realice sobre el manual de funciones del servidor para establecer afirmativa o negativamente, si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. Por ende, la sentencia resultaba aplicable al caso en el análisis de tales aspectos, para dilucidar que, a la luz del manual de funciones del aquí demandante, este en efecto no ejercía una actividad fiscal.

**RESPONSABILIDAD FISCAL / Asesores de oficinas jurídicas no desempeñan funciones de gestión fiscal / Nulidad parcial de acto administrativo que declaró la responsabilidad.**

Teniendo en cuenta lo anterior, al revisar el respectivo manual de funciones del Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC, no se desprende una designación o actividad que encaje dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos (…) Al estar ausente la gestión fiscal, elemento vinculante y determinante para establecer la responsabilidad fiscal en las actividades desplegadas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC con relación al referido convenio, no podía la Gerencia Departamental Colegiada Boyacá de la Contraloría General de la República, vincularlo al proceso de responsabilidad fiscal, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia (…) el problema jurídico se resuelve en el sentido de confirmar la sentencia recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad parcial de los Actos Administrativos No. 14 del 31 de agosto de 2016, 486 del 09 de noviembre de 2016 y 1439 del 16 de diciembre de 2016 al no cumplirse el presupuesto subjetivo de la responsabilidad fiscal en cabeza del señor Luis Gonzalo Olarte Cely, pues se pudo comprobar que los citados actos carecen de validez respecto a la responsabilidad del aquí accionante toda vez que la parte accionada no demostró en el proceso sancionatorio adelantado en contra del actor que este desarrollara actividades que comportaran la imputabilidad de gestión fiscal, vale decir, que fuera sujeto de control fiscal.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***Tribunal Administrativo de Boyacá***

***Sala de Decisión No. 5***

***Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos***

Tunja, nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control: | **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** |
| Demandante: | Luis Gonzalo Olarte Cely |
| Demandado: | Contraloría General de la República |
| Expediente: | 15001-33-33-001-**2017-00098-01** |
| Link:  https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid= 150013333001201700098011500123 | |

# OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el 10 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja, por la cual se concedieron parcialmente las pretensiones.

# ANTECEDENTES

**La Demanda (f. 7 a 34) Pretensiones**

1. El señor Luis Gonzalo Olarte Cely, actuando en nombre propio, promovió demanda Contencioso Administrativa ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Contraloría General de la República, y solicitó lo siguiente:

*“****PRIMERA:*** *Es nula la actuación administrativa adelantada en el proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. PRF-2015-00227 que culminó con fallo de responsabilidad fiscal con solidaridad, proferido el 31 de agosto del año en curso por la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, a través del cual se declare responsable fiscalmente a ALFONSO LOPEZ DÍAZ, en su condición de Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - UPTC, y al suscrito LUIS GONZALO OLARTE CELY, en condición de Jefe de la Oficina jurídica de la UPTC por la suma de $40..340.588, correspondiente al daño patrimonial producido al erario.*

***SEGUNDA:*** *Es nulo el Auto No. 486 de 9 de noviembre de 2016, “Por medio del cual se resuelve el recurso de reposición al fallo y se concede apelación", a través del cual se resolvió reponer parcialmente el fallo de responsabilidad fiscal reduciendo el valor a pagar a la suma de $33.551.776 y se concedió el recurso de apelación para que fuera resuelto por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República.*

***TERCERA:*** *Es nulo el Auto No. 1439 notificado en el estado No. 0004 de 6 de enero de 2017, por medio del cual se confirma: (i) el fallo con responsabilidad fiscal No 14 del 31 de agosto de 2016, proferido por la Gerencia Departamental de Boyacá dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2015-00227, y (ii) el Auto No. 486 del 9 de noviembre de 2016, que repuso parcialmente el fallo y concedió la apelación.*

***CUARTO:*** *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a*

*la Contraloría General de la República al pago de los perjuicios materiales y*

*morales, que se representan en el valor de las pretensiones reclamadas, junto con*

*los intereses y frutos generados desde la presentación de la demanda hasta que se*

*profiera sentencia de mérito.*

***QUINTO:*** *Ordenar a la Contraloría General de la República actualizar las condenas*

*impuestas teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor y los intereses*

*sobre el valor histórico.*

***SEXTO:*** *Que se pague lo correspondiente a las costas y agencias en derecho.*

***SEPTIMO:*** *Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Contraloría General de la Nación, iniciar las acciones de repetición, disciplinarias y/o penales pertinentes en contra de los funcionarios responsables las pretensiones irregulares que en esta demanda se cuestionan.*

***OCTAVO:*** *Que se ordene dar cumplimiento de la sentencia en los términos y condiciones establecidos en el C.P.A.C.A.”*

# Hechos

La Sala los resume en los siguientes términos:

1. Señaló el demandante que la Contraloría General de la República — Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, adelantó el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF2015-00227 que culminó con fallo de responsabilidad fiscal con solidaridad, de fecha 31 de agosto de 2016, en contra del suscrito Luis Gonzalo Olarte Cely y del señor Alfonso López.
2. Sostuvo que el mencionado fallo de responsabilidad fiscal se dio por las acciones desplegadas por el actor en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (en adelante UPTC), cargo que desempeñó desde el día 19 de febrero de 2007 hasta el día 30 de octubre de 2007. Asimismo, que la investigación fiscal declaró responsable al entonces Rector de la UPTC, el doctor Alfonso López, quien se desempeñó en el mencionado cargo desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010.
3. Puntualizó que el ente de control le reprochó, emitir concepto que dio viabilidad a la propuesta para suscribir convenio con el Instituto Sénior de Informática.
4. Indicó que el fallo de responsabilidad fiscal de primera instancia de la Contraloría General de la República — Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, señaló que el daño patrimonial que generó este convenio se origina en: *"(...) la planeación, celebración, ejecución y efectos del convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto de educación no Formal de Preparación en Sistemas de Computación Académica Sénior de Informática, ASDI, (…)”*
5. Que en virtud del desarrollo del convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI, conllevó al pagó de una multa a la UPTC, por valor de

$34.000.000, impuesta por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución No. 615 del 25 de enero de 2012. También que, en criterio del ente de control fiscal, al haber sido condenada la UPTC al pagó de la mencionada multa, era necesario adelantar el proceso de responsabilidad fiscal para lograr el resarcimiento del monto económico que la UPTC debió cancelar al mentado ministerio.

1. Que, en el fallo de responsabilidad fiscal de primera instancia, se resumen las razones que tuvo el Ministerio de Educación para sancionar con multa a la UPTC. Afirma que de la lectura del mismo se observa que la suscripción del convenio por sí mismo no fue la causa eficiente para que la entidad ministerial impusiera la sanción de multa a la UPTC, pues fue el desarrollo y ejecución irregular del convenio lo que produjo la sanción.
2. Precisó que su participación como Jefe de la Oficina Jurídica en el convenio 057 del 03 de agosto de 2007 suscrito entre la UPTC y el Instituto ASDI, fue haber emitido el concepto solicitado por el Decano de la Facultad de Estudios a Distancia de la UPTC; también que del convenio cuestionado por el ente fiscal, no fue supervisor ni interventor del mismo y que el Concepto jurídico que suscribió en condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC no contrario ninguna disposición legal, por cuanto para el año 2007 no existía ninguna norma que prohibiera la suscripción de convenios entre universidades e institutos.
3. Argumentó que en el proceso de responsabilidad fiscal que culminó en primera instancia con fallo en su contra, se presentaron irregularidades que vulneraron sus derechos de defensa, contradicción y debido proceso.
4. Que fue citado por la entidad demandada, en el año 2016 a rendir versión libre sobre los hechos objeto de investigación, y se presentó el día 28 de marzo de 2016, escrito de su versión libre y dejó expresamente registrada la dirección para ser notificado.
5. Que no obstante lo anterior, en el primer día del mes de septiembre del año 2016 se acercó a la sede de la Contraloría en la ciudad de Tunja y advirtió que el ente fiscal adelantó con celeridad todo el trámite que lo llevó a concluir su responsabilidad fiscal solidaria junto al Rector de la UPTC en el proceso de referencia. Agregó que se incurrió en varias

omisiones e irregularidades procesales, como las siguientes: se abstuvo de pronunciarse frente a sus argumentos que aportó, que pese a que indicó la dirección para notificaciones en el escrito de versión libre no le notificaron los actos procesales que posteriormente se surtieron, no se le notificó personalmente el auto de imputación en los términos del art. 49 de la Ley 610 de 2000.

1. Que, en fallo de responsabilidad fiscal, en el numeral 6 denominado *"Actuaciones Procesales"*, no se menciona el escrito de versión libre que radicó, soló menciona lo siguiente: *"13. Argumentos de defensa de Luis Gonzalo Olarte a través de su apoderado de oficio (fis 697 y ss)"*; es decir que la entidad demandada no tuvo en cuenta las razones y argumentos presentados, además le nombro un defensor de oficio con el cual se adelantó el proceso de responsabilidad fiscal.
2. Sostuvo que el 01 de septiembre de 2016, fue a la Contraloría de Tunja y solicitó en expediente y advirtió que se había adelantado el trámite procesal y sólo estaba pendiente el fallo, por lo que radicó: i) solicitud de nulidad por no habérsele notificado personalmente el auto de imputación, ii) recusación en contra de la doctora Lucero García Ovalle en su calidad de Contralora Provincial, por hacer parte del equipo de trabajo de la Gerencia Colegiada del ente fiscal en Boyacá que adelantó la investigación fiscal y que además profirió el fallo de primera instancia, quien fue nombrada mediante Resolución No. 2596 del 1 de agosto de 2007 como docente ocasional de la UPTC, por el señor Rector de la UPTC Alfonso López, quien también fue investigado en el proceso de responsabilidad fiscal. También que el cargó que la doctora García Ovalle ocupó en la UPTC, fue en la facultad de estudios a distancia PESAD, la misma de la cual surgen los estudios previos y demás documentos precontractuales para llevar a cabo el convenio cuestionado dentro del proceso de responsabilidad fiscal. Agrega que el jefe de la doctora García era el Decano de la Facultad quien debió ser vinculado al proceso de responsabilidad fiscal.
3. Agregó que posteriormente interpuso los recursos de reposición y apelación contra el fallo de primera instancia proferido por la Contraloría General de la República — Gerencia Departamental de Boyacá. Así, mediante Auto No. 486 del 9 de noviembre de 2016, esta entidad repuso parcialmente y resolvió disminuir el daño fiscal inicialmente determinado en el fallo de primera instancia, pasando de $40.340.588 a $33.571.776.
4. Que la entidad demandada por Auto No. 1439 notificado por estado No. 0004 de 6 de enero de 2017, confirmó el fallo de responsabilidad fiscal No. 14 del 31 de agosto de 2016, proferido dentro del proceso No. 2015-00227 por la Gerencia Departamental de Boyacá y

(ii) el Auto No. 486 de 9 de noviembre de 2016, que repuso parcialmente el fallo y concedió la apelación.

