



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, **05 MAY 2019**

Demandante	Fundación Salvemos el Medio Ambiente – Funambiente-.
Demandado	Contraloría General de la República.
Expediente	15001-23-33-000-2017-00482-00.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Tema	Sentencia de primera instancia – Niega pretensiones - Nulidad del Acto Administrativo por el cual se falla con responsabilidad fiscal del actor.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adelantado a través de apoderado judicial por la Fundación Salvemos el Medio Ambiente – Funambiente-, en contra de la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 2 a 9).

A través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Fundación Salvemos el Medio Ambiente – Funambiente-, presentó demanda en contra de la Contraloría General de la República, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos No. 19 del 25 de octubre de 2016, 549 de 07 de diciembre de 2016 y 00041 del 13 de enero de 2017, mediante los cuales se declara la responsabilidad fiscal de la demandante, se resuelve el recurso de reposición y el grado de consulta, respectivamente.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se exonere a la demandante de la responsabilidad fiscal por un valor de \$259.333.998.

1.1. HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Señaló que el municipio de Puerto Boyacá adjudicó a la Unión Temporal Alcantarillado 2005, integrada por Elucan U.T. con participación del 90% y Funambiente con participación del 10%, el contrato de obra pública No. 431 de 2005, cuyo objeto era la construcción del alcantarillado sanitario.
- Indicó que Dicho contrato de obra pública tuvo como fundamento los estudios y diseños realizados por la empresa Fundeuis.
- Una vez iniciadas las obras en virtud del contrato 431 de 2005, estas debieron ser suspendidas por problemas con el tubo madre del acueducto, siendo esto una falta de planeación del objeto contractual atribuible a la entidad territorial.
- Posteriormente, se reinició la obra, para lo cual se suscribió entre las partes un otrosí, previendo que el trazado del alcantarillado pasaría por debajo de las vías vehiculares, sin que se modificará las especificaciones técnicas inicialmente previstas para el trazado por debajo de la vía peatonal.
- Adujó que tal modificación, fue objetada por el contratista y la interventoría, teniendo en cuenta que el trazado del alcantarillado por debajo de una vía vehicular de alto tráfico de gran tonelaje requiere de especificaciones técnicas especiales, sin que en el objeto del contrato estuviese previsto intervenir y reconstruir vías asfálticas.
- Aseguró que en la ejecución de las obras, las vías empezaron a presentar ondulaciones, agrietamientos y empozamientos, los cuales fueron reportados por la interventoría ante la entidad contratante, a lo cual se declaró la ocurrencia de siniestro de estabilidad de la obra.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Mencionó que la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la entidad acá demandada, mediante Auto 052 de 2011, ordenó la apertura del proceso No. 2014-972.
- Luego mediante Auto No. 005 del 18 de febrero de 2016, se imputo responsabilidad a Funambiente a través del proceso de responsabilidad fiscal de única instancia, conforme el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.
- Expuso que las obras del contrato 431 de 2015 fueron ejecutadas hasta el año 2007, luego recibidas por la entidad y el contrato fue liquidado unilateralmente mediante Resolución No. 0110-62-1752 del 26 de septiembre de 2007.
- El ente de control decidió considerar el valor de la menor contratación que rigió en la entidad contratante durante el año 2009, fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de las obras objeto de contrato, por lo que se dio al proceso de responsabilidad fiscal el trámite de única instancia.
- Dentro del proceso fiscal, Funambiente propuso incidente de nulidad, por no darse al proceso el trámite de doble instancia previsto en la Ley 610 de 2000, la cual fue negada mediante Auto 438 de 4 de octubre de 2016, acto contra el que se interpuso el recurso de reposición, el que fue igualmente negado mediante Auto 465 de 21 de octubre de 2016.
- Posteriormente, mediante Auto 43 del 28 de septiembre de 2016, la demandada corrió traslado de las pruebas, entre otras el informe técnico que fuese decretado de oficio y practicado por un funcionario de la Contraloría, contra el cual se solicitó aclaración y complementación, sin que la entidad le haya dado el trámite dispuesto en los artículo 276 y s.s. del C.G.P.
- Finalmente refirió que una vez proferido el fallo de única instancia, se interpuso recurso de reposición, con fundamento en la violación al debido proceso, el cual fue confirmado mediante Auto 549 del 7 de diciembre de 2016



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante considera que con los actos administrativos demandados se vulneraron las siguientes normas:

- Los artículos 1, 2 y 29 de la Constitución Política.
- Ley 610 de 2000.
- Ley 1474 de 2011.
- Ley 1564 de 2012.

Al efecto indicó que previo al contrato de obra, el municipio de Puerto Boyacá a través de un contrato de consultoría realizó los diseños para la construcción de alcantarillado sanitario en un sector urbano de esa localidad, no obstante tales diseños resultaron ser de pésima calidad, pues no tuvieron en cuenta que por debajo de la berma de las vías vehiculares y del andén por donde proyectaron el tendido del alcantarillado, se encontraba la tubería madre del acueducto municipal, en tal sentido, al ordenar el nuevo trazado por debajo de la vía vehicular interviniendo su estructura, requería de nuevas especificaciones técnicas y conocimientos especializados en ingeniería de vías y/o geotecnia, aspecto que no fue modificado en el otro sí.

Así mismo, señaló que la entidad demandada al evidenciar que se avecinaba el término de prescripción, decidió someter el procedimiento al de única instancia previsto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, con fundamento en que los daños presentados se habían percibido tan solo hasta el año 2009, cuando la administración municipal declaró la ocurrencia del siniestro, ello sin tener en cuenta que los daños habían sido percibidos desde el año 2007, por ende, atendiendo el valor de la menor cuantía para contratación en la entidad territorial, ha debido continuarse con el procedimiento ordinario de la doble instancia previsto en la Ley 610 de 2000.

Por otra parte, menciona que se desconoció el término de prescripción previsto para decidir el proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que la Contraloría decidió y notificó la decisión en el grado de consulta por fuera de los 5 años previstos en la Ley 610 de 2000.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2. LA CONTESTACIÓN (fls. 215 a 227)

Dentro de la oportunidad para ello, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, indicando que carece de fundamento factico y jurídico en razón a que la demandante está en la obligación de soportar las consecuencias derivadas del fallo con responsabilidad fiscal.

Adujo que la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de la demandante, se encuentra dentro del marco de la legalidad y fue debidamente soportada con el material probatorio recaudado en debida forma, siendo que se comprobó la existencia de un daño patrimonial al Estado, así como los elementos de conducta y nexo de causalidad, por lo que no existe vulneración al debido proceso, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa y de todas las garantías procesales.

Señaló que en el proceso de responsabilidad fiscal, los daños se circunscribieron a la declaratoria del siniestro de estabilidad de obra, ello mediante Resolución No. 0100-0110-62-4410 de 30 de noviembre de 2009, por lo que con apoyo del artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el procedimiento que debía aplicarse era el de única instancia, pues el daño reprochado ascendía a la suma de \$199.061.011, es decir un valor inferior a la menor cuantía del municipio para el año 2009, cuyo valor era de \$223.605.000 conforme con lo señalado en el literal b) del numeral 2º de la Ley 1150 de 2007.

Por otro lado adujo que si bien en principio la prescripción operaría el 20 de diciembre de 2016, no obstante, conforme el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, en el transcurso del proceso se presentaron distintas suspensiones, así:

1. Resolución 167 de 26 de marzo de 2012, por el término de 3 días.
2. Auto No. 266 de 29 de mayo de 2012, por el término de 25 días.
3. Resolución No. 001 de 10 de abril de 2014, por el término de 3 días.
4. Auto 1374 de 1º de diciembre de 2016, por el término de 28 días.

Conforme a ello el proceso tuvo suspensión por 59 días, por ende la prescripción operaría el 17 de febrero de 2017, sin embargo el proceso finalizó con el Auto No. 0041 de 13 de enero de 2017, por medio de la cual se resolvió



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

el grado de consulta, el cual fue notificado por estado No. 008 de 17 de enero de 2017, por ende no operó la prescripción.

Finalmente, propuso como excepción la que denominó:

- **Inexistencia del derecho pretendido:** Encuentra su sustento en que el proceso de responsabilidad fiscal fue adelantado en cumplimiento de los postulados constitucionales y legales que rigen la materia, con el respeto de las garantías y derechos del demandante.

3. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

La demanda fue presentada para reparto el 29 de junio de 2017 (fl. 186), correspondiendo su conocimiento al Despacho N° 06, del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual mediante proveído del 4 de septiembre de 2017 resolvió inadmitir la demanda (fl. 188).

Una vez subsanadas las falencias, la demanda fue admitida mediante auto calificado el 03 de octubre de 2017 (fls. 196 - 197).

La notificación personal a la entidad demandada se surtió el 20 de octubre de 2017, al tiempo que se notificó a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica y al Ministerio Público (fl. 202).

En virtud de lo anterior, se encuentra que el término común de 25 días, dispuesto en el artículo 199 del CPACA, corrió desde el 23 de octubre al 28 de noviembre de 2017, entre tanto, el traslado de la demanda de 30 días corrió desde el 29 de noviembre de 2017 al 1° de febrero de 2018, término dentro del cual, la parte demandada contestó la demanda (fls. 215 a 227).

El término de traslado de las excepciones propuestas se corrió entre el 1° al 5 de marzo de 2018 (fl. 230), dentro del cual, la parte actora guardó silencio, posterior a ello, éste Despacho dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 239).

Dicha audiencia tuvo lugar el 18 de septiembre de 2018 y en ella se adelantaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

del litigio, conciliación y decreto de pruebas (fls. 244 a 245), procediendo a señalar el día 22 de noviembre de 2018, para efectos de realizar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, la cual fue suspendida por no haberse recuadado la totalidad del material probatorio (fls. 252 a 254).

El 19 de febrero de 2019 se reanuda la audiencia de pruebas, en la que se incorporaron las pruebas decretadas y se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando a las partes presentar sus alegaciones por escrito (fls. 266 a 267).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls. 270 a 273)

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones solicitando se sirva acceder a las pretensiones de la demanda, a lo cual reiteró los argumentos expuestos en libelo introductorio.

Adujó que Funambiente forma parte de la unión temporal Alcantarillado 2005 con una participación del 10%, la cual fungió como contratista dentro del contrato de obra No. 431-05.

Indicó que dicho contrato no contó con la debida planeación, pues el mismo estaba diseñado para la construcción de un tramo de alcantarillado por debajo de la vía peatonal y de la berma de la vía vehicular, sin considerar que por allí se encontraba el tubo madre del acueducto municipal.

En virtud de lo anterior, la entidad replanteó la ejecución de las obras por debajo de la vía vehicular, no obstante sin modificar las condiciones y especificaciones técnicas del contrato, a pesar de lo siguiente: (i) que las vías vehiculares a intervenir eran de tráfico pesado, (ii) que la intervención de una vía conlleva altos costos, y (iii) se debían ejecutar obligaciones no pactadas en el contrato.

Señaló que en la ejecución del contrato, las vías presentaron ondulaciones, agrietamientos, filtraciones y dilataciones, las cuales fueron advertidas por la interventoría desde el mes de marzo de 2007, no obstante la administración municipal omitió tales advertencias y recibió las obras, procediendo a liquidar el contrato mediante Resolución 1752 de 26 de septiembre de 2007.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Sostuvo que la interventoría se abstuvo de firmar el acta de recibo final y por el contrario puso en conocimiento de las deficiencias a los entes de control, así, el contratista fue requerido posteriormente por la entidad contratante para que reparará los daños presentados en las obras, no obstante la reparación no fue posible llevarla a cabo debido a las fallas estructurales que los causaron.

Mencionó que debido a los daños, el tránsito vehicular fue restringido en el sector, debiendo la administración municipal declarar el siniestro de las obras, ello después de dos años y medio de haberse recibido el informe final de interventoría.

Así mismo enunció que el plazo de ejecución de las obras finalizó el 28 de diciembre de 2006, que las obras fueron recibidas en el año 2007 y que los daños fueron anunciados por la interventoría en el año 2007, por ende la cuantía debió haberse determinado con el presupuesto del año 2007 y no con la fecha en que se declaró el siniestro de obra, por lo que ha debido tramitarse el asunto por el procedimiento ordinario de doble instancia.

Por otro lado, dijo que mediante Auto No. 431 de 28 de septiembre de 2016, la entidad demandada puso en conocimiento y corrió traslado del informe técnico, termino en el cual, se solicitó su aclaración y complementación, no obstante, la entidad a tal solicitud no le dio el trámite previsto en los artículos 276 y 277 del C.G.P., esto es ordenando a quien rindió el informe dar trámite a la solicitud de aclaración y complementación dentro del periodo probatorio.

Finalmente afirmó que durante el proceso no operó la suspensión de términos, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 ordena que la misma debe realizarse mediante auto de trámite, el cual debe notificarse por estado, situación que no sucedió en el presente asunto.

4.2. Parte demandada (fls. 274 a 277)

Dentro de la oportunidad para alegar de conclusión, la apoderada de la parte demandada, reitero en su totalidad los argumentos expuestos al presentar la contestación de la demanda, a lo cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Para tal efecto indicó que está probado en el plenario que el proceso de responsabilidad fiscal se encuentra fundamentado en las irregularidades en la ejecución del contrato de obra No. 431 de 2005, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá y la unión temporal Alcantarillado 2005, por lo que el contratista debía garantizar la estabilidad de la obra por el termino de 5 años después de terminada la construcción, es decir hasta el 28 de diciembre de 2011.

Indicó que igualmente está probado en el proceso que el monto de la menor cuantía en contratación en el municipio de Puerto Boyacá para el año 2009 era de \$223.605.000, por lo que el detrimento patrimonial reprochado de \$199.061.011 era inferior a ese valor, debiéndose dar el trámite de única instancia prescrito en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.

Agregó que el hecho que originó el detrimento patrimonial no se circunscribió a las observaciones realizadas por el interventor, ni a la liquidación del contrato, sino que tal aspecto obedeció a la determinación del contratante de declarar el siniestro por estabilidad de obra, por ende fue en el año 2009 que se determinó a cuanto ascendían los daños que se habían producido, máxime cuando el contratista efectuó las reparaciones de las secuelas que se apreciaban para el año 2007 y fue el daño surgido en los años 2008 y 2009 que no se subsanó.

