

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
SALA DE DECISION No. 6**

MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja,

17 FEB 2020

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: JHON JAIRO HERNAN PEREZ MEDINA
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
RADICACIÓN: 15001233300020190044500**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala de Decisión No.6 de la Corporación a dictar sentencia para resolver la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor JHON JAIRO HERNAN PEREZ MEDINA, en contra de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos, pretensiones y fijación del litigio: conforme a lo señalado en la audiencia inicial que tuvo lugar el 19 de febrero de 2020, lo siguiente corresponde al análisis de los hechos, pretensiones y fijación del litigio del presente asunto:

- Hechos

La parte demandada **admite como ciertos** los siguientes supuestos fácticos: i) que la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA GERENCIA DEPARTAMENTAL DE BOYACA, mediante auto del 28 de febrero de 2014 ordenó la apertura e imputación de responsabilidad fiscal en contra del demandante y otras personas por irregularidades patrimoniales

presentadas en el municipio de Puerto Boyacá; tal irregularidad se hizo consistir en que el demandante como secretario de planeación del Municipio expidió la licencia de construcción y urbanización de un proyecto de vivienda de interés social en una zona rural que requería la modificación parcial del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de la entidad afectada. Sin embargo sobre esto agrega la entidad demanda que la imputación no se centró única y exclusivamente en señalar que hubiese expedido licencia de construcción en una zona no permitida, sino que también había omitido realizar otras actuaciones necesarias para verificar la viabilidad en la ejecución del proyecto de vivienda, la falta de diligencia en la aprobación de los planos y diseños del proyecto y que fueron causa eficiente para que la obra no pudiera continuar; ii) que el demandante que dentro del trámite procesal se alegó que la acción fiscal había caducado, que no había nexo causal y además de que el mentado proyecto de vivienda no podía ejecutarse por imposibilidad jurídica y técnica; iii) que la parte actora que surtido el trámite procesal correspondiente, el 16 de julio de 2018, la Dirección Colegiada de la Gerencia Departamental de Boyacá emitió fallo No. 17 con responsabilidad fiscal por un valor de \$600.100.192, \$1.608.778.953 y \$89.256.984; iv) que contra ese fallo se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron resueltos mediante auto 783 del 7 de diciembre de 2018, confirmando la decisión de primer instancia y ; v) la segunda instancia emitió el auto No 000223 del 18 de febrero de 2019 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación.

- **Pretensiones**

Las pretensiones se orientan entonces, **a)** que se declaren nulos los siguientes actos administrativos: i) fallo No. 017 del 16 de julio de 2018, emitido por la GERENCIA COLEGIDA DE BOYACÁ, mediante la cual se decidió con responsabilidad fiscal en contra del demandante en solidaridad con otras personas por un valor de SEISCIENTOS MILLONES CIEN MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$ 600.100.192,00), MIL SEISCIENTOS OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$1.608.778.953,00) y OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL

NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$ 89.256.984,00) dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0118/2010; **b)** auto No. 000223 del 13 de diciembre de 2018, mediante el cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra el fallo No. 017 del 16 de julio de 2018 y **c)** auto No. 000223 del 13 de febrero de 2019, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación contra el fallo No. 017 del 16 de julio de 2018.

Solicitó además que, como consecuencia de lo anterior, se ordenara a la demandada **a)** abstenerse de cobrar al demandante el valor correspondiente a los numerales primero, segundo y tercero del fallo No. 017 del 16 de julio de 2018; **b)** ordenar que se levanten las medidas cautelares que se decretaron sobre los bienes del señor PÉREZ MEDINA mediante Fallo 017 del 16 de julio de 2018 y **c)** ordenar que se elimine el nombre del demandante del Boletín de responsables Fiscales, así como remitir comunicación a la Procuraduría General de la Nación informándole lo correspondiente.

- Fijación del litigio

El litigio se contrajo a determinar si los actos administrativos demandados, fallo No. 017 del 16 de julio de 2018, auto No. 000783 del 7 de diciembre de 2018 y auto No. 000223 del 18 de febrero de 2019 expedidos por la entidad demandada incurrieron en violación al debido proceso al haberse tramitado y decidido el proceso de responsabilidad fiscal contra el demandante, presuntamente habiendo operado la caducidad de la acción fiscal. Así mismo, por violación del artículo 16 de la ley 610 de 2000 por no haber cesado la acción fiscal. Deberá examinarse también si se decidió el asunto sin existir nexo de causalidad entre la conducta del demandante y el daño patrimonial y finalmente, si se expedieron los actos demandados con falsa motivación en virtud de que en aquellos se determinó que el proyecto de vivienda no se podía ejecutar por prohibición del Plan Básico de Ordenamiento Territorial- PBOT.