1. Que mediante Resolución No. 03 de fecha 20 de enero de 2017, la entidad demandada decretó la terminación del proceso coactivo por pago total de la obligación.

# Normas Violadas y Concepto de la Violación

-Constitucionales: Artículo 29.

-Ley 610 de 2000.

-Decreto 4904 de 2009.

-Pacto de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 15.

-Sentencias C-840 de 2001, C-542 de 2005 y C-592 de 2005 de la Corte Constitucional.

-Sentencia del 15 de agosto de 2002 proferida por el Consejo de Estado.

1. Sostuvo que el Ministerio de Educación Nacional profirió la Resolución 615 de 2012 que impuso una sanción pecuniaria a la UPTC, pero que no ejerció la potestad sancionatoria ni podía hacerlo por la sola suscripción del convenio entre la UPTC y el Instituto ASDI, por cuanto para el año 2007 no existía norma en el ordenamiento colombiano que prohibiera suscribir el mismo entre instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano. Precisó que solo a partir del Decreto 4904 del 16 de diciembre de 2009, se prohibió para las Instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, ofrecer y desarrollar programas de educación superior a través de convenios.
2. Indicó que el Convenio No. 057 de 2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto de Educación Formal ASDI fue anterior al Decreto 4909 de 2009, que prohibió ese tipo de convenios y por tal razón considera que la sola suscripción de ese tipo de actos no podía dar lugar a reproche jurídico en su contra. Agregó que el proceso de responsabilidad fiscal considero erróneamente que el concepto jurídico que suscribió dando la viabilidad jurídica para realizar el convenio es ilegal, aseveración que estima alejada de la realidad porque antes de la vigencia del decreto en mención no existía prohibición legal para la suscripción del mismo.
3. Argumentó que el concepto que emitió como Jefe de la Oficina Jurídica no fue la causa eficiente de la sanción impuesta, en tanto que de las consideraciones del acto administrativo que impuso la sanción a la UPTC, vale decir la Ley 30 de 1993 y el Decreto 2566 de 2003, no se infiere prohibición expresa o tácita para celebrar dicho convenio; de la Ley 1188 de 2009 y el Decreto 1295 de 2010 expedidas con posterioridad a la suscripción del convenio en mención, que no puede reprochársele por cuanto solo ocupó el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC algunos meses del año 2007 y que no es responsable del desarrollo y ejecución del mismo. Así mismo que no puede tener la misma responsabilidad del Rector del ente Universitario quien permaneció más tiempo en su cargo.
4. Afirmó que la Contraloría erróneamente interpretó que el demandante tuvo una intervención decisiva en la relación contractual que duró 5 años objeto de la sanción, que la suscripción del convenio no se encontraba sujeto a su voluntad sino exclusivamente en el representante legal de la UPTC y que el convenio estuvo precedido de otras actuaciones como el estudio previo suscrito por el Decano de la Facultad de Estudios a Distancia para aquella época, el doctor Danilo Rodríguez.
5. Agregó que la intervención del demandante en el convenio 057/2007 que produjo el reproche del ente fiscal a través del fallo de responsabilidad aquí cuestionado, se circunscribió únicamente y exclusivamente a dar un concepto de viabilidad jurídica, el cual no puede tergiversarse dándole más alcance y eficacia del que realmente tiene, pues los conceptos jurídicos no son más que opiniones jurídicas de profesionales en derecho emitidas a petición de sus superiores jerárquicos, que se emiten siguiendo los lineamientos de imparcialidad y buena fe, siendo distintos de los actos administrativos tal y como lo dispone la sentencia C-542 de 2005, de manera que el concepto de viabilidad jurídica a la propuesta que presentó el Instituto ASDI para hacer convenio con la UPTC, no fue más que una opinión jurídica que absolvió inquietudes genéricas a través de la interpretación normativa vigente en ese momento, lo cual no puede endilgársele bajo responsabilidad fiscal como una abierta y ostensible negligencia e impericia que pueda calificarse como constitutiva de dolo o culpa grave.
6. También señaló que el concepto se limitó a considerar que la propuesta de celebrar un convenio con el Instituto ASDI era viable jurídicamente, teniendo en cuenta las normas vigentes -Ley 30 de 1992 y el Decreto 2566 de 2003- reiterando que no participó en la ejecución, supervisión, liquidación del convenio 057 de 2007 y que solo participó en la etapa precontractual pero que no desplegó ninguna actuación decisiva. Agregó que el concepto no implicó ni comportó ninguna gestión fiscal, por cuanto como Jefe de la Oficina Jurídica no tenía funciones de manejo, administración, dirección o disposición de recursos públicos. Es decir, no cumplió ninguna función de gestión fiscal y que a la fecha ningún Juez ha determinado que el convenio 057 de 2007 sea ilegal.
7. Argumentó que la responsabilidad fiscal solidaria endilgada en el fallo recurrido, se funda en hechos y normas jurídicas posteriores al período de tiempo en el cual cumplió su labor como Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC, que reiteró fue, del día 19 de febrero de 2007 al 30 de octubre de 2007 y que tal circunstancia, como lo ha señalado la jurisprudencia contenciosa administrativa y la propia Contraloría General de la República, impide que se pueda derivar una obligación solidaria.
8. Indicó que dentro del presente caso se configura la caducidad de la acción fiscal, pues el hecho generador del daño al patrimonio público por el cual se le juzgó es la emisión de

un concepto jurídico en el año 2007, y que pasaron más de 7 años a partir de proferido el Auto No. 07 del 25 de marzo de 2015, mediante el cual el ente fiscal dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal; que pese a lo anterior la entidad demandada argumenta que no se presenta dicho fenómeno al contar la misma desde la fecha del pago de la multa y no desde el hecho que dio origen al detrimento como lo exige la Ley 610 de 2000 artículo 9, con lo cual se traduce en una carga desproporcionada y excesiva al imputarse actuaciones administrativas posteriores al desempeño del cargo del demandante como Jefe de la Oficina Jurídica, que son propias a quienes cumplieron funciones de administración y supervisión del convenio 057/2007, ocasionando una vulneración al debido proceso.

1. Finalmente, puntualizó que la entidad accionada dentro del proceso de responsabilidad fiscal del accionante ha incurrido en yerros que han ocasionado la vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y de contradicción por 1) la falta de notificación personal del auto de imputación de responsabilidad fiscal, 2) la indebida valoración probatoria de la versión libre que rindió por escrito el 28 de marzo de 2016 y 3) el no resolver favorablemente el incidente de nulidad y la recusación presentada pese a haberlas radicado antes de la notificación del fallo de responsabilidad fiscal.

# TRÁMITE PROCESAL Presentación y Admisión de la Demanda

1. La demanda fue radicada el 8 de junio de 2017 (f. 195) y repartida en primera instancia al Tribunal Administrativo de Boyacá, quien en providencia del 20 de junio de 2017 (f. 198) ordenó remitir el proceso de la referencia a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Tunja para el correspondiente reparto.
2. Luego, mediante el trámite de reparto (f. 205), el expediente fue asignado al Juzgado Primero Administrativo de Tunja, quien en providencia del 31 de agosto de 2017 (f. 207 a 209) rechazó la demanda de la referencia por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control invocado.
3. Por lo anterior, el señor Luis Gonzalo Olarte Cely actuando en nombre propio presentó recurso de reposición en subsidio de apelación el 5 de septiembre de 2017 (f. 211 y 212, 219 y 220) contra el auto del 31 de agosto de 2017 que rechazó la demanda.
4. Al respecto, el Juzgado Primero Administrativo de Tunja mediante auto del 14 de septiembre de 2017 (f. 228) concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra del auto que rechazó la demanda el pasado 31 de agosto de 2017.
5. El proceso de la referencia fue sometido a reparto en segunda instancia a esta Corporación Judicial (f. 232), la cual con providencia del 26 de octubre de 2017 (f. 236 a 243) resolvió revocar el auto del 31 de agosto de 2017 que rechazó la demanda de la referencia y ordenar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja realizar el examen de admisión de la misma y, de ser necesario, ordenar su corrección sin que la razón dada en el auto que se revoca pueda ser tenida en cuenta.
6. Una vez definido lo anterior, mediante auto del 6 de diciembre de 2017 el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja admitió la demanda, ordenando las notificaciones de rigor (f. 247 a 249).

# Contestación de la Demanda

1. Manifiesta la demandada a través de apoderado judicial que se opone a las pretensiones de la demanda (f. 258 a 272).
2. Expresó que las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal No. 14 del 31 de agosto de 2016 mediante el cual se declaró responsable entre otros al demandante, los Autos Nos. 486 y 1439 de 2016, se encuentran ajustadas a derecho al encontrarse debidamente motivada, dentro de los parámetros legales señalados en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 y los lineamientos constitucionales.
3. Indicó que conforme lo señalado por el Ministerio de Educación Nacional en la resolución que impuso la multa, es clara y flagrante la vulneración de la Ley 30 de 1992 y el Decreto 2566 de 2003, las cuales estaban vigentes al momento de emitirse el concepto y que de las pruebas que obran en el expediente, demuestran que quienes fungían como rector y Jefe de la Oficina Jurídica, sí hubiesen cumplido con diligencia y oportunidad sus funciones (para el caso del jefe de la oficina jurídica, la revisión de las normas específicas del convenio en mención), así como las obligaciones y el marco normativo que regula el quehacer de la UPTC, entre otras, no se hubiere consumado el daño fiscal.
4. Agregó, que la valoración sobre la violación de normas dada con la suscripción y ejecución del convenio que derivo en la imposición de la multa, era competencia del Ministerio de Educación Nacional, por tal, los contenidos del proceso sancionatorio no eran motivo de discusión jurídica en el proceso de responsabilidad fiscal. Eso en atención a que los actos administrativos que impusieron la multa estaban ejecutoriados, no fueron demandados y que la CGR no tiene facultades para censurar la legalidad de las decisiones administrativas de otras entidades; que, por lo tanto, dicho órgano de control no hizo otra cosa que cumplir con las funciones que constitucional y legalmente le competen, como es adelantar el proceso de responsabilidad fiscal con fines exclusivamente resarcitorios.
5. Sostuvo que el señor Luis Gonzalo Olarte Cely, como Jefe de la Oficina Jurídica, conceptuó la viabilidad jurídica del convenio que dio lugar, a que posteriormente se impusiera la multa a la UPTC; que dentro de las funciones del accionante estaban las de asistir jurídicamente a la entidad en la aplicación de normas, lo que en consecuencia, se denota sin mayor dificultad, que la razón de la sanción pecuniaria impuesta por el Ministerio de Educación Nacional, fue eminentemente jurídica y precisamente por la suscripción del convenio sobre el cual el Jefe Jurídico había conceptuado su viabilidad, por lo cual y acorde con las pruebas que obran en el expediente y lo señalado por el Ministerio de Educación al imponer la multa, se denota la falta de análisis del concepto emitido por el Jefe Jurídico, señor Luis Gonzalo Olarte Cely.
6. Frente al fallo de responsabilidad fiscal con solidaridad proferido, advirtió que cuando existe un concurso de conductas en la producción del daño se configura una obligación solidaria en virtud del art. 2344 del C.C., en ese sentido independientemente de la actuación de otros funcionarios durante toda la etapa precontractual, ejecución y desarrollo del convenio, la actuación del señor Luis Olarte contribuyó, junto con las de los otros funcionarios implicados, en la producción del daño. Agregó que, la actuación del Jefe Jurídico fue tan eficiente en la causación del daño que, si hubiese cumplido con diligencia y oportunidad sus funciones de revisión de las normas específicas del convenio en mención, así como las obligaciones y el marco normativo que regula el quehacer de la UPTC, entre otras, lo más probable es que no se hubiere celebrado tal convenio y mucho menos consumado el daño fiscal.
7. Respecto a existencia de la caducidad de la acción fiscal, afirmó que la misma no prospera, pues para que opere la misma es necesario que transcurran cinco (5) años desde la "ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público", es decir, el día en que se consumó o materializó el daño. En el caso en concreto, que dicho daño acaeció el 8 de febrero de 2013, fecha en la que la UPTC pagó al ICETEX el valor de la multa impuesta por el Ministerio de Educación. De ahí que para el momento que se profirió el auto de apertura del proceso cuestionado no habían transcurrido cinco años.
8. En cuanto a la presunta afectación del Derecho al Debido Proceso y Defensa, sostuvo que si bien es cierto que la imputación no se le notificó personalmente, el demandante fue citado según el oficio del 21 de junio de 2016 y posteriormente se le notificó por aviso y que dichas comunicaciones fueron remitidas a la dirección que el demandante informó en oficio del 2 de septiembre de 2017; por lo cual al no poderse notificar personalmente se prosiguió por intermedio de apoderado de oficio con el cual se suplió adicionalmente la sustentación de argumentos, tal como lo estipula el inciso 2° del artículo 49 de la ley 610 de 2000, y que por tanto fue realizada la notificación como lo ordena la ley. Agregó que, si bien es cierto, que en el acápite de actuaciones procesales del fallo no se relacionó la versión libre del demandante, no es menos cierto es que la misma sí se analizó en la imputación fiscal y en el fallo en el ítem