Finalmente señaló que la suspensión de términos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, se ordenó conforme el artículo 13 de la ley 610 de 2000, mediante actos de trámite y por hechos constitutivos de caso fortuito y/o fuerza mayor.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la fijación del litigio que se hiciera en la audiencia inicial, la Sala concreta los siguientes problemas jurídicos a resolver en el presente asunto:

1. El problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, conforme las causales previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2. Para el efecto se deberá analizar si dentro del proceso de responsabilidad fiscal se vulneró el debido proceso de la demandante Funambiente, al haberse dado el procedimiento de única instancia de acuerdo al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.
3. Así mismo, la Sala deberá establecer si la demandante desvirtuó la responsabilidad que se le endilgó dentro del proceso No. 2014-0972-1291, que le siguió la Contraloría General de la República, que pueda provocar la declaratoria de nulidad de los actos demandados.
4. Finalmente, se debe determinar si en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción conforme el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, y en caso afirmativo se debe determinar las consecuencias de dicha declaratoria.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por el demandante

Refiere que la entidad territorial incurrió en violación al principio de planeación, pues a pesar de haber contratado la consultoría, los diseños elaborados no tuvieron en cuenta que por debajo de la berma de las vías vehiculares y del andén por donde estaba proyectado la ejecución de la obra, se encontraba la tubería madre del acueducto municipal, lo que hizo necesario modificar las especificaciones técnicas, no obstante las mismas no fueron objeto de un otrosí.

Por otra parte aduce una vulneración del debido proceso por parte de la Contraloría General de la República, pues no le era aplicable al proceso de responsabilidad fiscal la ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta que para efectos de determinar el procedimiento, era necesario verificar únicamente el presupuesto de Puerto Boyacá para el año 2007.

Indica que se desconoció el término de prescripción previsto en la Ley 610 de 2000, ya que la decisión quedó ejecutoriada pasados los 5 años.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

b) Tesis argumentativa propuesta por la demandada

Se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que el proceso de responsabilidad fiscal está dentro del marco de la legalidad, teniendo en cuenta que la vinculada ejerció sus derechos en materia probatoria, se le notificó en debida forma todas las decisiones, es decir que se le garantizo el debido proceso y el derecho de defensa.

Señaló que el proceso se tramitó por el procedimiento de única instancia, en consideración al monto de la menor cuantía de la contratación del municipio de Puerto Boyacá vigente para el año 2009, siendo que en esa anualidad se manifestaron y cuantificaron los daños por inestabilidad de la obra, sin que sea dable tomar la cuantía del año 2007, por cuanto la U.T. Alcantarillado 2005 hizo las reparaciones que se habían manifestado hasta el 2007.

Así las cosas, afirmó que los hechos que generaron el daño patrimonial al Estado, se circunscribieron a la declaratoria del siniestro de estabilidad de la obra mediante Resolución No. 4410 de 30 de noviembre de 2009 por lo que debía darse aplicación al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, que determina el procedimiento de única instancia.

Por otra parte mencionó que mediante Auto No. 0052 de 20 de diciembre de 2011 se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, por lo que en principio la prescripción operaría el 20 de diciembre de 2016, no obstante en desarrollo de la actuación, se suspendieron términos por 59 días, en virtud del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, por lo que la prescripción operaría tan solo hasta el 17 de febrero de 2017.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala negará las pretensiones de la demanda por cuanto los cargos propuestos en contra del fallo que impuso responsabilidad fiscal a Funambiente proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la República, no logran desvirtuar su presunción de legalidad.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dirá la Sala que no se logró desvirtuar la ausencia de responsabilidad fiscal del demandante en condición de integrante de la unión temporal Alcantarillado 2005, pues incumplió su obligación post contractual surgida del contrato 431 de 2005 de garantizar la estabilidad de la obra, teniendo en cuenta que posterior a la entrega de la obra, se evidenció un deterioro principalmente por hundimientos del pavimento en la franja donde fue construido el alcantarillado objeto del mencionado contrato, omitiendo su reparación, por lo que su conducta encuadra en la definición de culpa grave o lata que describe el artículo 63 del Código Civil.

Se considera, que el contratista como colaborador del Estado incumplió su obligación de propender porque el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad, teniendo en cuenta que sí podía advertir que las especificaciones técnicas de los materiales y el proceso constructivo diseñado previamente no era el adecuado para ese tipo de vía, su proceder adecuado era el de adoptar las medidas necesarias para no ejecutar una obra que a su juicio, se podía prever su deterioro acelerado.

Así mismo, se concluirá que no es excluyente de responsabilidad el hecho que el municipio contratante haya realizado los estudios previos, pues es obligación del contratista realizar la revisión de las condiciones del contrato, de modo que le correspondía a quien debía ejecutar la obra, comprobar la calidad e idoneidad de los materiales a suministrar y establecer las condiciones del proceso constructivo, es decir velar porque el objeto del contrato se cumpliera adecuadamente.

La Sala sostendrá que dado a que el daño está relacionado con la estabilidad de la obra, es acertada la decisión de la entidad demandada de seguir el proceso de responsabilidad fiscal como de única instancia, pues para el año 2009, fecha en que se declaró el siniestro, el monto del daño patrimonial que se imputó era inferior a la menor cuantía de contratación del municipio de Puerto Boyacá para esa anualidad, conforme lo dispone el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.

Agregará la Sala que la responsabilidad fiscal impuesta a la demandante se profirió dentro de los cinco (5) años contados a partir del auto de apertura del



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta las suspensiones de términos declaradas en el proceso, conforme el artículo 13 de la Ley 610 de 2000.

En ese sentido, la Sala no evidencia que los actos aquí atacados merezcan ser declarados nulos, de tal manera que habrá lugar a negar las pretensiones de la demanda, por encontrar que los actos en virtud de los cuales se adelantó el proceso de responsabilidad fiscal gozan de legalidad.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i)* La responsabilidad fiscal; *ii)* De lo probado en el proceso, para finalmente resolver el *vii)* Caso concreto.

2. LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Pues bien, sea lo primero advertir que el fundamento constitucional del proceso de responsabilidad fiscal se encuentra consagrado en los artículos 268 numeral 5° y 272 de la Constitución Política, mediante los cuales se estableció que tanto el Contralor General de la República como los contralores auxiliares de las entidades territoriales, tienen competencia para *“establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”*.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 610 de 2000 estableció en lo pertinente:

“Definición. 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.”

Del mismo modo, el artículo 3° de la Ley 610 de 2000¹ definió el alcance de la gestión fiscal en los siguientes términos:

¹ “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.”



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*

Accionados: *Contraloría General de la República*

Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“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.” (Subrayas y Negrillas fuera del texto original)

De lo anteriormente expuesto, y en general del texto normativo regulatorio del trámite de los procesos de responsabilidad de naturaleza fiscal, se halla claramente la pretensión del legislador al establecer el verdadero alcance de las actuaciones cuya competencia descansa en las Contralorías, teniendo como margen de acción la gestión fiscal en cuanto a los daños patrimoniales² que con ocasión de las actividades de los servidores públicos o de los particulares, se produzca un daño al patrimonio estatal.

En efecto, y tal como la máxima corporación de esta jurisdicción ha señalado, para que las Contralorías puedan adelantar juicios de responsabilidad fiscal, deberán identificar plenamente aquellos sujetos de derecho cuyas actividades puedan enmarcarse en el ejercicio de gestión fiscal, según las voces del ya citado artículo 3º de la Ley 610 de 2000, es decir, que manejen o administren recursos públicos dentro de actividades de carácter económico, jurídico y tecnológico. Desde este punto de vista es que debe considerarse una eventual responsabilidad fiscal.

² Al respecto, la Ley 610 de 2000 en su artículo 6º consagró: “Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De manera pacífica y coherente, la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha establecido que los juicios de responsabilidad fiscal disponen de **naturaleza resarcitoria**⁴, ya que la finalidad de este trámite administrativo se circunscribe a compensar los daños causados por los servidores públicos y los particulares al patrimonio estatal.

Por su parte, la Corte Constitucional⁵ ha sostenido al respecto:

*“El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:
 (...)”*

*En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad **meramente resarcitoria**, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos.”*

En ese orden, el cumplimiento del fin esencial del juicio de responsabilidad pasa por el establecimiento de instrumentos que permitan garantizar la reparación de los perjuicios generados al erario, cuyo despliegue se producirá en el contexto de esa actuación de tipo administrativo.

2.1. Elementos

Para abordar el asunto sometido a consideración de la Sala es necesario analizar el contenido del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 que establece cuando es viable que la administración pueda proferir un “fallo” de responsabilidad fiscal. Dicha norma prescribe:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Rad. 110010325000201100136 00. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 30 de agosto de 2011.

⁴ Artículo 4. Ley 610 de 2000. 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 culposa de quienes realizan gestión fiscal 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.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
Accionados: *Contraloría General de la República*
Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“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 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.”

De la norma en comento, y su análisis concordante con el artículo 5º de la Ley 610 de 2000⁶, se desprende que para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal de un determinado servidor es menester que en el procedimiento concurren tres características:

(i) Un **elemento objetivo** consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

La jurisprudencia ha entendido que para dar por satisfecho el elemento objetivo de la responsabilidad fiscal *“es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable.”*⁷

Asimismo, el artículo 6º de la Ley 610 de 2000 estipula que se entiende por daño patrimonial del Estado: *“la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los*

⁶ **“ARTICULO 5o. 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.”*

⁷ Consejo de Estado, Sección primera, sentencia del 16 de marzo de 2017, radicación 68001-23-31-000-2010-00706-01 CP. María Elizabeth García González.



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
 Accionados: *Contraloría General de la República*
 Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.”

(ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa grave.

Es de anotar que aunque el texto primigenio de la Ley 610 de 2000 establecía que bastaba la culpa leve, lo cierto es que mediante sentencia C-619 de 2002 se estipuló que aquello era inconstitucional por entrar en contradicción con las normas superiores, habida cuenta que:

“(…) ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levisima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.”

Las consideraciones de la Corte Constitucional fueron incorporadas al ordenamiento jurídico, de forma explícita, con la expedición de la Ley 1474 de 2011, no obstante, tal normativa no es aplicable al asunto materia de Litis, por cuanto los hechos que dieron origen a la investigación fiscal ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo tanto, para lo específico será aplicable la definición que sobre culpa grave trae el Código Civil.

(iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Como se explicó, estos elementos deben materializarse de manera concomitante en el procedimiento de responsabilidad fiscal, pues si alguno de ellos no está acreditado, la consecuencia inevitable será que no puede expedirse una decisión declaratoria de responsabilidad.

3.- DE LO PROBADO

Al proceso fue allegada copia del proceso de responsabilidad fiscal No. 2014-0972-11291, expediente que contiene los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

3.1. Del contrato de obra:

- El 6 de diciembre de 2005, se suscribió el contrato de obra pública No. 431, entre la Unión Temporal Alcantarillado 2005 y el municipio de Puerto Boyacá, cuyo objeto era la construcción de alcantarillado sanitario tramos calle 22 entre carreras 5 y 7 A – carrera 5 entre calles 31 y 22 – calle 31 entre carrera 2 y 5 en el casco urbano del municipio de Puerto Boyacá, por un valor de \$743.096.202, cuyo plazo de ejecución era de 135 días calendario (fls. 12 a 19 CD obrante a fl. 228).
- El 1º de agosto de 2006, entre las partes se suscribió el adicional No. 013 al contrato No. 431 de 2005, por valor de \$367.505.092 con plazo de 120 días calendario (fls. 20 a 23 CD obrante a fl. 228).
- Sendos informes de interventoría calendados el 19 de octubre, 24 de noviembre, 13 y 27 de diciembre de 2006, 5 de marzo y 17 de abril de 2007, en los cuales se pone en conocimiento las deficiencias constructivas y de material de relleno inadecuado en la ejecución de la obra (fls. 27 a 32, 35 a 36, 38 a 40, 53 a 59 CD obrante a fl. 228).
- Informe de visita técnica suscrito por el contratista y la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá de fecha 10 de septiembre de 2007, en el cual se establece que se cumplieron con los pendientes establecidos por la firma interventora, quedando algunos compromisos mínimos por cumplir (fls. 75 a 76 CD obrante a fl. 228).



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Informe de cantidades de obra finales ejecutadas, presentado por la comisión interdisciplinaria conformada por representantes de la unión temporal Alcantarillado 2005 y de la Secretaria de Obras Públicas del municipio, en el cual se modifica el balance presentado por la interventoría (fls. 78 a 80 CD obrante a fl. 228).
- Luego de evidenciarse las deficiencias en el proceso constructivo, la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá, mediante oficios de 21 de noviembre de 2007 y 30 de diciembre de 2008, le hace saber al contratista los tramos en los cuales existe la necesidad de reparar la capa asfáltica (fls. 137 y 154 a 155 CD obrante a fl. 228).
- Resolución No. 0110-62-1752 de 26 de septiembre de 2007, mediante la cual el Secretario General del municipio resuelve liquidar unilateralmente el contrato No. 431 de 2005 y el adicional No. 013 de 2006, ordenando que el municipio de Puerto Boyacá pague a favor del contratista la suma de \$236.000.421 (fls. 131 a 134 CD obrante a fl. 228).
- Resolución No. 0110-62-4410 de 30 de noviembre de 2009, mediante la cual el Secretario General del municipio resuelve declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra del contrato No. 431 de 2005 (fl. 160 a 161 CD obrante a fl. 228).
- Oficio No. 0100-150-59-074 de 15 de febrero de 2010 (fl. 196 CD obrante a fl. 228), en el cual el Secretario de Obras Públicas de Puerto Boyacá, presenta informe del sector donde existe problemas de estructura de la obra.
- Resoluciones Nos. 0110-62-0270 de 16 de febrero de 2010 y 0110-62-0440 de 24 de marzo de 2010, a través de las cuales el Secretario General del municipio resuelve los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 4410 de 2009, por la unión temporal alcantarillado 2005 y la aseguradora Liberty Seguros, respectivamente (fls. 197 a 207 y 212 a 222 CD obrante a fl. 228).



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3.2.- De las actuaciones dentro del proceso de responsabilidad fiscal:

- Mediante Auto remisorio No. 678 de 15 de octubre de 2007, la Procuraduría Provincial de Puerto Berrio remite la queja interpuesta por el interventor del contrato de obra 431 de 2005, a la Secretaria de Planeación y Obras Públicas de Puerto Boyacá (fls. 135 a 136 CD obrante a fl. 228).
- Hallazgo fiscal No. 16-04-0052 de fecha 21 de octubre de 2011, producto de la denuncia ciudadana No. 15-08-0093 (fls. 2 a 11 CD obrante a fl. 228), en el cual se describen los siguientes hechos:

“ENTIDAD CONTRATANTE: Alcaldía de Puerto Boyacá. Contrato 431 de 2005.