2.2. Alegatos de Conclusión: en la audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el 27 del mes y año que avanza, el apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El apoderado de la parte actora y el Agente del Ministerio Público no asistieron a la audiencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

En esta oportunidad deberá la Sala determinar si los actos administrativos demandados, fallo No. 017 del 16 de julio de 2018, auto No. 000783 del 7 de diciembre de 2018 y auto No. 000223 del 18 de febrero de 2019 expedidos por la entidad demandada incurrieron en violación al debido proceso al haberse tramitado y decidido el proceso de responsabilidad fiscal contra el demandante, presuntamente habiendo operado la caducidad de la acción fiscal. Así mismo, por violación del artículo 16 de la ley 610 de 2000 por no haber cesado la acción fiscal. Deberá examinarse también si se decidió el asunto sin existir nexo de causalidad entre la conducta del demandante y el daño patrimonial y finalmente, si se expedieron los actos demandados con falsa motivación en virtud de que en aquellos se determinó que el proyecto de vivienda no se podía ejecutar por prohibición del Plan Básico de Ordenamiento Territorial- PBOT.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará los siguientes aspectos: i) naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal, ii) el debido proceso como principio orientador de la acción fiscal y iii) Resolución del caso concreto.

a. Naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal

El artículo 267 de la Constitución Política asigna a la Contraloría General de la República el ejercicio del control fiscal, función pública orientada a

la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

En desarrollo de esa función corresponde al Contralor General de la República 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 (Art. 268.5 de la Constitución Pol.).

En el ámbito departamental, distrital y municipal corresponde a los contralores de esos entes territoriales (Art. 272, inc. 6° C.P.) ejercer las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 de la Carta.

Así el numeral 5 del artículo 268 constituye el soporte constitucional del proceso de responsabilidad fiscal, instrumento que permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. El objeto del proceso de responsabilidad fiscal es el de obtener una declaración jurídica en el sentido que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los recursos públicos¹.

Sobre las características de la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal ha dicho la Corte Constitucional que es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, en cuanto exige la indagación acerca de si el investigado actuó con dolo o con culpa; es patrimonial por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, por que opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Lo anterior ha sido acogido por ésta Sala de decisión dentro del fallo de tutela proferido el 29 de enero de 2013 dentro la proceso radicado bajo el No. 150013133004 201300010-00 M.P. FELIX ALBERTO RODIRGUEZ RIVEROS siendo actor: JORGE HUMBERTO GUTIÉRREZ RINCÓN y accionada la CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ.

b. El debido proceso como principio orientador de la acción fiscal

Como es sabido, el debido proceso constituye uno de los pilares constitucionales de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales; así la jurisprudencia constitucional lo ha definido como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos².

Ya en tratándose de las actuaciones administrativas, ha sostenido la Corte constitucional,³ que el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción.

Así, en el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la

² Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2014.

³ Corte constitucional, sentencia C 980 de 2010,

ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso ⁴.

La acción fiscal no es ajena a ésta garantía constitucional y en tal sentido, el artículo 2º de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, enuncia el debido proceso como uno de sus principios orientadores, el cual implica el cumplimiento de los mandatos de los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y los contenidos en el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c. De la caducidad de la acción fiscal

Sobre el particular, el artículo 9º de la ley 610 de 2000 dispone lo siguiente:

ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. 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.

(...) (Subraya del texto)

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 034 de 2014.

La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado al respecto que la caducidad se refiere al término máximo con que cuentan las autoridades de control para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal tal y como se desprende de la norma citada; que tal institución favorece la aplicación efectiva de los principios de seguridad jurídica y el cumplimiento de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior⁵.