correspondiente a la gestión fiscal del demandante y que, en todo caso, en la versión libre se mencionó en el acápite siete de soportes probatorios numeral 21 del fallo. Además, que frente a la nulidad y recusación planteada fue atendida al resolver los recursos presentados contra el fallo.

1. Finalmente, propuso como excepción la “*Inexistencia de Causales de Nulidad”,* señalando que el proceso de responsabilidad fiscal y los actos administrativos expedidos se ciñeron y fueron proferidos con observancia de las disposiciones legales vigentes, y gozan de plena legalidad.

# Audiencia Inicial

1. La audiencia inicial se realizó el 8 de noviembre de 2018 (f. 283 a 293). En esta, se agotaron las etapas de excepciones, conciliación y fijación del litigio, el cual delimitó a realizar un análisis de las pretensiones de la demanda y los hechos no aceptados por la Contraloría General de la República.
2. Respecto a las pruebas, decretó *i)* tener en cuenta las documentales aportadas; *ii)* oficiar al Ministerio de Educación Nacional para que allegara expediente sancionatorio, que culminó con sanción de multa impuesta a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, contenida en la Resolución No. 615 del 25 de enero de 2012, confirmada con la Resolución No. 4353 del 25 de abril de 2012*; iii)* los testimonios de Marlo Iván Maldonado Narváez, Cristóbal Castañeda.
3. De manera oficiosa, requirió a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia:

*1)* los conceptos suscritos de viabilidad jurídica y técnica dados para la suscripción del convenio No. 057 del 03 de agosto de 2007 con el Instituto de Educación No Formal Preparación en Computación Académica Sénior de Informática ASDI, indicando si el mismo fue objeto de adiciones, modificaciones. Así mismo indicar las funciones de las personas que suscribieron la viabilidad jurídica y Técnica; y *2)* copia del Manual de Funciones del cargo Asesor Jurídico en la UPTC para el año 2007.

# Audiencia de Pruebas

1. La audiencia de pruebas fue desarrollada el 10 de diciembre de 2018 (f. 325 a 328). En la cual, se tuvo por aportada por el Ministerio de Educación Nacional las Resoluciones Nos. 615 del 25 de enero y 4353 de 25 de abril de 2012. Además, se practicó el testimonio de Cristóbal Castañeda Ferrer y de otro lado, se desistió del testimonio de Marlo Iván Maldonado Narváez.
2. Se requirió nuevamente a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para que anexara los conceptos suscritos de viabilidad jurídica y técnica frente al convenio No. 057 del

03 de agosto de 2007 y el manual de funciones del cargo Asesor Jurídico en la UPTC para el año 2007. Del mismo modo se requirió nuevamente al Ministerio de Educación Nacional para que anexara la documental faltante del expediente sancionatorio, que culminó con sanción de multa impuesta a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

1. La diligencia se continuó el 21 de febrero de 2019 (f. 367 a 369), en la que se recibió los conceptos suscritos de viabilidad jurídica y técnica frente al convenio No. 057 del 03 de agosto de 2007 y el manual de funciones del cargo Asesor Jurídico en la UPTC para el año 2007 por parte de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; así como el expediente sancionatorio respecto a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

-UPTC por parte del Ministerio de Educación Nacional.

# Sentencia de Primera Instancia

1. El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en decisión adoptada el 10 de febrero de 2021 (archivo 004) resolvió:

***“PRIMERO. - DECLARAR*** *la nulidad parcial del fallo con responsabilidad fiscal No. 14 del 31 de agosto de 2016, que impuso a Luis Gonzalo Olarte Cely una sanción de tipo fiscal, al igual que la nulidad parcial de los Autos Nos. 486 del 09 de noviembre de 2016 – que repuso parcialmente la decisión inicial- y 1439 del 16 de diciembre de 2016 -que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación.*

***SEGUNDO.*** *– Negar el restablecimiento del derecho invocado en la demanda por lo expuesto en esta providencia.*

***TERCERO.*** *- Sin condena en costas.*

***CUARTO.*** *- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.”*

1. El Juez de primera instancia, advirtió que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución Política, es indispensable que en los procesos de responsabilidad fiscal se verifique si el servidor público es, en efecto, titular de la gestión fiscal entendida como el que administra o maneja bienes públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Si el servidor solo participa, concurre, incide o contribuye en la producción del daño, pero no es titular de la mencionada función, será pasible de otro tipo de sanciones diferentes.
2. Indicó que al revisar las funciones asignadas al demandante en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica permitiría sostener, en principio, que solo una de ellas tendría relación con la gestión fiscal, esta es, la que le asigna el deber de “[a]*sistir a las directivas de la Entidad en la adecuada aplicación de las normas y procedimientos propios del ámbito de su*

*competencia”.* No obstante, consideró que dicha atribución no puede ser leída y entendida aisladamente sin acompasarla con el concepto de gestión fiscal, puesto que el servidor público solo comprometerá su responsabilidad si ostenta un poder administrativo o de manejo sobre bienes o recursos públicos, que constituye el elemento diferenciador de este tipo de responsabilidad frente a otras de carácter disciplinario, penal y extracontractual.

1. Argumentó que, contrario a lo expuesto por el ente de control en cada una de las decisiones censuradas, es posible concluir que las funciones asignadas al actor no encajan dentro del concepto de gestión fiscal por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos y consideró que cada una de las atribuciones conferidas por el reglamento al demandante se relacionan con tareas propias de la asesoría legal, pero ninguna de ellas permite inferir que el servidor tenía asignada la posibilidad de comprometer contractualmente los recursos de la Universidad en la suscripción del aludido convenio y hacerlo pasible de una responsabilidad de carácter fiscal.
2. Adicionalmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, del 19 de mayo de 2016, proferida dentro de la radicación 68001-23-33-000-2013-01024-01 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, en la cual se estudió la legalidad de la actuación expedida por la Contraloría General de la República que impuso una sanción de carácter fiscal a un Director de una Corporación Autónoma Regional, por no hacer las gestiones jurídicas tendientes a declarar el incumplimiento en un contrato de obra, sin embargo, realiza un análisis sobre la actividad desplegada por el Jefe de la Oficina Jurídica de dicha entidad en la que consideró que no tenía responsabilidad fiscal dentro del asunto allí analizado.
3. Por lo anterior, consideró el Juzgado que las conclusiones allí consignadas eran extrapolables al caso objeto de análisis por cuanto los jefes de oficina jurídica en ambos casos no contaban con funciones de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad que como se dijo, es elemento generador de la responsabilidad fiscal por lo menos en los términos de la redacción original de la Ley 610 de 2000 y que si bien se tratada de un pronunciamiento que no constituye una providencia de unificación jurisprudencial en términos formales, para el juzgador constituía una decisión relevante y vinculante para efectos de resolver el caso concreto, en tanto aterriza el elemento generador de la responsabilidad fiscal –manejo o administración de bienes o recursos públicos- a las funciones que prestan los jefes de la oficina asesora jurídica, adecuándose a lo expuesto en la sentencia C-840 de 2001.
4. También, sostuvo que en la medida en que se demostró que el actor no tenía la condición de gestor fiscal, era irrelevante analizar la juridicidad del concepto jurídico que otorgó en su condición de asesor jurídico de la UPTC y su nexo causal con el daño ocasionado.
5. Respecto a la caducidad de la acción fiscal, advirtió que no ocurrió en el presente asunto, pues si bien es cierto la suscripción del convenio fue en el año 2007, no es menos cierto que la sanción impuesta por Ministerio de Educación Nacional ocurrió en el año 2012 y su pago se realizó en febrero de 2013 por parte de la UPTC (según consta en el texto del Auto No. 486 de 2016 - cancelada con comprobante de egreso Colombiano de Crédito Educativo, ICETEX), por lo que los 5 años vencían el mes febrero de 2018. En esa medida, al haberse proferido la decisión de apertura de investigación mediante Auto No. 07 del 25 de marzo de 2015, al igual que la providencia del 03 de diciembre de 2015 que ordenó la vinculación del demandante al proceso de responsabilidad fiscal (fls. 136 a 202, 432 – 481 del expediente de responsabilidad fiscal visto en CD a folio 196), no hay caducidad de la acción fiscal.
6. Frente al cargo de indebida notificación personal del auto de imputación de responsabilidad fiscal, indebida valoración probatoria y no resolver favorablemente el incidente de nulidad y la recusación presentada, el juez de primera instancia los desestimó teniendo al considerar que con la revisión del expediente fiscal se ordenó enviar citación y notificación por aviso en el lugar de residencia del señor Luis Gonzalo Olarte Cely previamente indicado, es decir, se adelantó las gestiones pertinentes para notificar al investigado, advirtiendo que el auto de imputación de responsabilidad fiscal fue notificado en debida forma al apoderado de oficio - FAUSTO ALEJANDRO TENZA CARDENAL del señor LUIS GONZALO OLARTE CELY, por lo que se le brindó la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. También señaló que la solicitud de nulidad planteada sí fue objeto de pronunciamiento por parte de la entidad demandada, como se observa en la motivación del fallo de responsabilidad fiscal. En cuanto a la violación del principio de imparcialidad en razón a la recusación formulada en contra de la Contralora Provincial doctora Lucero García Ovalle apoyada en las causales 1º y 8º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, estimó que mediante auto de 22 de septiembre de 2016, la Contraloría despachó desfavorablemente dicha solicitud atendiendo criterios de racionalidad y razonabilidad, pues el solo nombramiento como catedrática en la Universidad no podía denotar la existencia de una amistad íntima entre la funcionaria investigadora con el rector, pues dicho nombramiento se enmarca dentro de las actividades que buscan satisfacer los fines del Estado mediante la prestación de un servicio público como función social, como es la educación.
7. Por otro lado, en cuanto al restablecimiento del derecho, el Juzgado consideró que las mismas fueran denegadas, pues si bien concluyó que el actor no es sujeto de responsabilidad fiscal lo cual da lugar a la nulidad parcial de los actos acusados, también sostuvo que al revisar las pruebas obrantes en el expediente revelan que la sanción fiscal impuesta por la Contraloría en forma solidaria al demandante y al Rector de la UPTC, fue cancelada exclusivamente por esta última persona tal y como se desprende de la Resolución No. 003 de 20 de enero de 2017, por lo cual la reparación dineraria perseguida no guardaría correspondencia directa con la magnitud del perjuicio causado al patrimonio del demandante,