CONTRATISTA: Unión Temporal Alcantarillado 2005.

VALOR DEL CONTRATO: \$1.110.601.694.

VALOR DEL PRESUNTO DAÑO: \$199.061.011.

El contrato de obra se suscribió para la construcción de alcantarillado sanitario en los tramos: Calle 22 entre carreras 5 y 7, Carrera 5 entre calles 31 y 22, Calle 31 entre carreras 2 y 5. El contrato se amplió mediante contrato 013 de 2005, hasta un valor total de \$1.111 millones.

Entre los principales ítems del contrato se encontraban la realización de excavaciones, el suministro e instalación de tubería PVC en diámetros desde 8 hasta 36 pulgadas (200 mm — 900 mm), la construcción de las cámaras de inspección, los atraques y rellenos sobre la tubería y la reconstrucción del pavimento. El contrato tuvo ampliaciones en plazo y suspensiones, siendo la fecha final de terminación el 28 de diciembre de 2006.

Durante el proceso de construcción, las obras fueron objeto de observaciones por parte del interventor, relacionadas con mala calidad en trabajos tales como la instalación de base granular con humedad no apropiada, menores espesores de carpeta asfáltica a los solicitados, fallos en la base granular (densidades bajas en algunos sitios). Aún cuando el contratista realizó algunas reparaciones, se continuaron presentando hundimientos y ondulaciones en la vía. No obstante, la administración municipal nunca aplicó sanciones al contratista por tales hechos.

A pesar de ser evidentes los daños en la vía, por cuenta de la construcción del alcantarillado, la Alcaldía Liquidó unilateralmente el contrato mediante Resolución Administrativa No. 0100-0110-62-1752 del 26 de septiembre de 2007. Esta Resolución la suscribe el Secretario General Municipal, en virtud de



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

la Delegación de la Celebración de contratos y Ordenación del gasto, autorizada mediante decreto 047 del 14 de abril de 2004.

Dicha liquidación reconoce que no hubo acuerdo entre el contratista y el interventor para la entrega y recibo final de las obras. La Secretaría de Obras Públicas conformó una comisión interdisciplinaria que presentó informe sobre el balance de obras ejecutadas que ascendieron a un valor de \$1.105.644.880,50; es decir se reconoció la ejecución del 99,5% del valor del contrato. En dicho informe se daba cuenta de la reposición de pavimento flexible y andenes, pero que posteriormente sufrieron deterioro principalmente por hundimientos del pavimento en la franja donde fue construido el alcantarillado.

En enero de 2008, la oficina de control interno dio a conocer a la oficina de control interno disciplinario de la misma Alcaldía, las posibles irregularidades en que habrían incurrido el contratista y algunos funcionarios públicos al reconocerse la liquidación del contrato sin requerir sobre las falencias presentadas en las obras, falencias que fueron reportadas por la interventoría externa desde el momento de la construcción.

Posteriormente, la secretaria de Obras Públicas en compañía de un representante del contratista realizó evaluación de daños y sus causas, mediante visita practicada el 12 de diciembre de 2008. El contratista presentó algunos argumentos para explicar los daños, relacionados con ausencia de obras de drenaje, pero sin que ellos hayan sido aceptados por la Alcaldía.

La Secretaría de Obras Públicas de Puerto Boyacá realizó un inventario de daños y trabajos necesarios para realizar las reparaciones, que fue presentado a la Secretaría General para la declaratoria del siniestro de estabilidad de obra, cubierto por las pólizas del contrato. Tales daños han sido cuantificados en la suma de \$199.061.011.

Ante la negativa del contratista de realizar las reparaciones requeridas, La Alcaldía de Puerto Boyacá, a través de la Secretaria General y de la Secretaria de Obras Públicas adelantó la evaluación de daños y presentó informe mediante oficio del 25 de noviembre de 2009; con base en dicho informe se emitió Resolución administrativa No. 0100-0110-62-4410 del 30 de noviembre de 2009, mediante la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de Estabilidad de Obra del contrato 431 de 2005, que fue notificada al contratista Unión Temporal Alcantarillado 2005, representada legalmente por el señor Elias Aragón Cañaveral y a la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A.

La compañía aseguradora solicitó a través de la Procuraduría Judicial Cuarenta y Seis de asuntos administrativos que se citara a la Alcaldía de Puerto Boyacá a una conciliación extrajudicial para resolver la controversia sobre la declaratoria del incumplimiento del contratista y en consecuencia la declaratoria del siniestro de la póliza de estabilidad de obra expedida por Liberty Seguros S.A. Dicha diligencia se llevó a cabo el 9 de agosto de 2010, que concluyó en la no conciliación y por tanto la Procuraduría declaró AGOTADA Y FRACASADA esta etapa extrajudicial.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Posteriormente la Aseguradora instauró ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo una Acción de Controversias Contractuales en contra del municipio de Puerto Boyacá, que busca la nulidad de los actos administrativos expedidos por el municipio y mediante los cuales se declaró el siniestro de estabilidad de obra del contrato No. 431 de 2005 y del acto por medio del cual se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por Liberty Seguros S.A. Actualmente se encuentra en trámite dicha demanda.

La Contraloría General de la República, teniendo en cuenta que la declaratoria del siniestro de estabilidad y la exigencia del respectivo amparo no han sido efectivas a la fecha, considera que existe efectivamente un daño generado a los recursos de regalías directas recibidos por el municipio de Puerto Boyacá, en cuantía de \$199.061.011, situación que amerita la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal que busque la recuperación de dichos recursos.”

- Mediante Auto 052 de 20 de diciembre de 2011, la demandada ordenó abrir proceso de responsabilidad fiscal contra funcionarios y contratistas del municipio de Puerto Boyacá (fls. 24 a 36 del cuaderno principal y fls. 361 a 367 CD obrante a fl. 228).), así:

“PRIMERO: DECLARAR abierto PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1291 para ser adelantado con ocasión de las deficiencias en el proceso constructivo ejecutado con cargo al contrato No. 431 de 2005, cuyo objeto es la "Construcción Alcantarillado Sanitario Tramos calle 22 entre carrera 5 y 7a- carrera 5 entre calles 31 y 22- calle 31 entre carrera 2 y 5 en el casco urbano del Municipio de Puerto Boyacá", conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Vincular como presunto responsable fiscal a este proceso, conforme lo previsto en la parte considerativa de ésta providencia a las personas naturales que se relacionan a continuación:

- *LUIS EDUARDO ÁLVAREZ ACEVEDO (...), en calidad de Alcalde Municipal de Puerto Boyacá para la vigencia 2004- 2007 (...).*
- *JUAN CARLOS DEDERLE ESCALANTE, (...), en calidad de Secretario General de Puerto Boyacá para la vigencia 2006-2007, (...).*
- *TATIANA SILVA VILLALOBOS, (...), en calidad de Secretaria de obras públicas de Puerto Boyacá para la vigencia 2004-2007, (...).*
- *ELIAS ARAGON CAÑAVERAL, (...), en calidad de contratista, (...).*
- *ANGEL FERNANDO ZABALETA MONTENEGRO, (...), en calidad de contratista, (...).”*



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
Accionados: *Contraloría General de la República*
Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Resolución No. 167 de 26 de marzo de 2012, mediante la cual, la Contralora General de la República resuelve que no se tendrán en cuenta los días 2, 3 y 4 de abril de 2012 en los procesos adelantados por la entidad, y que se reanudaran el día 9 de abril de 2012 (fl. 430 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 266 de 29 de mayo de 2012, en el que se ordena incorporar al proceso la certificación del Contralor Provincial para conocer del proceso de responsabilidad fiscal (fl. 457 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 295 de 1º de agosto de 2013, por el cual se decretan algunas pruebas (fls. 636 a 639 CD obrante a fl. 228). Entre las cuales se encuentra la siguiente:

“SÉPTIMO: Decretar de oficio la práctica de un INFORME TÉCNICO para que haga una valoración sobre la ejecución del Contrato de Obra N° 431 de 2005 y los motivos que dieron lugar a la Declaratoria del Siniestro del contrato en mención. Para el efecto se designa al funcionario CARLOS JULIO MARTÍNEZ PÉREZ para que rinda el informe técnico en el tiempo que se llegue a estipular en la fecha en que se efectuó la posesión del funcionario en mención como profesional de apoyo para este proceso.”

- Auto No. 487 de 12 de diciembre de 2013, mediante el cual se ordena dar traslado del informe técnico por el término de 3 días hábiles (fls. 800 a 802 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 125 de 10 de abril de 2014, con el cual se vincula a unos presuntos responsables dentro del proceso de responsabilidad fiscal (fls. 829 a 830 CD obrante a fl. 228), así:

“PRIMERO: Vincular como presunto responsable al Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 1291, a ELACAN E.U. identificada con NIT 820.055.493-5, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.

SEGUNDO: Vincular como presunto responsable al Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 1291, a FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE "FUNAMBIENTE" identificada con el NIT 800.134.180-5, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.



*Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

TERCERO: Escuchar en versión libre y espontánea a los representantes legales de las empresas ELACAN E.U. y FUNAMBIENTE en fecha y hora que será definida una vez cumplido el presente auto.”

- Resolución No. 001 de 10 de abril de 2014, en la cual se resuelve que no se tendrán en cuenta los días 14, 15 y 16 de abril de 2014 en los procesos adelantados por la entidad, y que se reanudarán el día 21 de abril de 2014 (fls. 831 a 832 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 431 de 07 de diciembre de 2015, en el que se decide dar por desistida tácitamente la práctica de la prueba consistente en el dictamen pericial solicitada por Funambiente, el cual había sido decretado mediante Auto 162 de 20 de mayo de 2015 (fls. 1087 a 1088 CD obrante a fl. 228).
- Certificación de la cuantía para contratación expedida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá para los años 2007, 2008 y 2009 (fl. 261 y fl. 1089 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 005 de 18 de febrero de 2016, en el cual se imputa responsabilidad fiscal (fls. 37 a 79 y fls. 1110 a 1131 CD obrante a fl. 228), así:

“PRIMERO: IMPUTAR Responsabilidad Fiscal en cuantía NO INDEXADA” de CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y UN MIL ONCE PESOS (\$199'061.011,00) en contra de (i) LUIS EDUARDO ÁLVAREZ ACEVEDO (ii) JUAN CARLOS DEDERLÉ ESCALANTE, (iii) TATIANA SILVA VILLALOBOS, (iv) ELÍAS ARAGÓN CAÑAVERAL; (v) ÁNGEL FERNANDO ZABALETA MONTENEGRO, (vi) ELACAN E.U. y; (vii) FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE “FUNAMBIENTE”, quienes con su actuar GRAVEMENTE CULPOSO, ocasionaron el daño patrimonial al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ que se generó con ocasión de la falta de estabilidad de los trabajos ejecutados a través del Contrato de Obra N° 431 de 2005 y Adicional 013 de 2006, conforme se explicó en la parte motiva de este auto.

PARÁGRAFO ÚNICO: Las 7 personas enunciadas en este artículo deberán responder de manera SOLIDARIA por la indicada suma de dinero, de acuerdo a las consideraciones anotadas en la motivación del presente auto.

SEGUNDO: Continuar el procedimiento de esta actuación a través del Proceso de Responsabilidad Fiscal de ÚNICA INSTANCIA, de conformidad con lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.”



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Auto. No. 226 de 25 de mayo de 2016, por el cual se resuelven pruebas contra la imputación (fls. 1312 a 1318 CD obrante a fl. 228), a lo que señaló en su parte pertinente:

“SEXTO: NIÉGUENSE las pruebas de dictamen pericial y testimonio de ELÍAS ARAGÓN solicitadas por la estudiante YEIMY FERNANDA GARCÍA ENGATIVÁ en condición de apoderada de oficio del ingeniero ÁNGEL FERNANDO ZABALETA MONTENEGRO, por las razones expuestas en el acápite 1.4.1. de la parte motiva de este auto y en su lugar se dispone:

PARÁGRAFO PRIMERO: Decretar de oficio la práctica de un INFORME TÉCNICO para que un ingeniero civil de la Gerencia Departamental de Boyacá de este ente de control, proceda a pronunciarse sobre la idoneidad y pertinencia de los documentos que obran a los folios 918 a 1086 para demostrar la calidad de los materiales y el proceso constructivo adelantado en desarrollo del Contrato 431 de 2005 y adicional de 2006.”

- Auto No. 334 de 29 de julio de 2016, por el cual se ordena dar traslado por el termino de 5 días del informe técnico rendido por el ingeniero Juan Carlos Carvajal Rojas (fls. 1414 1416 CD obrante a fl. 228).
- Escrito presentado el 9 de agosto de 2016, por el representante legal de Funambiente, en el cual se solicita aclaración y adición del informe técnico rendido por el ingeniero Juan Carlos Carvajal Rojas (fls. 1446 1450 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 431 de 28 de septiembre de 2016, por el cual se corre traslado de las pruebas a las partes por el termino de 3 días para que se pronuncien previo a proferir el fallo (fls. 80 a 82y fls. 1458 a 1459 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 438 de 04 de octubre de 2016, que niega la solicitud de nulidad propuesta por la apoderada de oficio del señor Ángel Fernando Zabaleta Montenegro, en relación con el procedimiento de única instancia contemplado en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 (fls. 83 a 87 y fls. 1464 a 1466 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 465 de 21 de octubre de 2016, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de oficio del señor Ángel Fernando Zabaleta Montenegro en contra del Auto No. 438 de 04 de



*Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

octubre de 2016, igualmente con sustento en el procedimiento de única instancia contemplado en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 (fls. 88 a 93 y fls. 1473 a 1475 CD obrante a fl. 228).

- Fallo No. 019 del 25 de octubre de 2016, que declaró la responsabilidad fiscal en cuantía de \$259.333.998 (fls. 94 a 128 y fls. 1476 a 1493 CD obrante a fl. 228). Con relación al daño como elemento objetivo se señaló:

“En efecto, de las evidencias que se encuentran en el expediente sobre el seguimiento efectuado por la interventora para dicha obra, la empresa CORA LTDA durante la etapa de ejecución contractual así como de la etapa postcontractual, se logra inferir que en desarrollo de la misma se presentaron serias irregularidades que no fueron atendidas en su momento y que conllevaron a que a menos de dos años de entregada la obra, se presentaran problemas específicamente en los sectores que habían sido intervenidos por los miembros de la UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005.