Agrega la jurisprudencia en cita que los extremos temporales de la caducidad se fijarán a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos generadores de la presunta lesión al patrimonio del Estado, en tanto que el final, por la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; por ello, la acción fiscal caducará si transcurridos cinco años desde la ocurrencia del hecho generador del patrimonio, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Sección en cita⁶ señaló que el citado término se empieza a contar **a)** para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización; mientras que, **b) para los hechos o actos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, desde el último hecho o acto.** En este punto ha precisado que ***el control fiscal que se puede ejercer sobre la contratación estatal, normalmente es posterior, esto es, una vez liquidado el contrato.***

Agregó, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional que el control sobre los contratos estatales liquidados o terminados no es el único momento en que se lleva a cabo el control fiscal, dado que este puede efectuarse a partir de su legalización y durante su ejecución; además, que **el control posterior no es en sí mismo inoportuno, pues este debe iniciarse una vez ejecutadas las operaciones o procesos objeto de control y antes de que prescriban las acciones correspondientes.** Además que el referido control se ejerce respecto de los contratos estatales

⁵ C.E. Secc. Primera. Sent. 13001233100020050101201. Oct. 13/2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁶ C.E. Secc. Primera. Sent. 25000232400020120019501. Agost. 9/2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de su ejecución y después de su liquidación o terminación; el control una vez liquidado o terminado el contrato es una suerte de **control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales** (C-103/2015).

3.2. Caso concreto

Revisado el plenario se constata que la Contraloría General de la República Gerencia Departamental Boyacá mediante auto No. 002 del 28 de febrero de 2014 ordenó la apertura e imputación del proceso de responsabilidad fiscal No. 0118/2010, entre otros contra el señor Jhon Jairo Hernán Pérez Medina en su calidad de ex Secretario de Planeación de Puerto Boyacá, éste último como entidad afectada (fl. 24-39).

En esa oportunidad se relataron como hechos fundantes los siguientes:

Que durante el periodo de la administración municipal 2004-2007, el Alcalde de Puerto Boyacá LUIS EDUARDO ALVAREZ ACEVEDO realizó un contrato de compraventa de un lote de 32 hectáreas para adelantar un proyecto de vivienda de interés social denominado **“URBANIZACION KILOMETRO UNO Y MEDIO”**.

Se dijo en esa oportunidad que para desarrollar tal proyecto, se profirió la resolución 123 del 8 de agosto de 2006 expedida por el Secretario de Planeación municipal por medio de la cual se concedió licencia de urbanización al Alcalde para el *CENTRO POBLADO KILOMETRO UNO Y MEDIO*; se agregó que al parecer para ese momento se contaba con planos firmados por un arquitecto, sin embargo, en la etapa de planeación de este proyecto se incurrieron en varias falencias que conllevaron a que el proyecto quedara estancado.

Que para adelantar el proyecto la Administración municipal no lo concibió como un todo, sino que procedió *a adelantarlos por partes*, es decir, un contrato para alcantarillado, otro para acueducto, otro para sistema de

electrificación; que inclusive lo concibió para ser desarrollado por etapas pero no se determinaron los alcances de cada una de las etapas y los tiempos de ejecución de cada una de ellas *para tener certeza de la fecha en que debería ser entregada completamente terminando la urbanización.*

Se agregó en tal providencia que la Administración Municipal direccionó tres contratos para las etapas mencionadas (electrificación, acueducto y alcantarillado); para el seguimiento de tales contratos se suscribieron contratos de interventoría, a través de consorcios, al frente de cada una de ellas se encontraba la misma persona. Los contratos de obra se celebraron en septiembre de 2006 y los de interventoría en noviembre de ese mismo año.

No obstante, "[h]ubo serias dificultades en la ejecución del contrato de obra 293 de 2006 y a la postre culminó con una declaratoria de *TERMINACIÓN UNILATERAL* mediante resolución 01000110621533 del 3 de agosto de 2009 proferida por la Alcaldía Municipal de Puerto Boyacá" (fl. 24-39)

Posteriormente y con fallo fiscal No. 17 del 16 de julio de 2018 la Gerencia Departamental de la entidad demandada resolvió fallar con responsabilidad fiscal a título de culpa grave en cuantías de \$600.100.192, \$1.608.778.953 y \$89.256.984 en forma solidaria a varios funcionarios de la Alcaldía de Puerto Boyacá, entre ellos al demandante y a los contratistas de los referidos contratos, por las irregularidades que encontraron en *la planeación del Contrato de Obra No. 293 de 2006... aunado a los problemas de planeación, ... mayores pagos al contratista frente a las cantidades de obra ejecutadas y mala ejecución del ítem contractual correspondiente a los llenos con material de préstamo y porque las pocas obras que se ejecutaron correctamente en desarrollo del contrato de obra No. 923 de 2006 ... se pierden al no poderse continuar con el proyecto por los problemas de planeación que tuvo el mismo...* (fl. 40-74).