y produciría un enriquecimiento sin causa a favor de éste y en perjuicio del erario. Además, indicó frente a los perjuicios morales reclamados que no fueron demostrados los sentimientos de angustia mental, sentimientos heridos, vergüenza u otras agravaciones de este tipo que presuntamente generaron la investigación de carácter fiscal, no precisa dichas circunstancias y su declaración no resulta convincente para considerar que en efecto se generaron esta clase de perjuicios inmateriales por parte del actor.

1. Finalmente, en cuanto a la pretensión de ordenar a la Contraloría General de la Nación a iniciar las acciones de repetición y los procesos disciplinarios pertinentes, el Juzgado resolvió que no es del resorte de este proceso efectuar dichas declaraciones; pues de un lado, será el comité de conciliaciones de la entidad que determine lo que haya lugar y en relación con lo segundo, el interesado puede instaurar la queja respectiva ante la autoridad disciplinaria competente si así lo considera oportuno.

# Recurso de Apelación

1. Inconforme con la decisión del *a quo*, el apoderado de la parte demandada interpuso en forma oportuna recurso de apelación el 23 de febrero de 2021 contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 (archivo 007), fundamentando que se debe examinar el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal, a quien atribuir o quien debe responder por ese daño, para lo cual necesariamente debe observarse lo prescrito en el aparte final del artículo 6° de la ley 610 de 2000, teniendo en cuenta que la actuación desplegada por el accionante sí contribuyo de manera significativa, toda vez, que sí el responsable de dicho informe hubiera hecho un trabajo completo y juicioso, seguramente su análisis habría advertido al ordenador del gasto sobre los posibles riesgos que dicho contrato entrañaba y a los que se exponía la Institución, lo que hipotéticamente pudiera haber evitado la suscripción de dicho contrato y las consecuencias derivadas o por lo menos lo dejaría exento de responsabilidad de cualquier naturaleza. Por lo cual se dan los elementos de la responsabilidad fiscal de que trata el artículo 5° de la ley 610 de 2000, existió daño, se probó una conducta culposa por parte del asesor jurídico al rendir el informe que daba viabilidad a la suscripción del convenio y se estableció el nexo causal, porque ese hecho contribuyo con la producción del daño al erario.
2. Agrega que, contrario a lo indicado por el Juzgado, la gestión fiscal debe verse como un todo, esto es como un conjunto de actividades encaminadas a la consecución de los fines del estado, verbigracia el desarrollo de un proyecto o la ejecución de un contrato financiado con recursos públicos, donde convergen además de quienes los suscriben o son los responsables de la inversión, una multiplicidad de intervinientes que adelantan funciones que son importantes, por lo que el deber de los Órganos de Control Fiscal, es determinar en cada caso de manera exhaustiva a quien puede atribuirse o no responsabilidad; es menester poner de presente que el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 contempla la responsabilidad en solidaridad en los casos a que haya lugar.
3. De otra parte, considera que no es aplicable la sentencia de CORMAGDALENA citada en el fallo de primera instancia por el *ad quo* para el presente caso (haciendo alusión a la Sentencia del 19 de mayo de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01) y que cuando el Juzgado hace el cotejo de las funciones del jefe de la Oficina Jurídica con la gestión fiscal, sólo encuentra una posible coincidencia, que considera el recurrente se hizo de manera restrictiva y en punto demostrar la tesis planteada, al igual que la lectura que hace de la Sentencia C-840 de 2001, frente a lo cual coincide con tres ítems de las funciones del jefe de la oficina jurídica encajan o son aplicables con el concepto de gestión fiscal: *“(…) [i] Asistir a las directivas de la Entidad en la adecuada aplicación de las normas y procedimientos propios del ámbito de su competencia, [ii] Rendir los informes que les sean solicitados y los que normalmente deban presentarse acerca de la gestión del área de desempeño, y [iii] Las demás que les sean asignadas por Autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño”*
4. Indica que al demostrarse la contribución del demandante en la producción del daño se completan los requisitos de la responsabilidad fiscal, sin que el fallo con responsabilidad fiscal en solidaridad haya incurrido en infracción o violación de las normas en que debía fundarse, toda vez, que existe suficiente base normativa y jurisprudencial para determinar que se hizo con ocasión de la gestión fiscal.
5. Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida el 10 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Tunja, especialmente lo dispuesto en el numeral primero (1) de la parte resolutiva.

# TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA Admisión del Recurso de Apelación

1. Por auto de fecha de 18 de junio del 2021, se admite el recurso de apelación; vencido el término de ejecutoria sin que las partes e intervinientes se pronunciaran al respecto se ingresó al despacho el 30 de julio de 2021, conforme lo previsto en el numeral 5º del artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

# CONSIDERACIONES

**Competencia**

1. La Sala es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con el 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de una sentencia proferida en primera

instancia por el Juzgado Primero Oral del Circuito de Tunja y corresponde a esta corporación su conocimiento como superior funcional.

1. Así mismo, El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

***“Artículo 328. Competencia del superior.***

*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,* ***sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio,*** *en los casos previstos por la ley.*

*(…)”*

1. Según la norma transcrita, se colige que el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, excepto frente a las decisiones que deba adoptar de oficio. Así lo sostuvo la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 23 de febrero de 20171.

# Oportunidad para promover el medio de control

1. La caducidad de la acción es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto, el simple paso del tiempo implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado.
2. En el *sub examine*, se observa que la parte accionante pretende la nulidad parcial dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. PRF-2015-00227 adelantado por la entidad accionada, que culminó con fallo No. 14 del 31 de agosto de 2016 e impuso a Luis Gonzalo Olarte Cely a pagar la suma de $40.340.588,00; así como la nulidad de los Autos No. 486 del 9 de noviembre de 2016 –que repuso parcialmente la decisión inicial- y No. 1439 del 16 de diciembre de 2016 notificada en estado del 6 de enero de 2017- que resolvió el recurso de apelación, confirmando las decisiones citadas-.
3. Por lo anterior, el término de caducidad dentro del presente medio de control debe contarse a partir del 7 de enero de 2017 y el término inicial de 4 meses para presentar la

1 Se indicó: “De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «…únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.». En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 20071:

«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.».

Esta limitación a la competencia del juez de segunda instancia ha sido entendida como garantía de la non reformatio in pejus, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política. (…)”

demanda de nulidad y restablecimiento se cumpliría en primera medida el 7 de mayo de 2017. Sin embargo, teniendo en cuenta que la última fecha señalada era domingo, día inhábil, el término fenecía el 8 de mayo de 2018 conforme al artículo 118 del Código General del Proceso, el cual a su vez se vio suspendido ante el trámite de conciliación extrajudicial adelantado por la parte actora entre el 8 de mayo de 2017 y 7 de junio de 2017, conforme lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

1. Teniendo en cuenta que los términos se reanudaron a partir del día siguiente del trámite de conciliación adelantado, el término de 4 meses feneció el **8 de junio de 2017**, esto es el mismo día en que se radicó la demanda, por lo cual no opera el fenómeno de la caducidad del medio de control en el presente asunto.

# Problema Jurídico

1. Conforme a los argumentos de apelación presentados, corresponde a la sala determinar:

¿Impone revocarse la sentencia recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad parcial de los Actos Administrativos No. 14 del 31 de agosto de 2016, 486 del 09 de noviembre de 2016 y 1439 del 16 de diciembre de 2016, al verificarse si como lo aduce la entidad recurrente se mantiene la legalidad de los mismos, al considerar que se cumple el presupuesto subjetivo de la responsabilidad fiscal en cabeza del señor Luis Gonzalo Olarte Cely; asimismo, ¿si resulta aplicable la sentencia de Cormagdalena citada en el fallo de primera instancia y si en efecto se encuentra acreditada la contribución del demandante en la producción del daño y con ello su responsabilidad fiscal?

1. El anterior problema jurídico se resolverá teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

i) regulación normativa del proceso de responsabilidad fiscal, ii) la imputabilidad del daño patrimonial al sujeto de responsabilidad fiscal-gestor fiscal, y iii) la aplicación de la sentencia del 19 de mayo de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, Accionante: Horacio Arroyave Soto, Accionado: Contraloría General de la República, que versa sobre la legalidad en un proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el Director Ejecutivo de Cormagdalena.

1. Una vez planteado lo anterior, procede la Sala a delimitar el sub examine teniendo en cuenta la tesis que lo resuelve:

# Tesis que lo resuelven

**Tesis de la parte demandante**

1. Considera que deben declararse nulos los actos administrativos demandados toda vez que no se demostró que la labor desempeñada por el señor Luis Gonzalo Olarte Cely mientras ejerció el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC con respecto al convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI, hubiera sido imputable calificación de gestión fiscal, pues se circunscribió únicamente y exclusivamente a dar un concepto de viabilidad jurídica, el cual no puede tergiversarse dándole más alcance y eficacia del que realmente tiene, pues los conceptos jurídicos no son más que opiniones jurídicas de profesionales en derecho emitidas a petición de sus superiores jerárquicos, que se emiten siguiendo los lineamientos de imparcialidad y buena fe, siendo distintos de los actos administrativos tal y como lo dispone la sentencia C-542 de 2005, de manera que el concepto de viabilidad jurídica a la propuesta que presentó el Instituto ASDI para hacer convenio con la URTC, no fue más que una opinión jurídica que absolvió inquietudes genéricas a través de la interpretación normativa vigente en ese momento, lo cual no puede endilgársele bajo responsabilidad fiscal como una abierta y ostensible negligencia e impericia que pueda calificarse como constitutiva de dolo o culpa grave.
   1. Así mismo, sostiene que el concepto se limitó a considerar que la propuesta de celebrar un convenio con el Instituto ASDI era viable jurídicamente, teniendo en cuenta las normas vigentes -Ley 30 de 1992 y el Decreto 2566 de 2003- reiterando que no participó en la ejecución, supervisión, liquidación del convenio 057 de 2007 y que solo participó en la etapa precontractual pero no desplegó ninguna actuación decisiva. Agregó que el concepto no implicó ni comportó ninguna gestión fiscal, por cuanto como Jefe de la Oficina Jurídica no tenía funciones de manejo, administración, dirección o disposición de recursos públicos; es decir, no cumplió ninguna función de gestión fiscal y que ni siquiera se ha determinado judicialmente que el convenio 057 de 2007 sea ilegal, por lo cual se debe presumir su legalidad y debía probarse su ilegalidad.