Estos problemas se evidenciaron sobre la carrera 5 entre las calles 22 y 31 que fue uno de los tres tramos que fueron intervenidos por el contratista UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005, siendo esta vía una de las principales del municipio de Puerto Boyacá pues es la entrada principal de acceso a éste.

Era obligación de la contratista UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005 que se dejaran las vías intervenidas en el estado en que estaban antes de la intervención, el municipio contratante le pagó para que se cumpliera esto aunado a que se le exigió a la contratista que asegurara la estabilidad de las obras a través de póliza de seguro de cumplimiento.

(...)

La Administración Municipal de Puerto Boyacá procedió a solicitar unos arreglos de las vías intervenidas por el contratista UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005, las cuales se hicieron después de recibida la obra, es decir, arreglos que se hicieron durante el año 2007 y por eso, en el mes de septiembre de ese año, se liquidó el contrato 431 de 2005, esto sin la anuencia de la firma interventora CORA LTDA.

No obstante lo anterior, durante la nueva administración 2008-2011 se siguieron haciendo requerimientos al representante legal de la firma contratista UT ALCANTARILLADO 2005 para que hicieran los arreglos correspondientes por los defectos que se presentaban en las zonas intervenidas con el contrato 431 de 2005, los cuales nunca se hicieron por parte de los miembros de la UT y por lo cual, se vio en la obligación la entidad territorial de expedir una resolución declarando el siniestro por estabilidad dentro del Contrato 431 de 2005 y como corolario, llamar a la Aseguradora LIBERTY SEGUROS para que respondiera



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
 Accionados: *Contraloría General de la República*
 Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

por los daños que no fueron atendidos por sus afianzados, los miembros de la UT ALCANTARILLADO 2005.

Sin embargo, esta aseguradora no procedió al pago del siniestro correspondiente, sino que por el contrario, lo que hizo fue demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la legalidad de la resolución que declaró el siniestro, circunstancia que ha conllevado a que, hasta el año 2013 las partes afectadas en la carrera 5 con calles 22 a 31 siguieran en las mismas condiciones que se observaron en el año 2008.

Por tanto, las irregularidades que se ocasionaron a la vía intervenida es imputable a los miembros de la UT ALCANTARILLADO 2005 que a su vez fueron afianzados por la Aseguradora LIBERTY SEGUROS y en consecuencia, deberán responder tanto los contratistas como la aseguradora por los daños que se ocasionaron por cuenta de la ejecución del Contrato 431 de 2005 que fueron dadas a conocer por la firma interventora de dicho contrato, la empresa CORA LTDA representada legalmente por OSCAR ARBOLEDA NARANJO.

Los arreglos que se debían o deben hacer estimados para el año 2009 ascendía a la suma de \$199'061.011,00 de acuerdo a informe presentado por la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá al Secretario General de ese municipio como se observa a folios 780 a 781.

Ahora bien, como el municipio afectado no ha recaudado el valor de la suma declarada como siniestro del Contrato 431 de 2005 y como corolario de esto, la vía sigue en las mismas condiciones inestables en que se observa desde el año 2008, forzoso es concluir que el daño patrimonial por estos hechos es cierto y determinado y en virtud del control fiscal que compete a este ente de control sobre los recursos de regalías es procedente imputar responsabilidad fiscal en contra de las personas que de una u otra manera con sus conductas han generado el detrimento patrimonial que se describió anteriormente, de la forma como se expone a continuación.”

En tal sentido, luego de analizar los descargos presentados contra las imputaciones formuladas, la demandada resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL, conforme lo previene el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía indexada de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$259'333.998,00) en contra de la Empresa ELACAN EU identificada con el NIT 820.005.493-5 y de la Empresa FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE "FUNAMBIENTE" identificada con el NIT 800.134.180-5, quienes deberán responder de manera solidaria por la indicada suma de dinero, dado que no lograron desvirtuar todos los cargos que se les formularon en el Auto de Imputación N° 005 de 18 de febrero de 2016 relacionado con la



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

contribución que tuvieron en la configuración del detrimento patrimonial ocasionado al municipio de Puerto Boyacá como consecuencia del siniestro por estabilidad de la obra ejecutada en virtud del Contrato 431 de 2005.

PARÁGRAFO ÚNICO: En caso de efectuarse algún pago al municipio de Puerto Boyacá en atención a lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 4410 de 30 de noviembre de 2009 por medio de la cual se decretó el siniestro de estabilidad de la obra del Contrato 431 de 2005, esta circunstancia tiene consecuencia directa en el cobro que por Jurisdicción Coactiva se haga del presente fallo.”

- Escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto por el apoderado de Funambiente, en contra del Fallo 019 de 25 de octubre de 2016 (fls. 129 a 139 y fls. 1604 a 1609 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 502 de 10 de noviembre de 2016, mediante el cual se suspenden los términos del proceso de responsabilidad fiscal hasta tanto no se resuelva la solicitud de recusación formulada por el apoderado de Funambiente (fls. 1614 a 1616 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 01374 de 1° de diciembre de 2016, en el cual se decide no aceptar la recusación presentada por el apoderado de Funambiente y se ordena a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá reanudar los términos del proceso (fls. 1618 a 1621 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 548 de 5 de diciembre de 2016, con el que se resuelve obedecer y cumplir lo resuelto por la Directora de Juicios Fiscales mediante Auto No. 01374 de 2016 y en consecuencia ordena el levantamiento de la suspensión de términos decretada con Auto No. 502 de 2016 (fl. 1623 CD obrante a fl. 228).
- Auto No. 549 del 07 de diciembre de 2016, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por Funambiente y rechazo el recurso de apelación (fls. 141 a 155 y fls. 1624 a 1631 CD obrante a fl. 228). Al efecto indicó:

“PRIMERO: Negar el recurso de reposición interpuesto la apoderada de oficio de la Empresa ELACAN EU y por el contrario, confirmar el fallo con responsabilidad fiscal proferido en su contra.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SEGUNDO: Negar el recurso de reposición interpuesto la apoderada de oficio de la Empresa FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE "FUNAMBIENTE" y por el contrario, confirmar el fallo con responsabilidad fiscal proferido en su contra.

TERCERO: Negar el recurso de reposición interpuesto el apoderado de confianza de la Empresa FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE "FUNAMBIENTE", el abogado JUAN DE JESÚS GALVIS GARCÍA y por el contrario, confirmar el fallo con responsabilidad fiscal proferido en contra de FUNAMBIENTE.

CUARTO: Rechazar el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria al recurso de reposición interpuesto por el Dr. JUAN DE JESÚS GALVIS GARCÍA contra el fallo N° 019 de 25 de octubre de 2016.

QUINTO: Remítase el expediente a la Dirección de Juicios Fiscales a fin de que se surta el grado de consulta frente a la decisión adoptada en contra de las personas que estuvieron representadas mediante apoderado de oficio y ante los fallos sin responsabilidad fiscal proferidos el 25 de octubre de 2016 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

- Auto No. 041 del 13 de enero de 2017, que resolvió el grado de consulta, confirmando la decisión proferida el 25 de octubre de 2016 (fls. 156 a 183 y fls. 1636 a 1650 CD obrante a fl. 228). A lo cual indicó:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, en el Fallo No. 019 de 25 de octubre de 2016 por medio del cual se falla sin responsabilidad fiscal el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2014-00972 1291, en favor de LUIS EDUARDO ÁLVAREZ ACEVEDO (...), JUAN CARLOS DEDERLÉ ESCALANTE (...), TATIANA SILVA VILLALOBOS (...), ELÍAS ARAGÓN CAÑAVERAL (...) y ÁNGEL FERNANDO ZABALETA MONTENEGRO (...), y con responsabilidad fiscal en contra de ELACAN E.U. (...) y FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE "FUNAMBIENTE" (...), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el artículo séptimo del Fallo No. 019 de 25 de octubre de 2016, en consecuencia declarar como tercero civilmente responsable a la Aseguradora Liberty Seguros S.A. e incorporar al fallo la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento No. 675284 de 9 de diciembre de 2005 con fecha de expedición 28 de diciembre de 2006 y con vigencia del 9 de diciembre de 2005 al 27 de diciembre de 2011, cuyo valor asegurado es hasta por \$999.541.524,60, tomador Unión Temporal Alcantarillado 2005 y el asegurado Municipio de Puerto Boyacá, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

4.- EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, pretende la demandante que se declare la nulidad del fallo No. 0019 de 25 de octubre de 2016 dictado por la Contraloría General de la República –Gerencia Departamental de Boyacá-, dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el No. 2014-00972-1291, que declaró la responsabilidad fiscal de Funambiente, y de los Autos Nos. 549 de 7 de diciembre de 2016 y 0041 de 13 de enero de 2017, mediante los cuales se resolvió el recurso de reposición, y el grado de consulta, respectivamente.

El proceso se originó luego de un hallazgo fiscal, por presuntas irregularidades detectadas por incumplimiento en la estabilidad de la obra ejecutada con ocasión del contrato No. 431 de 2005, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá y la unión temporal Alcantarillado 2005, cuyo objeto era la construcción de alcantarillado sanitario en los tramos calle 22 entre carreras 5 y 7, carrera 5 entre calles 31 y 22, calle 31 entre carreras 2 y 5. Al respecto cabe anotar que el contrato fue modificado mediante adición No. 013 de 1º de agosto de 2006.

Adujó la entidad demandada en el hallazgo⁸, que los hechos investigados estaban relacionados con lo sucedido posterior a la liquidación del contrato No 431 de 2005, esto, por que se evidenció un deterioro principalmente por hundimientos del pavimento en la franja donde fue construido el alcantarillado objeto del mencionado contrato de obra suscrito entre el municipio de Puerto Boyacá y la unión temporal Alcantarillado 2005, la cual se encontraba integrada por la demandante Funambiente con una participación del 10%.

Se indicó en el hallazgo, que la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá realizó un inventario de daños y trabajos necesarios para realizar las reparaciones, los que fueron cuantificados en la suma de \$199.061.011, sirviendo el mismo de sustento para la declaratoria del siniestro de estabilidad de obra, ante la negativa del contratista de realizar las reparaciones requeridas.

Es importante señalar que la imputación de responsabilidad fiscal tuvo como fundamento la declaratoria de siniestro de estabilidad de la obra ejecutada en desarrollo del ya mencionado contrato de obra, debido a las irregularidades que

⁸ fls. 2 a 11 CD obrante a fl. 228.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

presentaba uno de los tres tramos de las vías que fueron intervenidas, esto es concretamente el relacionado con el carril norte de la carrera 5 entre calles 22 a 31.

En virtud de lo anterior, el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, a través de Auto No. 0052 de 20 de diciembre de 2011⁹, declaró abierto el proceso de responsabilidad fiscal No. 1291 y ordenó la vinculación de funcionarios de la entidad contratante y los representantes de la unión temporal contratista. Posteriormente, mediante Auto No. 125 de 10 de abril de 2014, se vinculó al proceso a las personas jurídicas que conformaban la unión temporal Alcantarillado 2005, entre ellas a Funambiente¹⁰.

En ese orden de ideas, mediante Auto No. 005 de 18 de febrero de 2016 se imputó responsabilidad fiscal en forma solidaria y cuantía no indexada de \$199.061.011, por el daño patrimonial ocasionado al municipio de Puerto Boyacá, teniendo en cuenta la falta de estabilidad de los trabajos ejecutados a través del Contrato de Obra N° 431 de 2005 y Adicional 013 de 2006, así mismo se ordenó continuar el procedimiento a través del proceso de única instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.¹¹

Así las cosas, la Sala abordara los cargos en contra de los actos administrativos demandados, en relación con la responsabilidad fiscal que se le endilga a la Fundación Salvemos el Medio Ambiente –Funambiente-, en la forma en que a continuación se expone:

4.1 De la indebida planeación por parte de la entidad contratante

Sobre este aspecto, la parte actora indicó que previo al contrato de obra, el municipio de Puerto Boyacá a través de un contrato de consultoría realizó los diseños para la construcción de alcantarillado sanitario en un sector urbano de esa localidad, no obstante tales diseños resultaron ser de pésima calidad, pues no tuvieron en cuenta que por debajo de la berma de las vías vehiculares y del

⁹ fls. 361 a 367 ibídem.

¹⁰ fls. 829 a 830 ibídem

¹¹ fls. 1110 a 1131 ibídem



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

andén por donde proyectaron el tendido del alcantarillado, se encontraba la tubería madre del acueducto municipal.

Como consecuencia de lo anterior, señaló la parte actora que una vez iniciadas las obras en virtud del contrato 431 de 2005, las obras tuvieron que ser suspendidas, procediendo con la firma del Adicional 013 de 2006, en consideración al nuevo trazado del alcantarillado, esto es, por debajo de la vía vehicular, a lo cual debía realizarse intervención de su estructura, por lo que se requería de nuevas especificaciones técnicas, no obstante ese aspecto no fue modificado en el otro sí. Sostuvo la demandante que tales aspectos descritos denotan una falta de planeación atribuible al municipio de Puerto Boyacá.

Como primer punto, frente al argumento de la parte actora, en el sentido de atribuir responsabilidad a la administración municipal de Puerto Boyacá, advierte la Sala que tal análisis se escapa de la esfera del presente asunto, teniendo en cuenta que si otros sujetos fiscales eran responsables fiscalmente o no, ello no exime de responsabilidad a la acá demandante, dado que esto no puede constituir el fundamento para no declarar dicha responsabilidad.

En tal sentido, el presente asunto se debe limitar al estudio de la conducta de Funambiente en los hechos investigados por la Contraloría, sin que sea dable el examen de responsabilidad de la entidad contratante por la falta de planeación alegada con la demanda, es decir, que en esta oportunidad le corresponde a la Sala, determinar únicamente si existía mérito o no, para declarar la responsabilidad fiscal imputable a la demandante, en condición de contratista del contrato de obra No. 431 de 2005.

Así las cosas, se trata de absolver si, la conducta de Funambiente tuvo incidencia en el daño causado al patrimonio público del municipio de Puerto Boyacá.