Mediante el auto No. 00223 del 18 de febrero de 2019 el Director de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva de la entidad demandada resolvió el recurso de apelación presentado por el accionante, confirmando en su integridad la sanción a él impuesta (fl. 107-150).

Ahora bien, contextualizado el asunto, procederá la Sala a analizar los cargos endilgados por el demandante contra los actos administrativos demandados, los cuales pueden sintetizarse en **a)** vulneración al debido proceso por haberse fallado el juicio fiscal habiendo operado presuntamente la caducidad de la acción fiscal; **b)** violación de las normas en que debía fundarse por haberse proferido el fallo con ausencia del nexo de causalidad entre la conducta del demandante y el daño patrimonial y finalmente **c)** falsa motivación por supuestamente haberse fundado en que el proyecto de vivienda no se podía ejecutar por prohibición del PBOT, lo que a su juicio es un *total desacierto de la autoridad administrativa*.

- De la caducidad de la acción

Sobre el particular el demandante indica que los actos administrativos demandados desconocieron su derecho al debido proceso en la medida que decidieron el proceso fiscal habiendo caducado la acción; ahonda señalando que del análisis de los actos se puede inferir que la conducta que provocó el daño patrimonial fue la expedición de la licencia de construcción del proyecto de vivienda, lo cual ocurrió con la resolución 123 del **8 de agosto de 2006** y además al no haber entregado a los contratistas los planos, así, concluye que la supuesta conducta omisiva **cesó el día en que dejó el cargo de Secretario de Planeación del municipio, lo cual ocurrió el 31 de diciembre de 2007**. Por esto concluye, que los 5 años a que hace referencia la ley 610 de 2000 ya habían fenecido para el momento en que se expidió el acto de apertura del proceso fiscal.

Sobre el particular deberá decirse que conforme se expuso en acápite anterior, el término previsto en el artículo 9 de la ley 610 de 2000 empieza

a contabilizarse para los actos complejos o de tracto sucesivo, **desde el último hecho o acto**; en tratándose de contratos estatales el control fiscal es normalmente posterior, es decir **una vez liquidado el contrato**.

En el caso, conforme lo señalado en el auto No. 0002 del 28 de febrero de 2014, el **3 de agosto de 2009 el municipio de Puerto Boyacá expidió la resolución 0100-0110-62-1533 mediante la cual declaró la terminación unilateral del contrato de obra 293 de 2006** (fl. 27).

Así, contrario a lo señalado por el demandante, el término para contabilizar la acción fiscal y por tanto el control que corresponde adelantar a la entidad demandada se inicia **con el último acto llevado a cabo en el contrato**, para el caso es la declaratoria unilateral de terminación y ello encuentra su justificación en lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es, que el control si bien puede llevarse a cabo durante toda la ejecución del contrato, también debe serlo con posterioridad pues de esa forma se examinan las operaciones ejecutadas, como una suerte de **control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales**.

Lo anterior encuentra su respaldo en el hecho de que el demandante en su condición de Secretario de Planeación del municipio para la época de los hechos participó en la etapa precontractual y contractual del referido contrato de obra pues, como se dice en el fallo fiscal, *concebía la realización de una urbanización en un sector que el PBOT no concebía apto para tal fin*, lo cual se materializó con **i)** la expedición de la licencia de construcción y urbanización en un terreno que no estaba clasificado como urbano ni de expansión urbana en el PBOT, **ii)** además no contaba con los estudios de impacto social y económico que tendría cristalización de una iniciativa de una urbanización en un **terreno rural**; **iii)** además de esto, se dijo en el auto de apertura de la investigación que el demandante, ya en ejecución del contrato, tuvo una *actitud parsimoniosa*

de no aportar oportunamente los planos de diseño de acueducto como lo solicitaron en reiteradas ocasiones el Interventor y el Contratista de obra con lo cual no fue posible el avance de las obras... (fl. 35).

Por tanto, al haber comprometido su responsabilidad en los actos que en la etapa previa y en la ejecución del contrato conllevaron a que "... *las pocas obras que se ejecutaron correctamente en el contrato de obra No. 293 de 2006... se perdieran al no poderse continuar con el proyecto por los problemas de planeación que tuvo el mismo...*" (fl. 74).