# Tesis de la parte demandada

1. Sostiene que los actos administrativos son legales, teniendo en cuenta que la entidad actuó conforme a derecho; así mismo, señala que existe material probatorio suficiente que demuestra que el disciplinado no ejerció adecuadamente el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC con respecto al convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI, así como la tipicidad de la conducta disciplinaria, y que ameritó la imposición de la sanción impuesta.
   1. Agrega que existe un concurso de conductas en la producción del daño configurado en una obligación solidaria en virtud del art. 2344 del C.C., en ese sentido independientemente de la actuación de otros funcionarios durante toda la etapa precontractual, ejecución y desarrollo del convenio, la actuación del señor Luis Olarte contribuyó, junto con las de los otros funcionarios implicados, en la producción del daño. Insiste en que la actuación del Jefe Jurídico fue tan inmersa en la causación del daño que, si hubiese cumplido con diligencia y oportunidad sus funciones de revisión de las normas específicas del convenio en mención, así como las obligaciones y el marco normativo que regula el quehacer de la UPTC, entre otras, lo más probable es que no se hubiere celebrado tal convenio y mucho menos consumado el daño fiscal.
   2. Frente a la Sentencia C-840 de 2001, indica que debe aplicarse en su sentido lato, pues coincide con tres ítems de las funciones del jefe de la oficina jurídica encajan o son aplicables con el concepto de gestión fiscal: *“(…) [i] Asistir a las directivas de la Entidad en la adecuada aplicación de las normas y procedimientos propios del ámbito de su competencia, [ii] Rendir los informes que les sean solicitados y los que normalmente deban presentarse acerca de la gestión del área de desempeño, y [iii] Las demás que les sean asignadas por Autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño”*
   3. Indica que al demostrarse la contribución del demandante en la producción del daño se completan los requisitos de la responsabilidad fiscal, sin que el fallo con responsabilidad fiscal en solidaridad haya incurrido en infracción o violación de las normas en que debía fundarse, toda vez, que existe suficiente base normativa y jurisprudencial para determinar que se hizo con ocasión de la gestión fiscal.

# Tesis de la Sala

1. Esta Sala considera que los actos administrativos aquí demandados están viciados de nulidad parcial en lo que tiene que ver con la responsabilidad del señor Luis Gonzalo Olarte Cely, tal como lo señaló en su momento el operador judicial de primera instancia, toda vez que para su producción la parte accionada no demostró que el actor dentro del proceso de la referencia, quien fungió como Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC, desarrollara actividades que comportan la imputabilidad de gestión fiscal, vale decir, que era sujeto de control fiscal, respecto del desarrollo del convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI, objeto del posterior proceso de responsabilidad fiscal, tal como se analizará posteriormente.
   1. Así mismo, que es aplicable el análisis realizado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 19 de mayo de 2016, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01 frente al estudio o valoración de las actividades

desplegadas por la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica conforme al manual de funciones correspondientes.

# Marco jurídico

**Regulación Normativa del Proceso de Responsabilidad Fiscal**

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. Al respecto, los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 53 de la Ley 610 de 2000, prevén lo siguiente en torno a la gestión fiscal, el objeto y elementos de la responsabilidad fiscal y el daño patrimonial al Estado en los procesos de dicha naturaleza:

*“[…]* ***Artículo 3°. 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.*

***Artículo 4o. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público*** *como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos,* ***mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal****. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.*

***Parágrafo.*** *La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.*

***Artículo 5°. 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.”*

***Artículo 6°. 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, 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 los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.*

***Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal.*** *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 leve 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 períodos correspondientes […]”2 (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

1. Así las cosas, la citada Ley define el proceso de responsabilidad fiscal como: “*el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares,* ***cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta****, causen, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado*”. Lo cual, según lo citado por la Corte Constitucional, en este proceso se evalúa “*la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente* ***habilitados para administrar y manejar dineros públicos***”3.
2. En cuanto a la atribución de que aquí se trata, otorgada a la Contraloría General de la República o CGR, dispone el artículo 268, numeral 5, de la Carta4, que mediante su ejercicio esta entidad deberá 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. Más adelante, el artículo art. 272, inciso 65, precisa que, en el ámbito de su jurisdicción, a las Contralorías del nivel territorial les corresponde ejercer esta misma función.

2 La sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 8 de agosto de 2002, declaró inexequible el parágrafo 2° del artículo 4° y la expresión “leve” del artículo 53, pero no por considerar que la culpa sea ajena a la responsabilidad fiscal, sino por exigirla en la modalidad de la culpa leve; en este sentido la Corte Constitucional consideró que *“[…] el criterio normativo de imputación no podía ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado […]”*, por conducta dolosa o gravemente culposa.

3 Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996*.*

*4* “Artículo 268 C.P. *“El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: // 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (…)”.*

*5* “Artículo 272 C.P. *La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva”.*

1. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte Constitucional que la finalidad principal del proceso de responsabilidad fiscal de que trata la Ley 610 de 2000 es la de obtener, si es el caso, 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 esos recursos públicos6. En similares términos se ha pronunciado esta Corporación en torno al tema, señalando que el mencionado proceso es el mecanismo a través del cual el Estado puede obtener directamente el resarcimiento frente a un daño patrimonial que le haya sido causado, entre otros, por un servidor o exservidor público, como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal7.
2. Sobre las características de la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal ha dicho la Corte Constitucional8 que es eminentemente *administrativa9*, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter *subjetivo,* en cuanto exige la indagación acerca de si el implicado actuó con dolo o con culpa; es *patrimonial,* 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 el trámite para su declaratoria debe ceñirse a las garantías del *debido proceso.*
3. En desarrollo de las preceptivas constitucionales inicialmente mencionadas, la Ley 610 de 2000, “*por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*”, regula, entre otros temas, los relativos a: La definición del proceso de responsabilidad fiscal, los principios orientadores de la acción fiscal, la definición de gestión fiscal, el objeto de dicha responsabilidad, los elementos que la constituyen, el daño patrimonial, la iniciación del proceso, así como las instituciones de la caducidad y de la prescripción de la acción fiscal.

*6* Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996*.*

*7* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodriguez Arce. Bogotá D. C., Seis (6) De abril De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00015- 00(1716)

*8* Corte Constitucional, sentencia T-297-2006. Referencia: expediente T-1220826. Acción de tutela de Gonzalo Bautista Bayona contra la Contraloría Departamental de Santander. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño*.*

9 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 el cumplimiento de los fines de la entidad respectiva. 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 la administración activa. La importancia de la determinación de la naturaleza de esta gestión ha radicado en asignar la naturaleza de acto administrativo a la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado y a la consiguiente posibilidad de que sea impugnado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta distinción fue desarrollada en las sentencias C-189 de 1998, MP, Alejandro Martínez Caballero y, C-540 de 1997, MP, Hernando Herrera Vergara.

1. No obstante, en sentencia de unificación SU-431 de 2015, la Corte Constitucional precisó que, aunque la responsabilidad fiscal no es homóloga o equiparable al procedimiento sancionatorio disciplinario, sí *“resulta ser la expresión de la facultad sancionatoria administrativa […] como instrumento de control fiscal*”10, que *“solo puede obedecer a circunstancias propias de la gestión fiscal y tiene por finalidad constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que tienen los sujetos de control fiscal y demás entidades obligadas a reportar información semejante”.*
2. Ahora bien, para la estructuración de este tipo de responsabilidad se requiere la concurrencia de *“(i) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado; (ii) un daño patrimonial al Estado, y (iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores”11*.
3. En lo que concierne al daño patrimonial al Estado, fue definido en la Ley 610 de 2000, que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, como:

*“[…] la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías”12.*

1. Así, el Consejo de Estado ha concluido que en el examen de la responsabilidad fiscal confluyen tres (3) elementos. En primer lugar, el elemento objeto, en virtud del cual se requiere la prueba que acredite con certeza la existencia de un daño al patrimonio público y su cuantificación; segundo, el elemento subjetivo, consistente en la evaluación de la actividad del sujeto de responsabilidad fiscal, atendiendo a la culpa y el dolo; finalmente, el elemento de causalidad entre los dos elementos anteriores, concretamente, que se acredite que el daño al patrimonio es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal13.

# Sobre la imputabilidad del daño al sujeto de responsabilidad fiscal-gestor fiscal

1. Al respecto, la Corte Constitucional, a través de sentencia SU-620 de 1996, sostuvo que *“[…] el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica,*

10 Corte Constitucional. Sentencia SU-431 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

11 Artículo 5. Ley 610 de 2000*.*

12 Artículo 6, *ibídem.*

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicación: 85001-23-33-000-2017-00135-01.