1.- Ahora bien, en relación con el elemento subjetivo, el ente de control declaró la responsabilidad fiscal de Funambiente, a lo cual sostuvo en el fallo No. 0019 de 25 de octubre de 2016¹², que:

¹² fls. 94 a 128 y fls. 1476 a 1493 ibídem.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Respecto a la buena fe con que se dicen haber obrado ELACAN EU y FUNAMBIENTE, para esta Colegiatura, independientemente de que se haya obrado de buena fe, el dilema que surge es que a pesar de haber una declaratoria del siniestro por estabilidad de la obra, ninguna de las dos empresas asumió ningún compromiso para reparar los daños que se presentaron, pues el contrato fue liquidado en septiembre de 2007 y nunca se dijo nada por parte de los contratistas sobre recomendaciones o salvedades frente al estado de la obra que entregaban, así mismo, en vigencia de la póliza que los amparaba por las obras emprendidas en el Contrato 431 de 2005, se decretó el siniestro por parte de la Administración Municipal y a pesar que se interpuso un recurso de reposición por parte del representante legal de la unión temporal contra la declaratoria del siniestro, la cual fue resuelta a través de la Resolución N° 0270 de 16 de febrero de 2010 (fls. 536 - 546; 599-609), no se realizó ninguna actuación por parte de los contratistas, por lo cual, debían haber propuesto a la administración municipal fórmulas de arreglo para corregir las fallas que presentaba la obra.

En suma, simplemente diremos que aun cuando se haya obrado de buena fe por parte de los contratistas, esa circunstancia no tiene la virtualidad de desaparecer la culpa grave con que procedieron en la realización de los llenos para dicho contrato, lo cual quedó evidenciado en la bitácora de la obra y en las quejas que presentó el interventor frente a la falta de técnica con que se venía realizando esta labor, hechos que conllevaron a que incluso el interventor no aceptara varias de las obras que se realizaron y por otra parte, la administración, para hacer menos gravosa la situación de los contratistas y del mismo municipio, procedió al nombramiento del comité interdisciplinario, en virtud del cual se recibieron unas obras que no fueron recibidas por el interventor, pero que una vez corregidas por los contratistas daban cuenta de su correcta ejecución.

-Sobre el aumento del tráfico pesado sobre la vía intervenida, la construcción de un hotel y la no realización de obras de drenaje en las zonas intervenidas como las causantes de los daños observados sobre la Carrera 5 entre calles 22 y 31, esta Colegiatura no considera plausibles estos argumentos de la defensa por lo siguiente.

-Las partes que se dañaron de la vía fueron de manera exclusiva, las partes que se intervinieron con el Contrato 431 de 2005.

-Ninguno de los miembros de la UT ALCANTARILLADO 2005 estipuló salvedades o recomendaciones para la durabilidad de la obra previo a la liquidación del contrato.

-En cuanto a las obras de drenaje que se extrañan, la misma Secretaria de Obras TATIANA SILVA les solicitó que realizaran las mismas obras para garantizar los trabajos que se estaban haciendo.

-Sobre el tráfico de vehículos pesados, como lo señaló el Secretario de Obras ALVARO LUIS BENEDETTI y es un hecho notorio, la carrera 5 es una vía principal con bastante afluencia de carros por ser la vía de ingreso principal que tiene el municipio.

-Dentro del acervo probatorio no existe una prueba que dé cuenta que en efecto los daños que se ocasionaron en la obra, correspondan a hechos ajenos e incontrolables para los contratistas.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Por lo anterior, concluye esta Colegiatura que no les asiste razón en este argumento a los libelistas.

-Sobre los errores del diseño del proyecto que fue realizado por la empresa FUNDEUIS y que conllevaron al cambio de las condiciones iniciales del contrato. Para la Colegiatura tampoco es de recibo esta argumentación porque fue a raíz de esa circunstancia que conllevó a que se tuviera que suscribir el contrato adicional 013 de 2006, por el cual se pagaron unas obras adicionales a las inicialmente contratadas a través del Contrato 431 de 2005, ahora bien, no es de recibo el afirmar después de tantos años que había un error en las especificaciones técnicas estipuladas en ese contrato adicional, pues de haber sido así, conforme a los principios de la contratación pública, era un deber de los contratistas haberlo hecho saber atendiendo al principio de buena fe con que se deben ejecutar los contratos conforme lo señala la ley 80 de 1993; ahora, de ser esto cierto, no se puede olvidar que el Contrato Adicional 013 de 2006 no era un contrato de adhesión sino por el contrario, era contrato consensuado, bilateral, donde se ejerció coacción alguna a ninguno de los miembros de la UT ALCANTARILLADO 2005, por lo tanto, asumieron corresponsabilidad de las deficiencias técnicas que pudieron haber tenido los diseños indicados para el Contrato Adicional N° 013 de 2006. Se insiste, por la suscripción de ese contrato adicional, también se incrementó el valor del contrato y le fueron reconocidos esos trabajos a la unión temporal, por tanto, ellos asumieron a motu proprio los riesgos de deficiencias que pudiesen haberse presentado.

Si los diseños presentaban problemas o si era demasiado riesgoso para los miembros de la UT ALCANTARILLADO 2005 la ejecución del contrato adicional 013 de 2006, no tenían ninguna obligación de suscribir ese contrato adicional, pero obsérvese que en desarrollo del contrato nunca se presentó alguna anotación sobre las deficiencias de las que hoy en día se quejan los contratistas.” (Resaltado fuera del texto original).

2.- Posteriormente, mediante Auto No. 549 del 07 de diciembre de 2016¹³, la misma Gerencia Departamental Colegiada Boyacá, al momento de resolver el recurso interpuesto por la apoderada de oficio de la acá demandante, indicó:

“Como ya se indicó en el fallo, una cosa es la buena fe y otra muy distinta es la diligencia y pericia con que actuó el contratista. En este caso, la buena fe con que se pudo ejecutar el proyecto, no exculpa las falencias que se presentaron en el proceso constructivo y la omisión que tuvieron los contratistas para que en su momento, -años 2008 y 2009- hubiesen respondido ante la Administración Municipal de Puerto Boyacá por la inestabilidad que se presentó en el terreno intervenido, aduciendo que dichas inestabilidades eran imputables a terceros, cuando lo cierto es que, de lo probado en esta investigación, se logra demostrar que las falencias que se presentaron en el proceso constructivo son las que nos permiten concluir que, dichos daños son imputables a los miembros de la UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005.

¹³ Folios 141 a 155 y fls. 1624 a 1631 ibídem



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
 Accionados: Contraloría General de la República
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La razón por la cual esta Colegiatura encuentra que se obró con culpa grave por parte de los contratistas, corresponde al hecho de que del seguimiento efectuado por la interventoría, los registros de bitácora, el seguimiento a las obras que se siguieron ejecutando en etapa de la liquidación del contrato, las observaciones que se hicieron por parte de la administración municipal y las mismas afirmaciones de los representantes de las firmas que conformaron la UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005, permiten inferir que las deficiencias constructivas fueron la causa eficiente de la inestabilidad que presentó la obra y que conllevó a la administración municipal a que se decretara el siniestro por estabilidad del contrato 431 de 2005.

De ser cierto lo manifestado por el contratista, de que sabían que el material no era el óptimo y que la administración no aceptó el cambio del mismo, debió haberlo dejado plasmado por escrito pues ese hecho tenía una incidencia directa en la responsabilidad que se derivaría por las deficiencias técnicas de dicho material, pero esto no se hizo y el responsable de la obra, no era la administración municipal, la responsabilidad era del contratista, pero aducir en este estadio post contractual que la administración no asintió en el cambio del material, solo dejan ver la falta de experticia de los contratistas, pues se insiste, los responsables de la obra, eran sus constructores.

El hecho de que se haya actuado de buena fe —lo que no pone en duda esta Colegiatura— no logra desvirtuar la culpa grave que se les imputa, porque fue la falta de pericia y conocimiento técnico el que conllevó al desgaste prematuro de la obra y la realización de un sinnúmero de arreglos parciales que no lograron evitar que después de liquidado el contrato, se siguieran presentando inestabilidad en la obra, por tanto, este argumento no está llamado a prosperar.” (Resaltado fuera del texto original).

3.- Por su parte, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y de Jurisdicción Coactiva, resolvió el Grado de Consulta, mediante Auto No. 0041 de 13 de enero de 2017¹⁴, a lo cual indicó:

“Encuentra este Despacho que el contrato de obra 431 de 2005, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá y la Unión Temporal UT ALCANTARILLADO 2005 de fecha 6 de diciembre de 2005, adicionado por el adicional No. 13 de 23 de enero de 2006, presentó durante su ejecución requerimientos constantes por parte de la empresa interventora del mismo quien le manifestara a la entonces Secretaria de Obras Municipal (f. 38) entre otros, la deficiencia en la ejecución y la baja calidad de los materiales que la unión temporal estaba empleando en la ejecución de la obra contratada.

De la interventoría realizada durante la ejecución del contrato (f.31) se pudo deducir que la deficiencia en la calidad de los materiales empleados por el contratista y en la manera de realizar la compactación de los mismos, determinaron el acelerado deterioro del tramo vial intervenido, al punto que la administración municipal, frente a la desatención del llamado que le hiciera al contratista para el arreglo de la obra (f. 41), convoca un grupo interdisciplinario a fin de realizar la interventoría técnica que le permitiera establecer las condiciones reales de la obra.

¹⁴ fls. 156 a 183 y fls. 1636 a 1650 CD obrante a fl. 228.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De dicha actuación se presenta informe de fecha 10 de septiembre de 2007 (f. 76), en el cual se afirmó que el contratista había cumplido parcialmente con los pendientes que tenía respecto a los requerimientos del interventor y se comprometió a solucionar la totalidad de irregularidades en el menor tiempo posible. Sin embargo la unión temporal contratista desatendió los compromisos adquiridos dando lugar a que la administración municipal a través del entonces Secretario General proferiera la Resolución Administrativa No. 0110-62-1752 (f.131) por medio del cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra y se dio por terminado el contrato de obra 431 de 2005.

A pesar de los múltiples requerimientos efectuados por la administración municipal durante la vigencia de contrato la unión temporal contratista hizo caso omiso a los pactos realizados con la administración en aras de la reparación de las inconformidades expresadas al punto de que mediante oficio de fecha 25 de noviembre de 2009 (f.156), el entonces Secretario de Obras Públicas remite al Secretario General Municipal el informe técnico y presupuesto en el que se calcula el valor de la reparación del daño que a esa fecha presentaba la obra, a fin de que se dispusiera lo necesario para declarar el siniestro de estabilidad de la obra para efectuar la respectiva reclamación ante la aseguradora. El daño fue calculado en la suma de \$199.061.011 (f. 157). (...)

Al respecto este Despacho considera que las condiciones precontractuales fijadas por la administración han de haber sido conocidas por la Unión Temporal Acueducto 2005 de manera clara al momento de participar de la fase licitatoria y bajo este conocimiento decide contratar, consintiendo de esta manera las circunstancias y condiciones bajo las cuales habría de ejecutar la obra contratada.

Igualmente, de haber tenido conocimiento de fallas o inconsistencias en la planeación de la obra civil era su obligación ponerlas en conocimiento de la autoridad administrativa en la respectiva asignación de riesgos, previa a la celebración del contrato, ya que al no hacerlo y haber celebrado el contrato, se entiende que conoce y asume la responsabilidad por la correcta ejecución de la obra, condición que hace parte de las obligaciones generales del contratista, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993.
(...)

Al respecto, este Despacho no cuenta con elementos de juicio para desestimar su validez, sin embargo, es acertado asumir que en la medida que la Unión Temporal Acueducto 2005, consintió las modificaciones consignadas en el adicional No. 13, comprometiéndose a la ejecución de las mismas a cambio de una contraprestación económica desembolsada por el municipio.

En estas circunstancias es predicable que el contratista ya conocía las variables a tener en cuenta para la correcta ejecución del contrato y a pesar de ello no se encuentra en el expediente manifestación alguna en contrario que le permita a esta instancia asumir renuencia por parte del contratista frente a lo que posteriormente considerara errores en la fase de planeación del contrato. De esta manera más compromete su responsabilidad si se entiende que conociendo las circunstancias que pudieran afectar la calidad y utilidad de la obra que se encontraba ejecutando, pactó la realización de obras adicionales.



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
 Accionados: *Contraloría General de la República*
 Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Ahora bien, en la medida que el uso de materiales de baja calidad, según lo reportado por la interventoría de la obra, produjo un deterioro acelerado de la obra ejecutada, era de esperar que el contratista acudiera a respaldar la calidad de la misma, sin embargo la unión temporal se ha mostrado indiferente respecto de los requerimientos de la administración territorial dirigidos a garantizarle a la comunidad el uso de una obra de infraestructura en condiciones eficientes, eficaces y seguras, ajustadas a los parámetros de calidad requeridos para cualquier construcción dirigida a satisfacer necesidades básicas de la colectividad.” (Resaltado de la Sala)

Ahora bien, conforme a los argumentos expuestos por la parte actora, entiende la Sala que la demandante pretende liberarse de la responsabilidad que declaró la Contraloría, aduciendo que las obligaciones contraídas en virtud del contrato de obra y su adicional fueron ejecutadas plenamente y que las deficiencias se debieron exclusivamente, a que el municipio de Puerto Boyacá no adelantó los estudios necesarios para la adecuada rehabilitación de la vía.

Por su parte, la entidad demandada en el fallo No. 019 de 25 de octubre de 2016¹⁵ mantuvo dos de los cargos que habían sido formulados en la imputación en contra de Funambiente, relacionados con:

- “a) Al suscribir una póliza por el siniestro de estabilidad de la obra, debió propender por garantizar la durabilidad de los trabajos que se ejecutaron a través del Contrato 431 de 2005.*
- b) La interventora CORA LTDA advirtió en reiteradas oportunidades sobre las irregularidades que se venían presentando en desarrollo del Contrato 431 de 2005 las cuales fueron desatendidas por el contratista UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO 2005.”*

En tal sentido, advierte la Sala que la obligación en torno a la cual gira la controversia es la accesoria de garantía de estabilidad de la obra, teniendo en cuenta que el daño analizado por el ente de control, está relacionado con las deficiencias surgidas con posterioridad a la entrega de la obra y liquidación del contrato. Así las cosas, en el presente asunto está en discusión es el incumplimiento de una obligación accesoria, es decir, lo que se conocen como obligaciones poscontractuales.

Al respecto, es importante mencionar que las obligaciones que surgen del contrato no se reducen a las prestaciones específicas acordadas por las partes a

¹⁵ fls. 94 a 128 y fls. 1476 a 1493 ibídem.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

través del acto jurídico que las crea y, por lo mismo, los efectos jurídicos del contrato no se agotan, por completo, con la satisfacción de éstas.