Así, no es la fecha en que el demandante hizo dejación de su cargo como servidor público, sino con el último acto contractual, -que para el caso es el que lo terminó unilateralmente-, desde el cual debe contabilizarse el extremo inicial de la acción fiscal que se repite, aconteció el 3 de agosto de 2009, mientras que el auto que dio apertura al proceso fiscal se profirió el 28 de febrero de 2014, es decir, dentro de los 5 años a que hace referencia el artículo 9 de la ley 610 de 2000.

Por lo anterior se concluye que el cargo propuesto por el demandante no prospera.

- Desconocimiento de las normas en que debía fundarse

Al respecto refiere el demandante que los actos administrativos demandados profirieron decisión fiscal en su contra sin haberse probado la existencia del nexo causal entre la conducta endilgada y el daño patrimonial, lo cual a su juicio se concreta en que se le acusó de haber concebido la realización de una urbanización en un sector que el PBOT no concebía apto para tal fin; así mismo que para el momento en que profirió la licencia de construcción *no se había solucionado el problema de suministro de servicios públicos que tenía ese proyecto, dado que no encontraba en el radio de acción de los servicios públicos ofrecidos en el casco urbano.*

Agrega el demandante que los actos demandados también lo responsabilizan de no haber velado por la correcta inversión de los recursos públicos destinados para el proyecto de vivienda, no obstante, que en aquellos no se ahondó en el análisis de cómo cada una de estas acciones fueron determinantes del daño patrimonial.

Además de lo anterior afirma que la licencia de construcción la expidió para la construcción de las viviendas y el loteo y que hay pruebas de que a la fecha no se han iniciado las obras de construcción de las viviendas.

Que en todo caso en las licencias de construcción se dejó claro que solo se podía iniciar la construcción de las viviendas una vez se contara con *la disponibilidad de los servicios públicos*.

De otro lado afirmó que los contratos que se suscribieron para la construcción de los servicios públicos no son el resultado de dichas licencias ya que el lote se había comprado con esa destinación y que luego, mediante la aprobación del PBOT *se dio vía libre para que mediante decreto el ejecutivo formulara y aprobara un plan parcial que denominó "Plan Parcial de Expansión Urbana Puerto Niño (PPEU-1)*. Que entonces, si bien el demandante expidió unas licencias de construcción que requerían de la adopción de un plan parcial, ello no es causa de la responsabilidad fiscal sino disciplinaria.

Sobre el particular deberá la Sala señalar en primer lugar que la parte actora no aportó prueba alguna que dé certeza sobre alguna de las afirmaciones que se reseñaron, más allá de aportar copia de los actos administrativos demandados; inclusive llama la atención de la Sala que el apoderado de la parte actora previo a la celebración de la audiencia inicial presentó una excusa de inasistencia que no constituía justa causa⁷, además no asistió a la audiencia inicial y tampoco presentó excusa de ello posteriormente, de modo que sus afirmaciones no encuentran respaldo

⁷ En la audiencia inicial se resolvió sobre el particular y se consideró que su inasistencia no se encontraba justificada, razón por la cual se llevó a cabo la audiencia sin su presencia

probatorio más allá que lo plasmado en los referidos actos administrativos demandados.

Así, revisado el fallo No. 17 del 16 de julio de 2018, en punto al análisis de la culpabilidad del demandante, en su calidad de Secretario de Planeación del municipio de Puerto Boyacá, la entidad demandada señaló lo siguiente:

“El Arquitecto PEREZ MEDINA como Secretario de Planeación tenía unas funciones que su cargo le imponía, y por ende que debió observar con la mayor de las diligencias como gestor que era... (...)

El señor PEREZ MEDINA desconoció estos postulados al haber concebido la realización de una urbanización en un sector que el PBOT no concebía como apto para tal fin (...) procedió a otorgar licencia de construcción al Alcalde LUIS EDUARDO ALVAREZ para que procediera a realizar la construcción del proyecto de vivienda, cuando para ese entonces no se había solucionado el problema del suministro de servicios públicos...

De la misma manera encontramos que existe responsabilidad en su proceder como Secretario de Planeación pues era el titular de la dependencia que había recibido el resultado final del contrato 229 de 2005 suscrito entre el municipio de Puerto Boyacá con FRANJA ROJA LTDA para la elaboración de los estudios, diseños de la urbanización de vivienda de interés social en Puerto Niño entre los que debía figurar los planos y diseños de los sistemas de acueducto y alcantarillado, sin embargo, ya en desarrollo del contrato 293 de 2006, se constató que habían deficiencias con estos planos que ameritaban una suspensión del proyecto hasta tanto se definiera la viabilidad del proceso constructivo.