*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 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 efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas*** *[…]”*14 (Negrillas y subrayas fuera de texto)*.*

1. La misma Corporación, mediante sentencia C-840 de 2001, frente a la expresión “con ocasión de ésta” como actividad de gestión fiscal y estimación del daño, ha sostenido lo siguiente:

*“[…] debe dilucidarse el contenido y alcance de la expresión “con ocasión de ésta”, a efectos de determinar si con ella se podría dar pie a un eventual rebasamiento de la competencia asignada a las contralorías en torno al proceso de responsabilidad fiscal.*

*(…)*

*A la luz de esta definición la locución impugnada bien puede significar que la gestión fiscal es susceptible de operar como circunstancia u oportunidad para ejecutar o conseguir algo a costa de los recursos públicos, causando un daño al patrimonio estatal, evento en el cual la persona que se aproveche de tal situación, dolosa o culposamente, debe responder fiscalmente resarciendo los perjuicios que haya podido causar al erario público.*

*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 respetivos 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.*

14 Corte Constitucional, sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

***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 no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado15, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.*

*(…) destaca el artículo 4 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 sólo 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.*

*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”16.*

1. Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en decisión de 4 de agosto de 2003 realizó un análisis sobre la sentencia C-840 de 2001, indicando lo siguiente:

*“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, 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*

15 Op. Cit. Sentencia SU-620 de 1996

16 Corte Constitucional, sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001.

*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 reprensible se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 (…)*

*De ésta definición legal de gestión fiscal, 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° ).*

*(…)*

*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(…)”17*

1. De conformidad con lo anterior, para que se configure la responsabilidad fiscal es necesaria la existencia una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza la gestión fiscal, de la existencia de un daño patrimonial producido al Estado y de un nexo causal entre la conducta por acción u omisión del agente que ejerza gestión fiscal, en los términos señalados en la ley, que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuya al daño patrimonial del Estado.
2. Por lo anterior, el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, expresa que 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.
* Y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

17 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de agosto de 2003, Radicado 1522,

C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

1. Por otro lado, la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, reguló *“el fortalecimiento mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”,* el cual a través de sus artículos 83 y 119 señaló lo siguiente:

*“****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.*

*La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.*

*Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.*

*(…)*

***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*

*(…)”*

# Aplicación Jurisprudencial de la Sentencia del 19 de mayo de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01

1. Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa mediante providencia del 19 de mayo de 2016, analizó en un proceso adelantado contra el Director Ejecutivo de CORMAGDALENA y, si además las actividades desplegadas por la Jefe de la Oficina Jurídica Asesora comportaban o no gestión fiscal, indicando para tal efecto lo siguiente:

*“[…] El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del “Fallo No. 19 Fecha 02 de octubre de 2012 en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1739”, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada Santander de la Contraloría General de la República, a través del cual declaró responsable*

*fiscalmente a HORACIO ARROYAVE SOTO, en su condición de Director Ejecutivo de CORMAGDALENA, por la suma de $737.425.450 M/Cte., correspondiente al daño patrimonial producido al erario; del Auto núm. 01 de 22 de enero de 2013, “Por medio del cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio petición de apelación contra el Fallo No. 019 fecha 02 de octubre de 2012 en el proceso de responsabilidad fiscal No. 1739”, emanado de la mencionada Unidad, a través del cual se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar el antes citado acto demandado, y del Auto núm. 000202 de 1º de marzo de 2013, “Por medio del cual se conoce un grado de Consulta y se resuelven sendos Recursos de apelación dentro del PRF- 1739”, expedido por la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, que al resolver el recurso de apelación, confirmó el antes citado fallo con responsabilidad fiscal.*

*(…)*

*El recurrente adujo que el operador fiscal omitió realizar la valoración integral de las pruebas, conforme al artículo* [26](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5725&26) *de la Ley 610 de 2000, toda vez que no tuvo en cuenta las relacionadas con las actividades desplegadas por la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA, con ocasión de la ejecución del contrato núm. 0086 de 2005, suscrito entre dicha Corporación y el Consorcio Río Grande, que demostraban que las omisiones y equivocaciones cometidas por ella, al asesorar al Director Ejecutivo de dicha entidad, acarrean una serie de consecuencias, de acuerdo con el principio de responsabilidad, consagrado en el artículo* [6º](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125&6) *de la Constitución Política, y que son determinantes en el daño ocasionado al erario.*

*Según su criterio, las actividades jurídicas realizadas por la mencionada Jefe sí comportan gestión fiscal y, en tal virtud, debía ser vinculada al proceso de responsabilidad fiscal y responder por los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa, razón por la cual no le asistió razón al fallador de primera instancia, al sostener que ella no era sujeto de control fiscal y que las actividades desplegadas por ella no podían ser encuadradas como gestión fiscal.*

*Que se configuró la causal de nulidad de falsa motivación, en la medida en que la Contraloría omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que, si hubiesen sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.*

*En primer término, debe dilucidar la Sala, si las actividades desplegadas por la Jefe de la Oficina Jurídica Asesora de CORMAGDALENA, respecto del contrato núm. 0086 de 2005, suscrito entre dicha Corporación y el Consorcio Río Grande comportan gestión fiscal, vale decir, sí era sujeto de control fiscal.*

*(…)*

*De conformidad con el antecedente jurisprudencial antes transcrito, la Contraloría General de la República, como ente de control fiscal, tiene que identificar a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores o particulares.*

*Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta.*

*(…)*

*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.*

*Al revisar detenidamente las funciones asignadas a la Jefe de la Oficina Asesora en mención, se observa que no encajan dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y*

*manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos.*

*Además, debe señalarse que la misma denominación del referido cargo “Jefe de Oficina Asesora de Jurídica”, es la que indica que éste tiene relación con funciones de asesoría, de conceptuar, absolver consultas y brindar soporte legal, pero no involucra poder decisorio sobre bienes o recursos del Estado, elemento necesario para pregonar responsabilidad fiscal.*

*Al respecto, se debe precisar que si bien es cierto que la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA desplegaba actividades jurídicas con relación al contrato núm. 0086 de 2005, éstas no se encontraban relacionadas o comportaban gestión fiscal, pues dentro de las funciones aplicables a ella no tenía las de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad, conforme se dijo anteriormente.*

*De ahí que tampoco tuviera manejo o administración de los recursos del citado contrato núm. 0086 de 2005, suscrito por la referida Corporación con el Consorcio Río Grande.*

*Por consiguiente, las omisiones y equivocaciones cometidas por ella, al asesorar al Director Ejecutivo de CORMAGDALENA, sobre la imposición de multas y sanciones frente al contratista incumplido, la caducidad, y supervisión y seguimiento de las pólizas contractuales, si bien podrían acarrear una acción disciplinaria, pues las mismas podrían estar relacionadas con el incumplimiento u omisión de sus deberes, contenidos en el Manual de Funciones aplicable a su cargo, no generan consecuencias desde el ámbito de la responsabilidad fiscal.*

*Al estar ausente la gestión fiscal, elemento vinculante y determinante para establecer la responsabilidad fiscal, en las actividades desplegadas por la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA, con relación al referido contrato, no podía la Gerencia Departamental Colegiada Santander de la Contraloría General de la República, vincularla al proceso de responsabilidad fiscal.*

*En efecto, el mencionado Director, al tener la condición de representante legal y de ordenador del gasto de CORMAGDALENA, y las funciones de “expedir los actos administrativos que le correspondan de acuerdo con la Ley, el Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes y decidir sobre los recursos legales que se interpongan contra los mismos” y “Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación, garantizando la racionalidad en la misma”, tenía la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes y recursos o fondos de la entidad, en sus diferentes etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición, así como la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26, numeral* [5](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304&26.5)*, de la Ley 80 de 1993.*

*Y como tal, estaba llamado, en el caso bajo examen, a ejercer las acciones contractuales que garantizaban a la entidad hacer efectivas las pólizas, con la declaratoria del siniestro, a través de acto administrativo motivado, y a orientar y verificar la ejecución de los recursos hacia la consecución efectiva de los fines del Estado, vale decir, a responder por el buen manejo y administración de los recursos de la Corporación.*

*Respecto a este punto, es del caso traer a colación la sentencia de esta Sección, de 15 de abril de 2010 (Expediente núm. 66001-23-31-003-2006-00102-01, Actor: Esperanza de Jesús Gómez Pérez, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), en la que se señaló:*

*“El concepto de gestión fiscal, cuyo contenido va más allá del simple comportamiento fiscal apegado al principio de legalidad, comprende igualmente la verificación de los resultados que se quieren alcanzar con ella.* ***En ese sentido, quienes tengan bajo su responsabilidad el manejo de los recursos presupuestales, están llamados a orientar dicha actividad hacia la consecución efectiva de los fines del Estado, con un apego estricto e incondicional a las normas vigentes, buscando alcanzar de manera exacta y puntual los objetivos a los cuales apunta el manejo de tales recursos.****” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

*Por consiguiente, no cabe duda de que acertó el Tribunal de primera instancia cuando estimó que la Jefe de Oficina Asesora Jurídica de CORMAGDALENA no era sujeto de control fiscal y que su no vinculación al proceso de responsabilidad fiscal en manera alguna puede ser considerada como falsa motivación de los actos demandados. […]”*

1. Bajo las anteriores consideraciones se impone la Sala a resolver el asunto que es objeto de análisis.

# Caso Concreto

1. Debe reiterarse previamente que esta Sala procederá a estudiar los puntos objeto del recurso presentado por la parte demandada en escrito radicado el 23 de febrero de 2021 contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 que declaró la nulidad parcial de los actos administrativos allí citados, de manera que se abstendrá de analizar los demás ámbitos que fueron previamente estudiados y analizados por el *a quo* y de los cuales no hubo pronunciamiento alguno por los extremos procesales frente al fallo de primera instancia.
2. Así las cosas, en el *sub examine* se debe establecer la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Contraloría General de la República, traducidos en el fallo No. 14 del 31 de agosto de 2016 dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado No. PRF-2015-00227 en contra del señor Luis Gonzalo Olarte Cely mientras ejerció el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia- UPTC, así como los autos proferidos posteriormente No. 486 del 9 de noviembre de 2016 y No. 1439 del 16 de diciembre de 2016 que resolvieron los recursos respectivos; para lo cual se debe determinar si los mismos son objeto de anulación al ser expedidos en forma irregular como lo indicó el demandante o, si por el contrario fueron expedidos sin infracción o violación de las normas en que debía fundarse.
3. Para ello, debe determinarse puntualmente, si las actividades desplegadas por el accionante Luis Gonzalo Olarte Cely en su calidad Jefe de la Oficina Jurídica Asesora de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC comportan gestión fiscal, vale decir, si era sujeto de control fiscal, respecto del desarrollo del convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI, objeto del posterior proceso de

responsabilidad fiscal. Así mismo, si frente a lo anterior es aplicable el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 aludida por el apoderado de la entidad recurrente que regula la solidaridad en este tipo de procesos sancionatorios y la sentencia del 19 de mayo de 2016, proferida por el Consejo de Estado dentro del Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, que versa sobre la legalidad en un proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el Director Ejecutivo de Cormagdalena.

1. Lo anterior no sin antes efectuar la siguiente valoración probatoria

# Valoración probatoria

1. **Prueba documental:** Se otorgará valor probatorio a los documentos que reposan en el plenario. Ello, en la medida que no fueron tachados y los tuvieron a su disposición durante todo el proceso, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, con ponencia del Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth18.
2. **Prueba testimonial:** En cuanto a la prueba testimonial recaudada dentro del proceso será apreciada en conjunto con el material probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con el Código General del Proceso toda vez que no confluyen circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos, ni fueron tachados de falsos por las partes.

# Hechos Probados

1. Teniendo en cuenta que no se observó la necesidad de practicar pruebas en segunda instancia, se tienen como pruebas aportadas las siguientes:

# De las gestiones adelantadas por el accionante con ocasión a la Responsabilidad Fiscal.

1. El proceso de responsabilidad fiscal indica que el daño patrimonial se origina por su participación en la planeación, celebración, ejecución y efectos del convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto de Educación No Formal de Preparación en Sistemas de Computación Académica Sénior de Informática-ASDI.
2. No obstante según la documental aportada, se tiene que la actividad el señor Luis Gonzalo Olarte Cely en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC se centra en suscribir el concepto que dio viabilidad a la propuesta para suscribir convenio con el

18 Radicación: 25000-23-26-000-2000-00340-01.

Instituto Sénior de Informática junto con su adición respectiva19, mediante el cual se denota que no realizó actividades de administración u ordenador del gasto de ingresos o bienes del Estado o por lo menos no se encuentra demostrado.