Además de las obligaciones específicas o principales, existen obligaciones que surgen o se hacen exigibles, precisamente, luego de cumplidas las obligaciones principales. Se trata de las llamadas obligaciones accesorias de garantía y de seguridad que se hallan implícitas en ciertos contratos o están previstas en la ley.

Esas obligaciones accesorias de garantía son distintas de las obligaciones principales o específicas, en la medida en que aquéllas se constituyen como una especie de obligaciones de resultado, pues, a través de ellas, *“el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia del resultado”*¹⁶.

En los contratos estatales, al igual que en los contratos que se rigen por el derecho privado, las obligaciones accesorias pueden estar ínsitas en los contratos o preceptuadas por la ley.

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dice que los contratos estatales, es decir, aquellos en los que interviene como parte una entidad pública de aquellas definidas por el artículo 2 de la misma ley, se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el Estatuto General de Contratación Pública, de modo que, en este caso, en lo sustancial, se debe acudir al ordenamiento civil para examinar la obligación de garantía que se desprende de los contratos de obra, pues este tipo contractual se nutre, en gran parte, de las disposiciones civiles y comerciales.

Luego de ejecutadas las obligaciones principales o específicas de los contratos de obra que, fundamentalmente se contraen, de una parte, a hacer una construcción, un mantenimiento, una instalación u otro trabajo material sobre bienes inmuebles, con sujeción a unas especificaciones técnicas (artículo 32.2, Ley 80 de 1993) y, de otra parte, a pagar un precio por la ejecución de los trabajos, subsisten las obligaciones accesorias de garantizar la estabilidad, la

¹⁶ HINESTROZA, Fernando: “Tratado de las Obligaciones”, 3ª edición, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2007, pág. 260.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

idoneidad, la seguridad y la firmeza de la construcción, obligaciones que están previstas en los numerales 3 y 4 de la norma transcrita, cuyo contexto es el propio de las obligaciones de resultado.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tipo de obligaciones de garantía, así¹⁷:

“Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 c.c).

“De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes”. (Negrilla de la Sala)

En el asunto sub examine, está probado que el municipio de Puerto Boyacá celebró con la unión temporal Alcantarillado 2005 el contrato No. 431 de 2005, no obstante de acuerdo a un estudio de conveniencia y oportunidad de fecha 21 de julio de 2006, se observó que al realizar la obra con el diseño original se podían generar mayores cantidades de obra, pues dicho diseño proyectaba el trazado inicial del alcantarillado por la berma de la vía, sin tener en cuenta que por ahí se encontraba ubicada la red madre del acueducto urbano, por tal razón, las partes consideraron necesario realizar obras adicionales y complementarias a las inicialmente contratadas. En tal sentido se suscribió el adicional No. 013 de 1º de agosto de 2006.

Según el acuerdo contractual, los principales trabajos que debía desarrollar el contratista eran la construcción del alcantarillado sanitario tramos calle 22 entre

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, exp. 12.724.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

carrera 5 y 7^a, carrera 5 entre calles 31 y 22, calle 31 entre carrera 2 y 5 en el casco urbano de Puerto Boyacá, a lo cual debía hacerse demoliciones, excavaciones, suministro e instalación de tubería PVC corrugada para alcantarillado, suministro de materiales y construcción de cámaras de inspección, llenos compactados, pavimento flexible y en concreto rígido, suministro e instalación grama para chancha, instalaciones eléctricas, atraque tubería, retiro de material sobrante y aseo general¹⁸.

Además de las obligaciones específicas orientadas a la ejecución de las obras, el contratista se comprometió a *“ejecutar los precios en la propuesta presentada por el Contratista, según cantidades de obra y especificaciones que se indican, y que harán parte integral del presente contrato”* (Clausula segunda del adicional No. 013 de 2006).

En la cláusula sexta del contrato de obra en mención, el contratista se obligó a constituir, a favor del municipio de Puerto Boyacá, una garantía de estabilidad de la obra, en cuantía del 20% del contrato con vigencia de 5 años contados a partir de la fecha del acta de recibo final de la obra, que cubrirá los posibles vicios de la construcción.

Ahora, conforme pasa a explicarse, el interventor CORA Ltda. y la entidad contratante en varias oportunidades pusieron en conocimiento que las obras no estaban bien ejecutadas, por no cumplir con las especificaciones de calidad requeridas, sin embargo el contratista de la obra, por su parte, no acató las instrucciones de la interventoría, además de mostrar desinterés en corregir la obra mal ejecutada, pese a los compromisos adquiridos. Sobre este punto, encuentra la Sala los siguientes elementos probatorios:

1.- Según se observa en los informes de interventoría calendados el 19 de octubre, 24 de noviembre, 13 y 27 de diciembre de 2006, se requiere al contratista para que se corrijan los fallos en los rellenos y se reparen los elementos dañados al hacer la construcción del alcantarillado, así mismo se indicó sobre la aplicación de una base granular muy húmeda que provoca la inestabilidad y poca firmeza de la superficie donde se va a aplicar el MDC-2¹⁹.

¹⁸ Fls. 12 a 23 CD que reposa a fl. 228

¹⁹ Fls. 27 a 32 y 35 a 36 ibídem



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
 Accionados: *Contraloría General de la República*
 Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2.- Así mismo, mediante oficio de 5 de marzo de 2007²⁰, el interventor CORA Ltda. le informa a la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá sobre las deficiencias en la ejecución de la obra, así

• *Igualmente, se les mencionó a ustedes sobre las correcciones que debían hacerse, tanto en el pavimento nuevo como en el antiguo. Sobre éste tema, les estarnos informando que a la fecha, aunque se han hecho reparaciones en el pavimento, la vía sigue presentando hundimientos y ondulaciones, especialmente en el sitio donde se reparó un fallo por rotura del tubo del acueducto, frente al hospital, y en los sitios donde se construyeron los pozos de inspección del alcantarillado. Al reclamarle por esto último a las personas que estaban aplicando la carpeta asfáltica, nos dijeron que el problema se debe a que los pozos de inspección quedaron altos y ellas debían ajustarse a los niveles y pendientes definidos por el pavimento antiguo.*

• *Además de esto, y con posterioridad a los oficios enviados, hemos encontrado otras deficiencias, por las que se han venido escuchando reclamaciones, en obras que no han presentado estabilidad y en elementos que no se repusieron en su debido momento, o que si se repararon, no se hicieron con las características y especificaciones que tenían inicialmente, como son:*

- a. Ancho faltante en la carpeta Asfáltica, en toda la longitud del alcantarillado, entre las calles 22 y la 29, ya que inicialmente, el ancho total era de 7.40 mts.*
- b. Corrección de hundimientos en el andén peatonal, en el cruce de la calle 22 con carrera 5, Costado sur.*
- c. Reposición de adoquines en el mismo sector, ya que utilizaron concreto para reemplazar los- adoquines en una parte del área afectada, y este ya se encuentra agrietado.*
- d. Reposición del pavimento en el sector de la calle 22, donde colocaron tubo de desagüe para unir sumidero con el Box Couvert.*
- e. Arreglo o reposición de Banca en concreto en el separador de la carrera 5 entre calles 28 y 29 (frente a las Oficinas de Ecopsos).*
- f. Humedad en la unión entre el pavimento nuevo y el existente en la carrera 5 con calle 28 (frente a Fuego verde).*

• *Por todo lo anterior, y por las múltiples reclamaciones que se han presentado acerca de la ejecución de estas obras, en las que después de más de 2 meses de haberse cumplido el plazo de terminación (Diciembre 28 de 2006), sin que el contratista haya cumplido las obligaciones contractuales derivadas de los términos de referencia del contrato, solicito a la administración proceda a adoptar la decisión que corresponda, conforme a lo establecido en la Ley 80 de 1.993.” (Destacado de la Sala)*

3.- Luego mediante oficio de 17 de abril de 2007²¹, la interventora indicó:

²⁰ Fls. 38 a 40 ibídem

²¹ Fls. 53 a 59 ibídem



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*

Accionados: *Contraloría General de la República*

Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“A continuación me permito relacionar algunos de los casos que a la fecha no se han corregido en su totalidad, y que algunos por el contrario, han empeorado:

- *En el sector de la calle 31 entre cra 5a y 2a, existen varios empozamientos de agua a lado y lado de la zona donde se elaboraron los trabajos.*
- *En la carrera 5a entre calles 29 y 30, se hizo un corte longitudinal en el pavimento, que al no ser reparado, permite el humedecimiento de la sub-base y la base, lo que puede llegar a generar en un futuro, posibles fallos en la estructura del pavimento.*
- *No se ha reconstruido la banca que fue dañada en el sector de la carrera 5a entre calles 28 y 29, frente a Ecopsos.*
- *No se han hecho correctivos a las tapas de alcantarillas que sobresalen con respecto al nivel de acabado del pavimento generando sobresaltos en la vía; además, frente al Hospital existe un empozamiento de agua hacia el centro de la calzada, generado por la tapa del pozo de inspección de la calle 27.*
- *Las reparaciones que ha realizado el contratista en sectores donde se ha tenido que romper el pavimento, muchas veces presentan hundimientos donde se han generado empozamientos de agua, por lo tanto, no se está garantizando el correcto acabado de la carpeta asfáltica, posiblemente por deficiencias en la compactación del relleno, de la subbase ó de la base.*
- *Frente al hospital, hubo un fallo generado por un daño en la tubería del acueducto (tubo de asbesto de 3”), allí se hizo la correspondiente reparación, pero cuando se instaló la estructura del pavimento y la carpeta asfáltica, se presentó una deflexión en este tramo, lo que obligó a romper de nuevo el pavimento, pero no se reparó inmediatamente, quedando expuesta la base y la sub-base a los continuos cambios de tiempo, y debido a las continuas lluvias se formaron empozamientos de agua con saturación del material de base, posteriormente, se pavimentó, pero nuevamente se presentó deflexión del pavimento, mostrando empozamientos.*
- *En lo concerniente a las nivelaciones de la vía en la carrera 5a, se han realizado en varias ocasiones, pero los correctivos, en su mayoría han empeorado la condición original de dicha vía, porque se han generado empozamientos, además de que el acabado de las obras ha sido muy deficiente.*
- *Frente a la Biblioteca Pública Municipal, entre las calles 23 y 24, se presentó un fallo en el pavimento, originado por el no pegue de las tuberías en las reparaciones hechas a las acometidas hidráulicas de las viviendas en dicho sector, lo que implicó la rotura y excavación del pavimento, y a la fecha, no se han terminado los trabajos correspondientes a la reparación efectuada.*
- *El ancho del pavimento, se redujo en varios sectores, con respecto al ancho del pavimento existente al iniciar los trabajos, y a la fecha no se ha repuesto el ancho faltante en pavimento.*
- *El andén peatonal presenta Hundimientos en el sector del cruce de la calle 22 con carrera 5a, debido a que la estructura portante, presenta fallos en la compactación.*

En cuanto al tramo correspondiente a la carrera 5ta entre calles 23 y 24, el pasado 02 de abril recibimos por parte del contratista un comunicado en el cual se nos informaba sobre algunos inconvenientes que se habían presentado en dicho tramo, los cuales serían reparados en la semana del 02 al 07 de Abril, salvo la instalación de la carpeta



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

asfáltica debido a que GAYCO S.A., no produciría asfalto durante la Semana Santa. A la fecha de hoy, aún se encuentra sin reparar el tramo anteriormente mencionado, ya que las continuas fallas en las acometidas hidráulicas, no les han permitido solucionar los fallos presentados.”(Destacado de la Sala)

4.- El día 10 de septiembre de 2007, el contratista y la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá realizaron informe de visita técnica²², a lo cual sobre los pendientes se indicó:

“Como conclusión general durante la visita técnica realizada el día de hoy se pudo comprobar que el Contratista de la obra Alcantarillado 2005 y/o Elías Aragón Cañaverál cumplió con los pendientes establecidos por la firma Cora Ltda, interventor externo en el oficio ALC-073 de fecha 23 de febrero de 2007. Dentro de la visita técnica realizada el día de hoy se pudo observar dos puntos críticos que se vieron afectados, uno por daños en la tubería de acueducto ubicado en la carrera 5 con calle 28 se presentó hundimiento de la banca existente con el posterior deterioro del asfalto produciéndose una falla en la base de dicho pavimento, el daño del acueducto ya fue ubicado y reparado, se cambió toda la base granular del área del daño y solo falta por instalar la mezcla asfáltica MCD-2. El otro sitio que presenta problemas está ubicado en la carrera 5 entre calles 24 y 26 donde se puede apreciar una área de aproximadamente 1,50 m2 mal nivelada que cuando llueve presenta empozamientos de agua, la cual debe de ser renivelada. Como compromisos adquiridos el contratista adquirió estos dos compromisos de solucionarlos en la mayor brevedad posible suministrando e instalando la carpeta asfáltica y renivelando el otro sector con una mezcla de arena asfalto muy fina.”(Destacado fuera del texto original)

5.- Mediante oficio de 21 de noviembre de 2007²³, la Secretaria de Obras Públicas de Puerto Boyacá le hace saber al contratista lo siguiente:

“Con gran preocupación la Administración Municipal ve el estado actual de la Avenida Carrera 5 con calle 28 esquina, donde ustedes están realizando obras de reparación del pavimento flexible debido a un daño en la obra.

Se sugería se realizaran las actividades técnicas y necesarias para solucionar este problema de una forma eficaz y definitiva, hasta la fecha se pudo constatar y comprobar que no se ha realizado la carpeta asfáltica para dar un terminado a la labor de reparación por parte de ustedes.

La Secretaria de Obras Públicas, le solicita muy comedidamente, que a la mayor brevedad posible se tome las medidas correctivas, acciones para resolver en el menor tiempo posible y definitivo el problema presentado en el sitio de la obra.

²² Fls. 75 a 76 ibídem

²³ Fl. 137 ibídem



*Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

A demás el tramo de la Cra 5 entre calles 22 y 18 donde se presenta hundimientos de la vía, se necesita que se renivele con material arena asfalto de acuerdo a los compromisos adquiridos por usted.” (Destacado fuera del texto original)

6.- El 30 de diciembre de 2008²⁴, la misma Secretaria de Obras Públicas le dio respuesta al contratista, así:

“(...) esta secretaria no comparte su explicación técnica con relación a los fallos presentados por hundimiento en el sector intervenido por su empresa, por los aspectos siguientes:

1-Si el problema fuera de drenajes la totalidad de la vía estaría afectada a todo lo largo y ancho de esta, lo cual únicamente se presenta a lo largo de la brecha que su empresa intervino, este fallo fue posterior a la ejecución de la obra porque la vía durante su etapa de servicio nunca la presentó.