En lo que respecta a la ejecución del proyecto por fases, el Secretario de Planeación estaba en la obligación de garantizar la correcta inversión de los recursos públicos destinados para tal fin, pero no hay evidencia que demuestre la proyección financiera que requería este proyecto, los presupuestos que sería necesario ejecutar en las siguientes anualidades, todo lo cual deja ver que su conducta fue eficiente en la producción del daño fiscal.

(...) (fl. 65)

En el auto 000223 del 18 de febrero de 2019 mediante el cual se resolvió la apelación presentada por el accionante contra el referido fallo fiscal se hizo referencia a dos pruebas que demostraban que las actuaciones del ahora demandante habían sido causa eficiente del daño patrimonial, como pasa a citarse:

"6.3.6 JAIRO HERNAN PEREZ MEDINA

*En cuanto al sitio escogido para hacer el proyecto que no estaba contenido en el POT pero que según certificación expedida por el Secretario de Planeación, el POT lo determinó como zona de expansión urbana por lo que debía elaborarse un Plan Parcial, **corresponde recordar que en informe técnico rendido por el ingeniero JUAN CARLOS CARVAJAL ROJAS, se dijo que para conceder licencias de urbanismo y de construcción era obligada la disponibilidad de servicios públicos; para el año 2004 los terrenos donde iba a desarrollar la obra, el POT no los tenía contemplados como zona de expansión urbana, sumado a que estaba fuera de las poligonales determinadas para el centro poblado del Kilómetro uno y medio. También dijo el citado ingeniero que tal inmueble fue considerado dentro de la zona de amortiguación o de protección de la quebrada Velásquez, con uso para agricultura y prohibido para usos urbanos o suburbanos.***

Aunado a lo anterior, en el citado informe se expresó que también se constató que no se realizó un plan parcial para incluir el proyecto en una zona urbana, para lo cual debía contarse con licencias ambientales.

Sobre el tema es pertinente recordar que CORPOBOYACA en documento de mayo de 2011 indicó que dicho lote no estaba incluido en un centro poblado, por lo que aconsejó no expedir licencias de construcción.

(...)

Es cierto la licencia no se expidió para hacer el acueducto y el alcantarillado; se expidió para hacer viviendas. Pero, sí es el primer paso para que se pudieran iniciar las obras, en definición simple, la licencia es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados...

Y la licencia de urbanismo y construcción No. 005 de 2006 expedida el 8 de agosto de 2006... concedida por medio de la resolución No. 0123 del 8 de agosto de 2006, suscrita por el inconforme, indicó como dirección del inmueble licenciado "CENTRO POBLADO KILOMETRO UN Y MEDIO", centro poblado, entendido esto como asentamientos rurales nucleados, con vivienda concentrada, que albergan servicios públicos, sociales, asistenciales, administrativos... y que atienden a la población dispersa de las veredas en su área de influencia, lo que a todas luces contradice el dicho del encartado, pues la licencia que otorgó correspondía a un predio rural, lo que también hizo imposible que para el inicio de la obra se solicitara la matrícula provisional de acueducto y alcantarillado, requerimiento con el que, por la misma razón, no se podía cumplir.

Súmese a lo anterior que en las pruebas allegadas al proceso no figura el plan parcial que se dice en la resolución de otorgamiento de la licencia fue presentada para dicho propósito, y que, en los estudios previos, suscritos por TATIANA SILVA VILLALOBO también se tuvo como localización de proyecto la Vereda Km. Uno y medio del municipio de Puerto Boyacá.

(...) (Negrilla fuera de texto) (fl. 147 vltto y 148)

En ese mismo acto se dice que en el informe de ensayo de suelos realizado por la empresa SIL LTDA se indicó que **"... en el predio hay cuerpos de agua que lo atraviesan, sin embargo ese asunto no fue controlado por la Administración y se procedió a ejecutar las obras de alcantarillado y acueducto, asuntos que dan cuenta de la improvisación con que se emprendieron"** (fl. 116).

De todo lo anterior puede colegirse que, contrario a lo estimado por el demandante, en los actos administrativos demandados que lo encontraron fiscalmente responsable sí se estableció y probó el nexo de causalidad entre las conductas por él desplegadas y el daño patrimonial endilgado. En efecto, en ambas providencias se indica expresamente que la ausencia de planeación por parte del demandante conllevó a que suscribiera una licencia de construcción para un proyecto de vivienda que desde sus orígenes no tenía viabilidad si se tiene en cuenta que el Plan Básico de Ordenamiento Territorial vigente para la época no contemplaba el terreno adquirido para ese efecto como apto para ese desarrollo, sino que tenía consagrado un uso agrario, teniendo en cuenta que se encontraba ubicado en la ronda de la quebrada Velázquez.