1. Por lo anterior, tal y como lo indicó en su momento el *a quo* en la sentencia recurrida*,* salvo delegación especial, en principio los jefes de oficina jurídica no cuentan con funciones de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad que como se dijo, es elemento generador de la responsabilidad fiscal por lo menos en los términos de la redacción original de la Ley 610 de 2000, así como a la luz de lo establecido en la sentencia C-840 de 2001 –manejo o administración de bienes o recursos públicos- adversos a las funciones que prestan los jefes de la oficina asesora jurídica.

# De las Funciones del demandante

1. Según el manual de funciones vigente para los años 2007 y 2008, se acreditó mediante el manual de cargos y funciones por medio de la Resolución 2771 el 01 de octubre de 200120, estableciendo para el Jefe de Oficina los siguientes:

*“1. Participar en la formulación y en la determinación de los planes y programas del área de su competencia.*

1. *Dirigir, supervisar, promover y participar en los estudios e investigaciones, que permitan mejorar la prestación de los servicios a su cargo y el oportuno cumplimiento de los planes, proyectos y programas.*
2. *Asistir a las directivas de la Entidad en la adecuada aplicación de las normas y procedimientos propios del ámbito de su competencia.*
3. *Administrar, dirigir, controlar y evaluar el desarrollo de los programas, proyectos y las actividades de la Dependencia y del personal a su cargo.*
4. *Proponer e implantar los procedimientos e instrumentos requeridos para mejorar la prestación de los servicios a cargo de la Dependencia.*
5. *Asistir y participar en representación de la Universidad en reuniones, Consejos, Juntas o Comités de carácter oficial, cuando sea convocado o delegado por el Rector.*
6. *Rendir los informes que le sean solicitados y los que normalmente deban presentarse acerca de la gestión del área de desempeño.*
7. *Las demás que les sean asignadas por Autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.”*
8. Por su parte según oficio radicado el 30 de enero de 2019 por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC indica específicamente que el señor Luis Gonzalo Olarte Cely en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC, contaba con las siguientes funciones conforme Resolución 2771 de 200121:

19 Según copia del Concepto legal sobre viabilidad de suscribir convenio interadministrativo con el Instituto de Educación No Formal de la Academia Señor de Informática con sede en Rionegro del 18 de mayo de 2007 así como la adición al convenio No. 057 suscrito, obrante a folios 42 a 43, 340 a 341 y 350 del expediente electrónico (archivo 001).

20 Según Resolución 2771 el 01 de octubre de 2001, por medio del cual establece el manual de cargos, funciones y requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal Administrativo de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, obrante a folios 359 a 366 del expediente electrónico (archivo 001). 21 Según Oficio radicado el 30 de enero de 2019 por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia- UPTC obrante a folios 241 a 243 del expediente físico y 337 a 339 del expediente electrónico (archivo 001).

*(…)*

1. *Desarrollar las actividades referentes a su profesión que se adelantan en el área de desempeño.*
2. *Participar en el diseño, organización, coordinación, ejecución y control de planes, programas, proyectos, con miras a optimizar la utilización de los recursos disponibles.*
3. *Proyectar, desarrollar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y las metas propuestas.*
4. *Estudiar, evaluar y conceptuar sobre las materias de competencia del área de desempeño, y absolver consultas de acuerdo con las políticas institucionales.*
5. *Brindar asesoría en el área de su desempeño de acuerdo con las políticas y disposiciones vigentes sobre la materia y vigilar el cumplimiento de las mismas por parte de los usuarios.*
6. *Elaborar y aplicar metodologías de programación, evaluación y control de las actividades propias del área de desempeño.*
7. *Responder por el buen uso, mantenimiento y seguridad de equipos y elementos, documentos y registros de carácter manual, mecánico o electrónico, que están bajo su responsabilidad y adoptar procesos de conservación de los mismos.*
8. *Realizar estudios e investigaciones tendientes al logro de los objetivos, planes y programas de la Entidad y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas.*
9. *Rendir Informes periódicos al jefe inmediato.*
10. *Las demás que le sean asignadas por Autoridad competente de acuerdo con el área de desempeño”.*

*(…)*

*Las funciones de la viabilidad técnica, verificado el manual de funciones no se encontró determinad(sic) específicamente tales funciones”*

1. Ahora bien, es menester 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.
2. Lo anterior, coincide con el análisis realizado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 19 de mayo de 2016, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, en el cual si bien el problema jurídico central era la legalidad del acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal del Director Ejecutivo de Cormagdalena, no puede prescindirse del análisis realizado por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa frente a las actividades desplegadas por la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de dicha entidad cuando intentó dilucidar *“si las actividades desplegadas por la Jefe de la Oficina Jurídica Asesora de CORMAGDALENA, respecto del contrato núm. 0086 de 2005, suscrito entre dicha Corporación y el Consorcio Río Grande comportan gestión fiscal, vale decir, sí era sujeto de control fiscal (…) la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA desplegaba actividades jurídicas con relación al contrato núm. 0086 de 2005, éstas no se encontraban relacionadas o comportaban gestión fiscal, pues dentro de las funciones aplicables a ella no tenía las de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad, conforme se dijo anteriormente”*.
3. En este punto es necesario aclarara que, si bien el abogado recurrente aduce que no resulta aplicable el precedente citado por el a quo, por tratarse de un asunto en el que se debatió un problema jurídico distinto y en el que precisamente no se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal a quien se desempeñaba como asesor jurídico, lo cierto es que los razonamientos allí expuestos por el órgano de cierre para señalar que la revisión de las funciones que debe desempeñar un abogado asesor son determinantes para establecer si el servidor que detenta dicho cargo es sujeto o no de responsabilidad fiscal, concluyendo en tal decisión que ésta se compromete, analizando en cada caso, a partir del estudio específico que se realice sobre el manual de funciones del servidor para establecer afirmativa o negativamente, si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. Por ende, la sentencia resultaba aplicable al caso en el análisis de tales aspectos, para dilucidar que, a la luz del manual de funciones del aquí demandante, este en efecto no ejercía una actividad fiscal.
4. Por lo anterior, se debe tener en cuenta que la citada providencia se relaciona con los presupuestos presentados en el *sub examine*, pues: i) se refiere a una denominación del cargo muy similar, ii) en ambos casos se analiza las actividades que los servidores en dichos cargos hayan realizado, las cuales resultan determinantes para establecer o no sin son objeto de responsabilidad fiscal, iii) que son desempeñados por servidores en entidades públicas, y vi) por lo anterior, se advierte que debe realizarse, incluso, el mismo estudio frente al manual de funciones del servidor público correspondiente, para establecer en cada caso, si se realizaron o no actividades calificables de “gestión fiscal”, como se ha pretendido establecer por la entidad accionada frente al hoy demandante; por lo cual en este punto se tiene que no le asiste razón a lo argumentado por la parte recurrente y sí se encuentra adecuadamente aplicada por el *a quo* la presente jurisprudencia para el *sub examine*.
5. Para la valoración de las actividades desarrolladas calificables en cada caso en concreto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en sentencia C-840 de 2001, que aclaró que la expresión de *“la gestión fiscal con ocasión a esta”* debe interpretarse en sentido restrictivo, en la medida que sólo justifica los actos que al materializarse comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal, por lo que debe analizarse en cada caso si la respectiva conducta guarda relación con la noción específica de gestión fiscal con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respetivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado22; tanto así que, incluso, la misma

22 ***“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 no*

jurisprudencia indica que no se puede equiparar con las actividades realizadas por otros servidores y particulares, pues desdibujaría la función de control fiscal realizada por las contralorías, señalando 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**.

1. En este punto, es menester advertir que no resulta aplicable lo regulado en la Ley 1474 de 2011, contrario a lo que alude el apoderado de la entidad demandada en el recurso de alzada, por cuanto las conductas en este caso que fueron objeto del proceso de responsabilidad fueron las actividades desplegadas por el señor Luis Gonzalo Olarte Cely Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de la UPTC en el año 2007 y 2008, respectivamente, tal y como consta en las pruebas aportadas al plenario23, y el cumplimiento de dichas disposiciones contenidas en la ley citada fueron implementadas a partir de su promulgación o entrada en vigencia24 -es decir a partir del 12 de julio de 2011-, lo anterior significa que en el eventual caso de aplicar la aludida normatividad para la declaratoria de responsabilidad en el *sub judice* se incurriría en una clara violación al principio de irretroactividad de la ley, máxime en materia sancionatoria respecto de la cual debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos por los cuales se investiga determinada conducta, que, para el caso, como ya se refirió datan de años anteriores a la expedición de tal disposición.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, al revisar el respectivo manual de funciones del Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC, no se desprende una designación o actividad que encaje dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos.

*tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.”*

23 Según copia del Concepto legal sobre viabilidad de suscribir convenio interadministrativo con el Instituto de Educación No Formal de la Academia Señor de Informática con sede en Rionegro del 18 de mayo de 2007 así como la adición al convenio No. 057 suscrito, obrante a folios 42 a 43, 340 a 341 y 350 del expediente electrónico (archivo 001).

24 Artículo 135 de la Ley 1474 de 2011 *“Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.”*

1. De igual forma, no puede argumentarse que las actividades del señor Luis Gonzalo Olarte Cely fueron con ocasión a la gestión fiscal, como lo aduce la entidad demandada, pues ninguna de las citadas anteriormente recae sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, o tiene a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio, tanto es así que, incluso no generaba efectos vinculantes la eventual negativa de ejecutar el convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI; situación diferente al Rector de la Institución Universitaria, el señor Alfonso López Díaz, éste último al tener la condición de representante legal y de ordenador del gasto de la entidad, e incluso, según el manual de funciones, bien podría haber sido objeto de análisis las actividades desplegadas por el Decano de la Facultad de Estudios a Distancia para aquella época, pues conforme al respectivo manual para dicho cargo establecieron, entre otras, *“5. Administrar los recursos requeridos para el buen funcionamiento de los programas de formación, investigación, desarrollo científico y de extensión que adelante la Facultad.”*, *“7. Ejercer las funciones administrativas que delegue el Rector el Consejo Académico o el Consejo de Facultad*. y *“8. Presentar a la Oficina de Planeación, el anteproyecto de presupuesto anual de la Facultad, y actuar como ordenador del gasto y jefe de la administración en su Unidad.”25*; lo anterior significa que los últimos cargos sí tenían la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes y recursos o fondos de la entidad, en sus diferentes etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición, así como la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26, numeral [5](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304&26.5), de la Ley 80 de 1993.
2. Al estar ausente la gestión fiscal, elemento vinculante y determinante para establecer la responsabilidad fiscal en las actividades desplegadas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC con relación al referido convenio, no podía la Gerencia Departamental Colegiada Boyacá de la Contraloría General de la República, vincularlo al proceso de responsabilidad fiscal, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia.