2-Revisada la carpeta o AZ de la documentación del contrato que reposa en la secretaría de obras públicas, no se encuentra documento alguno donde hayan solicitado cambio de material para llenos, lo cual siendo un material con las características que describen en su escrito, no se hubiera dejado por escrito, máxime cuando ante la ley lo verbal no tiene validez.

3-No se obtiene ningún beneficio de estabilidad y duración de la obra, para la comunidad, ni el municipio, si la obra se realizó cumpliendo técnicamente su ejecución, pero usaron materiales no aptos como lo manifiesta su escrito, razón por la cual la calidad de la obra se ve hoy en día afectada por el uso de estos materiales, afirmando que el municipio le pago al contratista para usar materiales de buena calidad, y evitar así los comportamientos negativos que a futuro puedan presentar las obras, como se aprecia en la obra ejecuta por usted.

4-Lo referente a la construcción .en la carrera 5 entre calles 24 y 26 en ningún momento se ha intervenido el sector por ustedes construido, por el contrario se mejoró construyendo una cuneta perimetral lo cual drena rápidamente las escorrentías ocasionadas por las lluvias, si esta franja de pavimento que ustedes intervinieron no está en capacidad de soportar los esfuerzos de un tráfico de volquetas utilizadas en la construcción actual que ustedes comentan, esto demuestra que este pavimento flexible a pesar de cumplir técnicamente.” (Destacado fuera del texto original)

7.- Mediante oficio de 15 de febrero de 2010²⁵, el Secretario de Obras Públicas, presenta informe sobre las inconsistencias no reparadas por el contratista, a lo cual aduce:

²⁴ Fls. 154 a 155 ibídem

²⁵ Fl. 196 ibídem.



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*
 Accionados: *Contraloría General de la República*
 Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Luego de inspeccionar el sector donde se presenta el fallo por hundimiento del pavimento, orientado longitudinalmente al eje de la vía, se evidencia que dicha fallo se presenta únicamente en el carril derecho de la calzada y se localiza propiamente sobre la tubería que atiende el alcantarillado contratado. Es claro que la causa que produjo dicho asentamiento es una deficiencia de la compactación de las capas inferiores de la estructura de pavimento, sobre la tubería. Además de esto el señor Elías Aragón afirma por escrito en el oficio recibido 11985 del 22 de diciembre de 2008, que el material de lleno empleado presento problemas de plasticidad, revisados los AZ que corresponden a los documentos del contrato se encuentra que existen dos resultados de límites de consistencia, el primero con un límite líquido igual a 21,87 y Índice de Plasticidad igual a 5,68 y el segundo con un límite líquido igual a 45,4 y Índice de Plasticidad igual a 12,3, para este segundo no satisface los requisitos de calidad de las especificaciones técnicas de Invias; (Límite Líquido <.40 E-125, Índice de Plasticidad 4-9 E-126), por lo que no debió ser utilizado para la realización de los trabajos.” (Destacado fuera del texto original)

En virtud de lo expuesto hasta el momento, permite a la Sala afirmar:

- a.- La unión temporal Alcantarillado 2005, cuyo integrante es Funambiente con una participación del 10%, se obligó para con el municipio de Puerto Boyacá a realizar los trabajos de construcción de alcantarillado sanitario en 3 tramos del sector urbano de esa localidad;
- b.- El contratista se obligó en términos generales a realizar demoliciones, excavaciones, suministro e instalación de tubería, suministro de materiales y construcción de cámaras de inspección, llenos compactados y pavimento;
- c.- Ese era el resultado que debía garantizar, no obstante, luego de recibidas las obras, en el sector comprendido en la carrera 5 entre calles 22 y 31 se presentaron fallas en el pavimento asfáltico;
- d.- Como consecuencia de ello, el municipio de Puerto Boyacá declaró la ocurrencia del siniestro, pues la unión temporal contratista no garantizó la obligación accesoria de estabilidad de la obra.
- e. La unión temporal contratista tiene a su cargo la responsabilidad de garantizar la estabilidad de la obra, ello como una obligación post contractual.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que no son de recibo los argumentos expuestos por la actora, en el sentido de indicar que las especificaciones técnicas



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

establecidas por la entidad contratante no era la adecuada para una vía de tráfico pesado, aspecto que denota que Funambiente en condición de integrante de la unión temporal Alcantarillado 2005 podía prever que los trabajos hechos no garantizaban el uso normal de la vía intervenida y que, aun así, decidió ejecutar unas obras inadecuadas, a sabiendas de que el resultado esperado no se obtendría.

De los argumentos expuestos por la demandante, se evidencia que su intención era la de ejecutar la obra y obtener el pago, pese a que era conocedora de las deficiencias y que dichas obras no iban a cumplir con la debida finalidad social.

En este punto, cabe recordar, entonces, que el particular contratista es un colaborador de las entidades públicas en el logro de los fines que éstas persiguen con la contratación y, por lo mismo, cumple una función social que, como tal, implica obligaciones (artículo 3 de la Ley 80 de 1993).

Una de tales obligaciones es propender porque el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad (artículo 5, numeral 2 de la Ley 80 de 1993), de modo que cuando el actuar del contratista no está orientado a cumplir dichas obligaciones se soslaya el imperativo legal y, por consiguiente, resulta responsable de su actuar contrario a la ley.

En efecto, la obligación cuyo incumplimiento genera la responsabilidad fiscal, es la accesoria de garantía, la cual se generó porque la contratista no solucionó las irregularidades que se presentaron en la carrera 5 entre calles 22 y 31, como se vio, por error en el proceso constructivo y aplicación de materiales que no eran los adecuados. De allí que resulte evidente que existieron vicios en la etapa constructiva que impidieron dar el uso adecuado a la vía sobre la cual recayeron las obras.

Así mismo, no pasa por inadvertido la Sala que la demandante no puede endilgar las deficiencias a los estudios previos contratados por el municipio de Puerto Boyacá, pues se recuerda que era su obligación realizar la revisión de las condiciones del contrato, de modo que le correspondía a quien debía ejecutar la obra, comprobar la calidad e idoneidad de los materiales a suministrar y



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

establecer las condiciones del proceso constructivo, en términos generales, velar porque el objeto del contrato se cumpliera adecuadamente.

En tal sentido, si el contratista consideraba que los materiales contratados por la entidad territorial no eran adecuados para dejar en buen funcionamiento la vía, debió advertirlo y, en caso de omisión por parte del municipio contratante, debió abstenerse de continuar ejecutando la obra.

Así las cosas, si acudimos a la definición de culpa grave o lata que trae el Código Civil en su artículo 63²⁶, ha de concluirse que las omisiones endilgadas al contratista, encajan perfectamente en dicha definición, pues es claro que se ejecutó la obra a sabiendas de las deficiencias en el proceso constructivo y la utilización de materiales no aptos para cumplir con la finalidad esperada.

Por lo expuesto, el cargo formulado por el apoderado de la parte demandante no tiene vocación de prosperidad.

4.2. Del procedimiento de única instancia

La parte actora sostiene que los daños causados al municipio de Puerto Boyacá fueron percibidos desde el año 2007, por lo ha debido continuarse con el procedimiento ordinario de la doble instancia previsto en la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta el valor de la menor cuantía para contratación en la entidad territorial en esa fecha.

Por su parte, el ente de control en el Fallo No. 019 del 25 de octubre de 2016, que declaró la responsabilidad fiscal²⁷, no dijo nada sobre este asunto, no obstante en el Auto No. 549 del 07 de diciembre de 2016, que negó el recurso de reposición interpuesto por Funambiente y rechazó el recurso de apelación²⁸, indicó:

²⁶ Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

²⁷ Fls. 94 a 128 y fls. 1476 a 1493 CD obrante a fl. 228

²⁸ Fls. 141 a 155 y fls. 1624 a 1631 ibídem.



Accionante: *Fundación Salvemos el Medio Ambiente*

Accionados: *Contraloría General de la República*

Expediente: *15001-23-33-000-2017-00482-00*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Frente al anterior argumento la Colegiatura se pronuncia así: Hemos de manifestar que el tema de si se debió adelantar este proceso por el trámite de única o de doble instancia, ya fue resuelto a través de los Autos Nos. 438 de 4 de octubre de 2016 y 465 de 21 de octubre de 2016 vistos a folios 1464 a 1466 y 1473 a 1475 respectivamente.

En aquellas decisiones se motivó las razones que llevaron a este ente de control a tomar el monto de la menor cuantía en contratación establecido para el año 2009 en el municipio de Puerto Boyacá y no la indicada para el año 2007, (...).

Son las anteriores razones las que nos llevaron a reafirmar que la determinación de la instancia debía realizarse con el presupuesto del año 2009 y no del 2007 por lo cual, no se accedió a la nulidad deprecada por la defensa de FUNAMBIENTE, por tanto, dado que existe preclusividad en este tema, no seguiremos profundizando sobre el mismo.”
(Destacado de la Sala)

En Auto No. 041 del 13 de enero de 2017, que resolvió el grado de consulta²⁹, se señaló:

“En cuanto al daño se refiere, este Despacho encuentra coherente la determinación que del mismo hiciera el A-quo, al establecerse como detrimento patrimonial al erario el valor que al año 2009 representaba para la administración municipal la reparación de los daños presentados en la obra ejecutada con ocasión del contrato 431 de 2005, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá y la Unión Temporal UT ALCANTARILLADO 2005 (f. 12).

De acuerdo con lo expresado por el A-quo, la deficiente ejecución del citado contrato degeneró en problemas que se manifestaron con posterioridad a la entrega del contrato, considerándose adecuado señalar que la materialización del daño afectaba directamente la estabilidad de la obra ejecutada, razón por la que el daño fue calculado en el año 2009.

(...)

El Despacho considera que si bien el daño tiene una relación próxima y necesaria con la gestión fiscal derivada de la celebración del contrato por parte de la administración municipal el 6 de diciembre de 2005, fecha en la que se suscribió el contrato de obra No. 431 de 2005; su acaecimiento se consuma y formaliza con la declaración del siniestro por estabilidad de obra efectuada mediante Resolución Administrativa No. 0100-0110-62-4410 de 30 de noviembre de 2009.

(...)

Fue solamente hasta el año 2009, cuando se estructuraron de manera definitiva las consecuencias de las deficiencias del material empleado y en general la insuficiente calidad de la obra y consecuentemente se materializa de manera definitiva el daño por el cual se adelanta el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, decisiones adoptadas por nuevos funcionarios que habiendo detectado el deterioro dirigieron sus acciones

²⁹ Fls. 156 a 183 y fls. 1636 a 1650 ibídem.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

en propender a salvaguardar el patrimonio a través del cobro de las garantías constituidas.”(Destacado de la Sala)

Conforme a lo señalado, encuentra la Sala que tan solo con el Auto No. 041 de 2017, que resolvió el grado de consulta, la entidad demandada se refirió al tema del procedimiento de única instancia dado al proceso de responsabilidad fiscal No. 2014-00872-1291, pues al momento de resolver el recurso de reposición, se limitó en señalar que dicho asunto ya había sido resuelto en oportunidades anteriores mediante los Autos Nos. 438 de 4 de octubre de 2016 y 465 de 21 de octubre de 2016, los cuales, valga la pena decir, no fueron impugnados en la presente controversia.

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala determinar previamente si procede el estudio del cargo endilgado por la parte actora.

Sobre este aspecto, encuentra la Sala que durante el curso del proceso de responsabilidad fiscal, la parte actora había manifestado su inconformismo por el trámite del proceso de única instancia, en virtud de ello la demandada propuso una nulidad, la cual fue resuelta negativamente mediante Auto No. 438 de 4 de octubre de 2016 e interpuso un recurso en contra de dicha decisión, el que fue resuelto con Auto 465 de 21 de octubre de 2016.

Al respecto, considera la Sala que los mencionados actos administrativos que determinaron el procedimiento de única instancia, se tratan de actos preparatorios, lo que conllevaría su inescrutabilidad judicial, conclusión que se refuerza si se atiende el tenor literal del artículo 59 de la tantas veces mencionada Ley 610 de 2000:

“Impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme.”(Negrilla y subrayas fuera de texto)

De allí que, por regla general, las inconsistencias e irregularidades en que puedan incurrir las autoridades fiscales en el adelantamiento de los procedimientos, deberán ser propuestas en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se siga en contra del acto que pone término al proceso, por lo que este marco será igualmente el propicio para alegar los presuntos yerros en los que recaiga la



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

autoridad pública, hermenéutica que se aviene a lo definido por la Corte Constitucional en sentencia C-557 de 2001, en la que analizó la constitucionalidad del mencionado artículo 59:

“Lo anterior significa que la norma demandada [artículo 59 constitucional] no impide de manera absoluta que los actos preparatorios o de trámite sean controvertidos ante los jueces competentes sino que fija condiciones de tiempo -hay que esperar a que termine el proceso de responsabilidad fiscal- y de modo -debe demandarse el acto que le puso fin al correspondiente proceso para mostrar la relevancia de la irregularidad previa en la decisión final-.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la Sala procede al estudio del cargo propuesto con la demanda, pese a que es un asunto decidido en actos administrativos no impugnados, los mismos son de trámite y preparatorios, expedidos en el marco del juicio de responsabilidad fiscal, sumado a que en el auto que resolvió el grado de consulta, se retomó el estudio del procedimiento de única instancia y se definió sobre dicho aspecto.

Ahora bien, continuando con el desarrollo del problema jurídico propuesto, encuentra la Sala que la Ley 1474 del 12 de julio de 2011³⁰, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, modificó el procedimiento aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal.

En el Capítulo VIII de la mencionada Ley, - Medidas para la Eficiencia y Eficacia del Control Fiscal en la lucha contra la Corrupción, -Sección Primera - Modificaciones al Proceso de Responsabilidad Fiscal-, Subsección II - Modificaciones a la Regulación del Procedimiento Ordinario de Responsabilidad Fiscal, hace parte el artículo 110, que dispuso, para efectos de determinar si un proceso de responsabilidad fiscal es de única o doble instancia, lo siguiente:

“ARTÍCULO 110. INSTANCIAS. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada

³⁰ Publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.
 (Destacado de la Sala)

Cabe anotar que para el 18 de febrero de 2016, cuando la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la República, profirió el Auto No. 005 de imputación de responsabilidad fiscal contra la demandante y otros, cuantificando el presunto daño patrimonial del municipio de Puerto Boyacá en \$199.061.011, y para cuando se profiere el fallo No. 019 del 25 de octubre de 2016, ya estaba en vigencia la mencionada ley.