A la anterior conclusión se arriba teniendo en cuenta que la Sala solo cuenta con los actos administrativos fiscales como elementos de convicción, que al no ser desvirtuada su legalidad, se presume, por ello, como allí se afirma, no solo el PBOT vigente para el municipio de Puerto Boyacá para la época de los hechos no solo no contemplaba como apto para el desarrollo del proyecto de vivienda el inmueble que se había adquirido para ese efecto por parte del Alcalde, sino que además no era cierto que se hubiese gestionado la aprobación del Plan Parcial para

ampliar la zona de expansión urbana hasta la ubicación del mentado lote, el que como se dice en los actos demandados era de carácter rural.

Así, al expediente el demandante no aportó siquiera prueba del PBOT vigente para la época a los efectos de verificar si en efecto la zona donde se adelantaba el proyecto era apto para ello; tampoco aportó el mentado Plan Parcial o por lo menos prueba de que en el periodo de desempeño de sus funciones se hubiese gestionado su aprobación.

En este punto debe indicarse que no le asiste razón al demandante cuando señala que *"... las licencias de construcción por sí solas no tienen el alcance de producir de manera directa un detrimento patrimonial y menos aún es lógico y técnico atarlas al contrato de alcantarillado que fue el que verdaderamente desencadenó el daño, por falencias en su planeación y ejecución"*⁸, pues conforme lo señalado en decreto 564 de 2006⁹, -vigente para la época de los hechos, el otorgamiento de la licencia urbanística implica la autorización y habilitación para el desarrollo del proyecto de urbanismo, sobre el particular la norma dispone lo siguiente:

Artículo 1º. *Licencia urbanística. Es la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.*

(...)

Artículo 4º. *Licencia de urbanización. Es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados y la construcción de las obras de infraestructura de servicios públicos y de vías que permitan la adecuación y dotación de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de*

⁸ Fl. 13

⁹ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones

conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente.

(...)

Parágrafo 2º. La expedición de la licencia conlleva, por parte del curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente la práctica, entre otras, de las siguientes actuaciones: **El suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables al o los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las normas urbanísticas aplicables se soliciten, la aprobación al proyecto urbanístico general y a los planos requeridos para acogerse al régimen de propiedad horizontal y la revisión del diseño estructural** (

Como se aprecia, la expedición de las licencias de construcción y urbanismo constituyen un acto **previo** al desarrollo del proyecto constructivo y es *requisito sine qua non* para el mismo pues a partir de su aprobación es que se habilita al constructor para que inicie la obra; además de esto, la expedición de las mentadas licencias implica el examen de las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, rendición de conceptos que sobre las normas urbanísticas resulten aplicables, **la aprobación del proyecto urbanístico en general** y la revisión del diseño estructural.

Así en el caso, para la expedición de la licencia de construcción, mediante la resolución 123 del 8 de agosto de 2006, era menester que el funcionario competente, es decir el demandante en su condición de Secretario de Planeación, examinara el proyecto urbanístico en general, lo cual exigía entre otros, la ubicación del mismo, el estudio de suelos y la accesibilidad a los servicios públicos domiciliarios; aspectos que como se dijo en los actos administrativos demandados, no ocurrió, de lo que da cuenta el hecho que el estudio de suelos que se allegó al proceso fiscal evidenció que en el lote en que se ubicaría la urbanización "... **hay cuerpos de agua que lo atraviesan, sin embargo ese asunto no fue controlado por la Administración y se procedió a ejecutar las obras de alcantarillado y acueducto...**"; esta es la causa eficiente de que las obras posteriormente resultaran inviables y que inclusive *se perdieran*

como se afirmó en el fallo fiscal, además del hecho de que el lote *no se encontraba en el radio de acción de los servicios públicos ofrecidos en el casco urbano.*

Además de lo anterior, en el fallo fiscal se reprochó el hecho de que al demandante en su calidad de Secretario de Planeación le correspondía la expedición del uso de suelo al proyecto de vivienda, “[p]or el solo hecho de la expedición de la licencia de construcción sin haberse solucionado previamente de donde se iba a brindar y garantizar el suministro de agua potable, ya es una irregularidad que no pudo ser desvirtuada por el señor JHON JAIRO HERNAN PEREZ MEDINA, era a él quien competía certificar el uso de suelo y para este caso, no lo hizo y dio pie para que se empezara a ejecutar un proyecto de vivienda improvisando sobre los puntos de concesión de agua potable” (fl. 57).