# De los documentos administrativos del proceso de responsabilidad fiscal

1. El 3 de agosto 2007 se suscribió el convenio No. 057/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI de Rionegro-Antioquia, con el objeto de *“formalizar las bases generales de cooperación académica y científica entre la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y el Instituto de Educación No Formal "Preparación en Sistemas de Computación Academia Sénior de Informática ASDI" con sede en Rionegro (Antioquia), a fin de ofrecer en la ciudad de Rionegro y en la zona de influencia del Instituto de Educación No Formal ASDI",*

25 Según el Manual de Funciones para el cargo de Decano establecido en la Resolución 2771 de 2001, obrante a folios 242 y 243 del expediente físico y 338 a 339 del expediente electrónico (archivo 001).

*el Programa de Educación Superior en la modalidad a distancia, TECNOLOGÍA EN ADMINISTRACIÓN EN SALUD”.* Luego mediante Acta de Adición al Convenio No. 057/2007 se adicionaron los textos de las cláusulas correspondientes al objeto, obligaciones de la UPTC, Reglamento Estudiantil y Número de Promociones. Finalmente, mediante Acta del 28 de enero de 2011 se realizó Liquidación del convenio No. 057/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI de Rionegro-Antioquia*26*.

1. Al respecto, el Ministerio de Educación dio apertura a una investigación administrativa y se sancionó a la UPTC mediante acto administrativo del 25 de enero de 2012, y posteriormente el 25 de abril de 2012 resolvió el recurso de reposición interpuesto contra lo resuelto inicialmente confirmando su decisión27.
2. Producto de lo anterior, mediante Auto No. 07 del 25 de marzo de 2015 se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal y se adelantó el trámite que culminó con el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 14 del 31 de agosto de 2016, mediante el cual la Contraloría General – Gerencia Departamental de Boyacá declaró responsables solidaria y fiscalmente a los señores Alfonso López Díaz y Luis Gonzalo Olarte Cely por la suma de $40.340.588 que corresponde al daño patrimonial generado28:

*“ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL Solidaria,*

*dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal de Doble Instancia No. 2015-0227, en contra de los señores; ALFONSO LÓPEZ DÍAZ CCN. 6.759.707 y LUIS GONZALO OLARTE CELY CON. 7.212.917, por la suma de CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA Y*

*OCHO PESOS M/CTE. ($40'340.588,00) que corresponde al daño fiscal determinado. Según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*ARTICULO SEGUNDO: Extender los efectos económicos del presente fallo a los Garantes vinculados, Incorporando al presente proveído, las siguientes pólizas: MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA Nit. 891.700.037-09 Póliza de*

*manejo global Entidades Estatales No. 4201312000005 y Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. NIT. No. 860.002.400-2 Póliza No. 1003116, por*

*los valores amparados y asegurados, para garantizar el pago total del daño fiscal más la indexación que se haya causado hasta que se tenga por pagado el daño aquí determinado y los intereses que se causen por la mora en el pago, en sus calidades de terceros civilmente responsables, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.(…)”*

26 Según Convenio No. 057/2007 celebrado el 13 de agosto de 2007 entre la UPTC y el Instituto ASDI de Rionegro-Antioquia, obrante a folios 344 a 348, la Adición al convenio No. 057/2007 del 23 de octubre de 2008 obrante a folios 355 a 356, y el Acta de Liquidación del 28 de enero de 2011 obrante a folio 51 y 358 del expediente electrónico (archivo 001), respectivamente.

27Según copia de las Resoluciones Nos. 615 y 4353 de 2015 obrantes a folios 52 a 62, 64 a 68, 307 a 318 y 319 a 323 del expediente electrónico (archivo 001), respectivamente, por medio de las cuales, en su orden se decide una investigación administrativa y se sanciona a la UPTC y la segunda decide recurso de reposición interpuesto contra la misma confirmando su decisión, proferidas por el Ministerio de Educación Nacional.

28 Según copia del fallo de responsabilidad fiscal No. 14 del 31 de agosto de 2016 proferido dentro del dentro del proceso No. 2015-227 obrante a folios 88 a 105 del expediente electrónico (archivo 001).

1. Frente a lo anterior, el señor Luis Gonzalo Olarte Cely presentó recursos de reposición en subsidio de apelación contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 14 del 31 de agosto de 201629.
2. Mediante Auto No. 486 del 09 de noviembre de 2016, la entidad accionada resolvió el recurso de reposición en contra del fallo antes citado, accediendo parcialmente al escrito instaurado en el sentido de modificar el fallo con responsabilidad fiscal al establecer la suma de la condena en $33.521.776 y concede el recurso de apelación interpuesto30.
3. Luego mediante Auto No. 01439 del 16 de diciembre de 2016, la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la Republica resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal confirmando su decisión31.
4. Una vez adelantado el trámite de la demanda, en el período probatorio fue aportado el Oficio radicado el 30 de enero de 2019, proveniente de la UPTC obrante a folios 241 a 269 del expediente, mediante el cual se remitió copia del concepto soporte para suscribir convenio Nº. 57 de 2007 y el manual de funciones del cargo de Asesor Jurídico de la misma entidad. Así mismo, fue aportado oficio radicado el 22 de febrero de 2019 mediante el cual el Ministerio de Educación Nacional allegó el expediente sancionatorio que culminó con sanción a la UPTC

-Cuaderno anexo 1, folios 1 a 196 del cuaderno de pruebas (archivo 002)-.

1. Por otro lado, el *a quo* practicó como prueba el testimonio rendido por el señor Cristóbal Castañeda Ferrer, obrante a folios 325 a 328 del expediente electrónico (archivo 001), quien indicó que conoce al demandante por razones de amistad desde hace 40 años y señaló que no conoce los hechos que dieron lugar a la imposición de tipo fiscal hiciera la Contraloría al hoy demandante.
2. De ahí que para el examen de la responsabilidad fiscal deben confluir tres (3) elementos. En primer lugar, el elemento objetivo, en virtud del cual se requiere la prueba que acredite con certeza la existencia de un daño al patrimonio público y su cuantificación; segundo, el elemento subjetivo, consistente en la evaluación de la actividad del sujeto de responsabilidad fiscal, atendiendo a la culpa y el dolo; finalmente, el elemento de causalidad entre los dos elementos anteriores, concretamente, que se acredite que el daño al patrimonio es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal32.

29 Según copia del Recurso de Reposición en subsidio de Apelación del 26 de septiembre de 2016, obrante a folios 106 a 138 del expediente electrónico (archivo 001).

30 Según copia del Auto No. 486 del 09 de noviembre de 2016 obrante a folios 139 a 154 del expediente (archivo 001).

31 Según copia del Auto No. 01439 del 16 de diciembre de 2016 obrante a folios 155 a 184 (archivo 001), así como copia del expediente de antecedente administrativos del proceso de responsabilidad fiscal en medio magnético obrante a folio 273 del expediente (archivo 001).

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicación: 85001-23-33-000-2017-00135-01.

1. Lo anterior significa que, al no adelantar la actividad administrativa y la determinación de la responsabilidad fiscal con el lleno de los requisitos legales para la declaratoria respecto del señor Luis Gonzalo Olarte Cely, los actos administrativos expedidos son nulos de manera parcial frente al mentado sujeto procesal, pues pese a que la parte demandada indica el cumplimiento legal, no logró dicho extremo procesal probar la configuración de la totalidad de los elementos establecidos por la Ley 610 de 2000 durante el trámite sancionatorio y mucho menos dentro del presente proceso judicial, dado que, como se indicó en los párrafos anteriores de la parte considerativa se encuentra demostrado todo lo contrario, esto es, la inexistencia del presupuesto subjetivo en la medida que el aquí demandante no ejercía funciones relacionados con el manejo o administración de bienes o recursos públicos que lo hicieran sujeto de responsabilidad fiscal respecto al proceso contractual del cual se derivó la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada.

# Conclusión

1. Así las cosas encuentra la Sala que, para el caso, el problema jurídico se resuelve en el sentido de confirmar la sentencia recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad parcial de los Actos Administrativos No. 14 del 31 de agosto de 2016, 486 del 09 de noviembre de 2016 y 1439 del 16 de diciembre de 2016 al no cumplirse el presupuesto subjetivo de la responsabilidad fiscal en cabeza del señor Luis Gonzalo Olarte Cely, pues se pudo comprobar que los citados actos carecen de validez respecto a la responsabilidad del aquí accionante toda vez que la parte accionada no demostró en el proceso sancionatorio adelantado en contra del actor que este desarrollara actividades que comportaran la imputabilidad de gestión fiscal, vale decir, que fuera sujeto de control fiscal, conforme a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 y la sentencia C-840 de 2001.
2. Por el contrario, con la documental arrimada al proceso se tiene probado que el accionante, quien fungió como Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC, solo adelantó la actividad de asesoría a la entidad, que únicamente se circunscribió a dar el concepto de viabilidad a la propuesta para suscribir el convenio con el Instituto Sénior de Informática respecto del convenio No. 057 del 03/08/2007 celebrado entre la UPTC y el Instituto ASDI, así como su posterior concepto sobre la adición contractual, lo cual por sí solo no constituye una sanción.
3. Del mismo modo, revisado el manual de funciones del accionante no se encuentra consignada ninguna actividad de gestión fiscal -relacionada con la ordenación, control, dirección, administración y/o manejo de los bienes o recursos de la entidad pública o que implique poder decisorio sobre dichos fondos-, lo cual constituye una requisito *sine qua*

*non* para la aplicación de la Ley 610 de 2000 al momento de resolver la responsabilidad fiscal, tal y como lo indicó la reiterada sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional.

1. Adicionalmente, encuentra la Sala que, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, sí resultaba aplicable en el *sub examine* el análisis realizado en la sentencia del 19 de mayo de 2016 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, por cuanto en ella se abordó la necesidad de la valoración probatoria sobre el manual de funciones correspondiente al denominado Jefe de Oficina Asesora de Jurídica para establecer en cada caso si se realizaron o no actividades calificables de “gestión fiscal”, tal y como se ha pretendido establecer por parte de la entidad accionada frente al hoy demandante con base en las actividades desplegadas por el servidor público mientras ejerció dicho cargo; adicionalmente en ambos casos -tanto en el *sub judice* como en la providencia citada - los funcionarios desplegaron actividades de supervisión contractual para la entidad que laboraban, respectivamente.
2. Por lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia de fecha 10 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

# COSTAS

1. En relación con las costas en primera instancia no hay lugar a modificación alguna pues no se condenó a la actora. Respecto de las costas de segunda instancia, teniendo en cuenta que el recurso fue impetrado, en vigencia de la Ley 2080 de 2021, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, en razón a que no obra prueba de su causación y no existió actividad procesal por parte de la entidad demandada en el trámite de segunda instancia, que las amerite.
2. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA

**Primero. Confirmar** la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja en el proceso iniciado por Luis Gonzalo Olarte Cely contra la Contraloría General de la República.

**Segundo.** Sin costas en esta instancia.

**Tercero.** En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firmado electrónicamente)*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

*(Firmado electrónicamente)*

# FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente)*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

***Constancia****: esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad.*