En apoyo de lo señalado en líneas que anteceden, recuerda la Sala que la responsabilidad de la demandante, está relacionada con una obligación post contractual, dado que las deficiencias en la obra surgieron con posterioridad a la entrega de la misma, ello por el acelerado deterioro de la vía intervenida.

Si bien es cierto, la administración municipal durante los años 2007 y 2008 evidenció deficiencias en el proceso constructivo, su proceder en ese periodo de tiempo fue el de requerir al contratista para que realizará el arreglo de las falencias detectadas, a lo cual, cabe anotar que fueron subsanadas algunas de ellas, según se advierte de los oficios de 21 de noviembre de 2007³¹ y 30 de diciembre de 2008³², suscritos por el Secretario de Obras Públicas de Puerto Boyacá.

No obstante, ante la renuencia de la contratista en subsanar todas las deficiencias de la obra, la entidad territorial profirió la Resolución No. 0100-0110-62-4410 de 30 de noviembre de 2009, por medio de la cual se declara la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra, por tanto, a juicio de la Sala se encuentra ajustada a derecho al decisión del ente de control, en el sentido de haber determinado el procedimiento de única instancia con la cuantía para contratación vigente para el año 2009 y no la del 2007, como lo plantea la parte actora.

En virtud de lo anterior, la Secretaria de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá certificó³³ que para el año 2009 la menor cuantía de su contratación era hasta \$223.605.000, por lo que resultaba evidente que el monto del daño

³¹ Fl. 137 ibídem

³² Fls. 154 a 155 ibídem

³³ Fl. 261 y fl. 1089 ibídem



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

patrimonial que se imputó (\$199.061.011) era inferior; en consecuencia, tal y como lo determinó la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la República, se trataba de un proceso de única instancia.

En consecuencia no le asiste razón a la parte actora en el sentido de que el proceso de responsabilidad fiscal debía haberse tramitado por el trámite ordinario de doble instancia.

4.3. Prescripción de la responsabilidad fiscal

La parte actora adujo que la acción de responsabilidad fiscal se encuentra prescrita, toda vez que el ente de control decidió y notificó la decisión en el grado de consulta por fuera de los 5 años previstos en la Ley 610 de 2000.

Por otro lado, la Contraloría refiere que no operó la prescripción, teniendo en cuenta que el proceso tuvo suspensión por 59 días, habiéndose proferido el Auto No. 0041 de 13 de enero de 2017 dentro de los 5 años.

En relación con la suspensión de los términos, el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, señala:

“Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente Ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno”.

En relación con la prescripción, el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, establece:

“Artículo 9º. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública". (Resaltado fuera del texto)

De acuerdo con el artículo citado, la responsabilidad fiscal prescribe en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de ese término no se ha producido la providencia en firme que la declare.

Para tal efecto, recuerda la Sala que el 20 de diciembre de 2011, la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República abrió el proceso de responsabilidad fiscal identificado con número de radicado 1291, contra funcionarios y contratistas del municipio de Puerto Boyacá.

En vista de que la Gerente de Talento Humano de la entidad demandada decidió conceder a los servidores públicos de la entidad los días 2, 3 y 4 de abril de 2012, mediante Resolución No. 167 de 26 de marzo de 2012, se resolvió no tenerse en cuenta esos días en los procesos adelantados por la entidad, y que se reanudaran el día 9 de abril de 2012³⁴.

Por otra parte, según se desprende del Auto No. 266 de 29 de mayo de 2012³⁵, en sesión del 8 de mayo de la misma anualidad se aceptó un impedimento, teniendo en cuenta que el doctor Marco Javier Cortes Casallas presentó escrito el 4 de mayo de 2012 a los directivos de la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, proponiendo el impedimento para conocer de los asuntos por detrimentos patrimoniales del municipio de Puerto Boyacá. En dicho Auto se ordena incorporar al proceso la certificación del Contralor Provincial para conocer del proceso de responsabilidad fiscal.

Cabe anotar, que contrario a lo manifestado por la entidad demandada, el tramite del impedimento propuesto por el Contralor Provincial Marco Javier Cortés Casallas, tan solo duró 4 días, pues el mismo fue propuesto el 4 de mayo y en sesión del 8 de mayo de la misma anualidad se aceptó el mismo, sin que

³⁴ Fl. 430 ibídem

³⁵ Fl. 457 ibídem



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

dicho trámite pueda entenderse que duro hasta la expedición del Auto No. 266 de 29 de mayo de 2012, pues en dicho acto lo que se ordenó fue incorporar al proceso la certificación de impedimento.

A su turno, con ocasión de la semana Santa, la Contraloría profirió la Resolución No. 001 de 10 de abril de 2014, en la cual se resuelve que no se tendrán en cuenta los días 14, 15 y 16 de abril de 2014 en los procesos adelantados por la entidad, y que se reanudaran el día 21 de abril de 2014³⁶.

El apoderado de Funambiente mediante correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2016, presentó escrito proponiendo recusación en contra de las Directivas de la Gerencia de la demandada, con fundamento en que no se aceptó una solicitud de nulidad por haberle dado el trámite al proceso como de única instancia³⁷.

En virtud de lo anterior, mediante Auto No. 502 de 10 de noviembre de 2016, se suspenden los términos del proceso de responsabilidad fiscal hasta tanto no se resuelva la solicitud de recusación formulada por el apoderado de Funambiente y se decide remitir el proceso a la Directora de Juicios Fiscales para que decida sobre la recusación formulada³⁸.

Así las cosas, la entidad demandada profiere el Auto No. 01374 de 1º de diciembre de 2016, en el cual se decide no aceptar la recusación presentada por el apoderado de Funambiente y se ordena a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá reanudar los términos del proceso³⁹. Luego con Auto No. 548 de 5 de diciembre de 2016 notificado por estado el día siguiente, se resuelve obedecer y cumplir lo resuelto por la Directora de Juicios Fiscales mediante Auto No. 01374 de 2016 y en consecuencia ordena el levantamiento de la suspensión de términos decretada con Auto No. 502 de 2016⁴⁰.

³⁶ Fls. 831 a 832 ibídem

³⁷ Fls. 1598 a 1602 ibídem

³⁸ Fls. 1614 a 1616 ibídem

³⁹ Fls. 1618 a 1621 ibídem.

⁴⁰ Fls. 1623 ibídem.



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De acuerdo con lo expuesto, la Sala advierte que los términos dentro del proceso de responsabilidad fiscal estuvieron suspendidos 36 días, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Los días 2, 3 y 4 de abril de 2012, con ocasión de la semana Santa (3 días).
- De el 4 de mayo al 8 de mayo de 2012, mientras se tramitó el impedimento presentado por el doctor Marco Javier Cortes Casallas (4 días).
- Los días 14, 15 y 16 de abril de 2014, con ocasión de la semana Santa (3 días).
- Del 10 de noviembre al 6 de diciembre de 2016, mientras se decidió la recusación (26 días).

En efecto, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se profirió el 20 de diciembre de 2011 y como el proceso se suspendió 36 días, el término con el que contaba la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República para sancionar oportunamente a la demandante fue hasta el **25 de enero de 2017**.

Si bien el demandante refiere en las alegaciones finales que la suspensión y reanudación de términos no se realizó conforme lo prescribe el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, esto es, mediante auto de trámite que debía ser notificado por estado; lo cierto es que si bien las Resoluciones Nos. 167 de 26 de marzo de 2012 y 001 de 10 de abril de 2014, fueron publicadas y no notificadas, ello no constituye una irregularidad sustancial que afectara el debido proceso⁴¹, pues las partes tuvieron conocimiento de las mismas y fueron aportadas al proceso.

Entre tanto, el Auto No. 266 de 29 de mayo de 2012 se profirió solo de cúmplase, por ende no fue notificado por estado, pero reitera la Sala que siempre que se tramitan impedimentos o recusaciones es obligatoria la suspensión de términos, como lo prescribe el artículo 13 en comento. Por otro lado, el Auto No. 502 de 1016 fue notificada por estado el 11 de noviembre de 2016 y el Auto 548 de 2016 se notificó por estado el 6 de diciembre de 2016.

⁴¹ Ley 610 de 2000. "Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso."



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Respecto a lo expuesto, advierte la Sala que la parte actora no puede valerse de un mero defecto adjetivo para desconocer la normativa sustantiva que obliga a suspender términos por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 1 de noviembre de 2012, manifestó:

“Tal y como lo afirman el demandante y lo avala el a quo, las causales para suspender los términos dentro de un proceso de responsabilidad fiscal son taxativas y únicamente proceden cuando se presenten eventos de fuerza mayor, caso fortuito o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación, supuestos de hecho que no se presentaron en el caso sub judice.”⁴² (Se resalta)

Por lo expuesto, la Sala observa que la sanción fiscal impuesta a Funambiente se profirió dentro de la oportunidad debida, estos es, dentro de los cinco (5) años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que la entidad profirió el fallo No. 019 el 25 de octubre de 2016 y el Auto No. 041 el 13 de enero de 2017, siendo notificado este último acto por estado de 17 de enero de 2017⁴³.

5. CONCLUSIONES

Como corolario de lo expuesto en precedencia, la Sala arriba a las siguientes conclusiones que sustentan la decisión de negar las pretensiones de la demanda:

- 1.- El daño analizado por el ente de control demandado, es el relacionado con el incumplimiento de la obligación accesoria de la empresa contratista, el cual consistía en reparar las deficiencias que se evidenciaron luego de liquidado el contrato de obra No. 431 de 2005, en el carril norte de la carrera 5 entre calles 22 a 31, del municipio de Puerto Boyacá.
- 2.- Del material probatorio allegado al plenario, se desprende que durante la ejecución del contrato y posterior a ello, se puso en conocimiento de la unión temporal contratista que las obras no estaban bien ejecutadas, por no cumplir con las especificaciones de calidad requeridas.

⁴² Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 1 de noviembre de 2012, Rad.: 25000-23-24-000-2004-00840-01, Actor: José Raúl Pinilla Martínez, M.P. María Claudia Rojas Lasso

⁴³ Fl. 1688 CD obrante a fl. 228



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente

Accionados: Contraloría General de la República

Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3.- Sumado a lo anterior, se pudo establecer que el contratista de la obra, no acató las instrucciones de la interventoría y además mostró desinterés en corregir la obra mal ejecutada, pese a los compromisos adquiridos.

4.- La Sala no comparte los argumentos de la parte actora, pues de los mismos se denota que está podía prever que los trabajos realizados no iban a prestar el uso normal de la vía intervenida, sin embargo, pese a ello decidió ejecutar las obras que a su juicio eran inadecuadas.

5.- Por otro lado, se considera que tal y como lo dispuso la entidad demandada, el procedimiento a seguir era el de única instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta que el monto del daño patrimonial que se imputó era inferior a la menor cuantía de contratación del municipio de Puerto Boyacá para el año 2009, siendo que, en ese año la entidad territorial profirió el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra, a lo cual se reitera que la responsabilidad de la demandante, está relacionada con una obligación post contractual y en el año 2007, si bien surgieron algunas deficiencias en el proceso constructivo, en ese periodo tan solo se requirió al contratista para que las subsanara, a lo cual, cabe anotar que fueron subsanadas algunas de ellas.

6.- Finalmente, la Sala observa que los términos dentro del proceso de responsabilidad fiscal estuvieron suspendidos 36 días, conforme lo prescribe el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, ello con ocasión de la semana Santa de los años 2012 y 2014, así mismo, mientras se surtió el trámite del impedimento presentado por el Contralor Provincial y se decidió sobre la recusación presentada por el apoderado de Funambiente. En tal sentido el término con el que contaba la Contraloría para sancionar oportunamente a la demandante se extendió hasta el 25 de enero de 2017, por ende, la sanción fiscal impuesta a Funambiente se profirió dentro de la oportunidad debida.

6. COSTAS

En cuanto a las **costas en primera instancia**, se condenará a la **parte demandante**, por resultar vencida en el proceso, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del



Accionante: Fundación Salvemos el Medio Ambiente
Accionados: Contraloría General de la República
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00482-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

C.G.P. Para su liquidación, se procederá en la forma establecida en el artículo 366 ibídem.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la Fundación Salvemos el Medio Ambiente contra la Contraloría General de la República, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

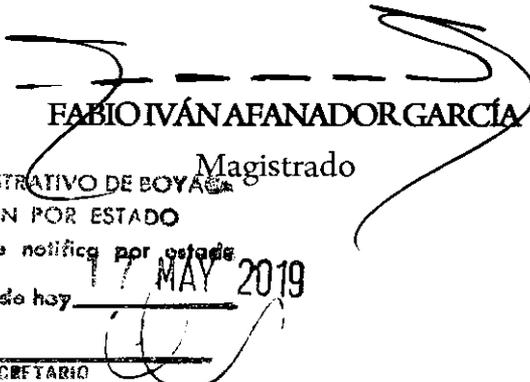
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte **demandante** por el trámite de esta instancia. Su liquidación se efectuara en la forma establecida en el artículo 366 del CGP.

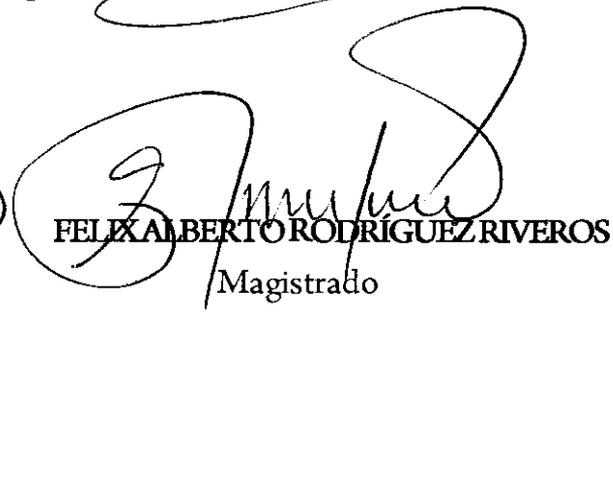
TERCERO: En firme la presente providencia, **ARCHIVAR** el proceso, previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
Ma. 082 de hoy 17 MAY 2019
EL SECRETARIO