De otro lado, aduce el demandante que es contradictorio que la demandada después de haber aceptado en el auto de imputación y en el fallo fiscal que *mediante el artículo 472 del PBOT se dio vía libre a la construcción de la urbanización mediante la adopción de un plan parcial, en el mismo fallo se afirme que el PBOT prohibía la construcción de la obra en ese sitio*¹⁰.

Sobre el particular el párrafo del artículo 4 del referido decreto 564 de 2006 disponía que la licencia de urbanización en suelo de expansión urbana solo podrá expedirse previa adopción del respectivo plan parcial.

No obstante –en el plenario no se probó que se hubiese gestionado la aprobación del mentado plan parcial, no obstante el demandante expidió la licencia de construcción en un predio rural; al respecto se indicó en el fallo fiscal lo siguiente:

"Más aún, observa este ente de control que a través de la Resolución 123 de agosto 08 de 2006 el Secretario de Planeación municipal JHON JAIRO HERNAN PEREZ MEDINA, concedió licencia de urbanismo y construcción para 436 lotes para la urbanización denominada Kilometro uno y medio,

¹⁰ Fl. 13

*indicando que para tal fin, se había presentado el **Plan Parcial y Estudios de Suelos**, cuando lo cierto es que no existía ni lo uno ni lo otro, es decir, que para la expedición de la licencia de construcción SI se requería el plan parcial, de los que se infiere que mintió el señor PEREZ MEDINA al expedir dicha licencia” (fl. 57)*

Por todo lo anterior puede concluirse que con los actos administrativos demandados se probó el nexo de causalidad entre la conducta del demandante (expedición de licencia de construcción sin tener en cuenta el PBOT o haber gestionado el Plan Parcial, sin haber verificado la disponibilidad de servicios públicos en el inmueble, no haber verificado la deficiencia en los planos y no haber verificado la correcta destinación de los recursos públicos) y el daño patrimonial causado al municipio de Puerto Boyacá.

En suma, aprecia la Sala que tampoco prospera este cargo y de contera tampoco el de falsa motivación que se fundamentaba en las mismas razones estudiadas en esta oportunidad.

Es que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados exige para aquel que pretenda desvirtuarla, el aporte de las pruebas que así lo demuestren, lo que en el caso no ocurrió, incumpliendo con la carga impuesta por el artículo del 167 del CGP, conllevando la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

- Costas

Finalmente, la Sala condenará en costas en esta instancia a la parte demandante por cuanto no prosperaron sus pretensiones y por encontrarse causadas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Para la liquidación de las agencias en derecho se procederá en los términos previstos en el artículo 366 del CGP.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

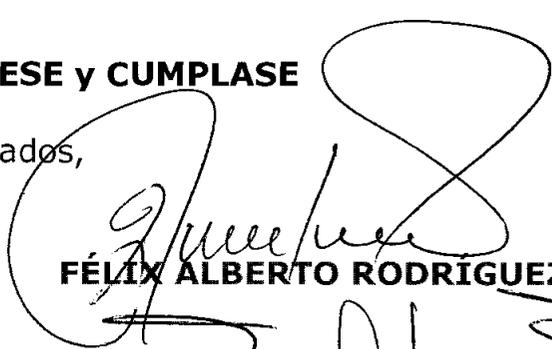
PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Condenar en costas a la demandante por cuanto no prosperaron sus pretensiones de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

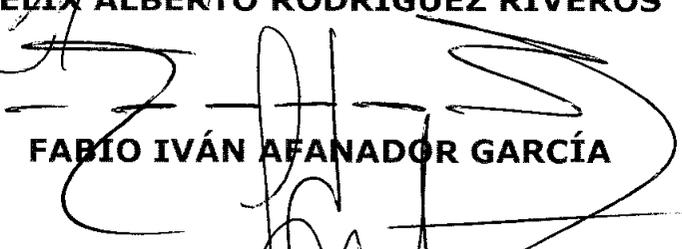
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Los magistrados,



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: JHON JAIRO HERNAN PEREZ MEDINA
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
RADICADO: 15001233300020190044500

37