



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Armenia, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 372

TEMAS:

RESPONSABILIDAD DEL GESTOR
FISCAL - DEBIDO PROCESO FISCAL -
MARCO LEGAL DEL PROCESO FISCAL
Y SU RÉGIMEN PROBATORIO

INSTANCIA:

Rama Segunda
SEGUNDA
Consejo Superior de la Judicatura

Decide la Sala, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia del 11 de mayo de 2012, dictada por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ADJUNTO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE ARMENIA – QUINDÍO dentro del proceso de la referencia que en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaura JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE contra la NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES¹:

Pretende la parte demandante lo siguiente:

1.1.1. Que se declare nulo el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 293-005 de

¹ Folio 2 a 4.



fecha febrero 20 de 2001, expedido por la Gerencia Departamental del Quindío - Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, suscrito por el Coordinador de Gestión 2 ÁLVARO SABOGAL VÁSQUEZ y la Profesional Universitaria 01 YOLANDA MORA MORA.

1.1.2. Que es nulo el Auto número 293-006 del 26 de abril de 2001, expedido por la Gerencia Departamental del Quindío - Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resolvió el recurso de Reposición y se concedió el de apelación interpuesto contra el fallo 293-005, suscrito por el Coordinador de Gestión 2 ÁLVARO SABOGAL VÁSQUEZ y la Profesional Universitaria 01 YOLANDA MORA MORA.

1.1.3. Que es nulo el Fallo 0066 de julio 17 de 2001, proferido por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva – Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República en Bogotá D.C., por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo 293-005, suscrito por la Directora de Juicios Fiscales LILIAN DEL PILAR VÉLEZ PINZÓN y el Profesional Universitario MOISÉS CHILITO RODRÍGUEZ.

1.1.4. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos y que pusieron fin a la actuación administrativa fiscal, y a título de restablecimiento del derecho, la demanda no es responsable fiscal de daño patrimonial al Estado.

1.1.5. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, las siguientes prestaciones:

1.1.5.1. A título de restablecimiento del derecho por daño emergente, el valor correspondiente a las sumas pagadas a los profesionales del derecho por el ejercicio de la defensa y agotamiento de la vía gubernativa en el correspondiente proceso fiscal y el ejercicio de la presente acción contenciosa administrativa.



- 1.1.5.2. A título de restablecimiento del derecho por daño emergente, la suma de seis millones ochocientos diez mil trescientos cincuenta pesos Mcte. \$6.810.350.00 valor definido en el fallo 0066, acto que puso fin a la actuación y según mandamiento de pago número 532, o en su defecto el valor o valores cancelados por el accionante en razón del cobro coactivo ejercido por la Contraloría, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a esta controversia.
- 1.1.5.3. A título de restablecimiento del derecho por lucro cesante, el valor de los intereses comerciales de las sumas que le corresponda pagar al accionante según el cobro coactivo adelantado por la Contraloría, hasta que se haga efectiva la devolución por parte de la demandada.
- 1.1.6. Que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, representada por el Contralor General de la República, o quien haga sus veces en el Departamento del Quindío, queda obligada a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA²:

Asegura el demandante que en su calidad de Secretario de Educación del Departamento del Quindío se le adelantó un proceso de orden fiscal por parte de la Contraloría General de la República, a través de la Gerencia Departamental en el Quindío, según formato de irregularidades correspondiente al control prevalente, realizado por funcionarios especializados del grupo de Vigilancia Fiscal de esa Gerencia.

Señala que la investigación nace por el denominado HALLAZGO FISCAL (Anexo 1) del cual inferen que la presunta irregularidad denominada "otros" es "por mala interpretación de las normas".

² Fol. 5 a 13.



Resalta que la comisión de auditores especializados de la misma entidad demandada, fueron enfáticos en manifestar que no hubo faltantes de bienes ni fondos, ni tampoco irregularidades en la contratación, violación de los principios de gestión fiscal y de la función administrativa. Además que, como normas presuntamente violadas citaron "*Especiales, manual de algoritmos control 1º y 2º orden Decreto 1737 de 1998 y como Generales la Ley 42 de 1993 y la Ley 80 de 1993*".

Narra que, el 18 de agosto de 2000, la funcionaria comisionada expidió el acto de apertura de investigación fiscal número 293-001 (anexo 2) con fundamento y/o antecedentes en el referido hallazgo fiscal; y que el día 14 de septiembre del mismo año, profiere auto donde supuestamente adecua la investigación a la Ley 610 de 2000.

Continúa diciendo, que el 20 de octubre de 2000 la misma funcionaria instructora emite auto de imputación de responsabilidad fiscal, dejando a cargo del investigado la suma de \$6.210.000.00, frente al cual el hoy demandante dio respuesta a través de apoderado judicial, argumentando entre otros aspectos, lo siguiente:

- Que el gasto investigado efectivamente se realizó en cumplimiento estricto de sus funciones y por la ejecución normal de los recursos asignados por el Gobierno Nacional a través del situado fiscal.
- Que el gasto se desarrolló conforme al Plan de Acción para el área educativa especial del eje cafetero, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, según proyecto que se adjuntó al proceso.
- Que el gasto se realizó bajo la ejecución de proyectos técnicamente elaborados y sustentados en las necesidades que tenían el departamento del Quindío en el sector.
- Que el gasto se realizó, para registrar el proceso de reconstrucción y demarcar la gestión administrativa del Gobierno Departamental, para mostrar el apoyo y solidaridad de todos en el proceso de reconstrucción de establecimientos



educativos y en el cual se fijó el compromiso de Gobierno Departamental con respecto al mismo sector, a través de un mensaje o logo “QUINDÍO VIVE”, consecuencia de otro proyecto diseñado y elaborado como una estrategia de comunicación, aspecto éste, que desarrollaron las entidades públicas del Departamento del Quindío, especialmente post – terremoto.

- Que el gasto lo fue y es similar a los que hace la misma Contraloría General de la República, cuando incluye en las mismas hojas donde aparece inserto el auto de imputación de responsabilidad fiscal, su eslogan “CUIDA, LO QUE ES TUYO” sin que ello genere algún daño a la entidad.

- Que no se cumplió con lo estipulado en los artículos 4, 5, 6, 7, 22, 39, 40, 41, 47, 48, 53 y 67 de la Ley 610 de 2000, entre otras normas (anexo 4).

Refiere que, el 20 de febrero del 2001 fue expedido el Fallo con Responsabilidad Fiscal número 293-005, acto demandado (anexo 3), contra el cual ejerció los recursos de reposición y apelación (anexo 5), alegando entre otras causas, la violación a la Ley 610 de 2000, en la falta de concordancia del acto recurrido con ella e interpretación errónea de la misma disposición, lo mismo que falsa motivación.

Anuncia que, a través del auto número 293-006 del 26 de abril de 2011 (anexo 6, segundo acto demandando) fue resuelto el recurso de reposición, confirmando el fallo con responsabilidad fiscal número 293-005 y concediendo el recurso de apelación, fundamentado en las mismas disposiciones y razones referidas en el acto recurrido, pero en donde además aceptaron que efectivamente la acción fiscal la iniciaron por las “irregularidades en cuentas y otros, ya que para ellos es suficiente el hallazgo fiscal, sin importar la causa, para iniciar un proceso de responsabilidad fiscal.”, y ampliaron su falsa motivación al afirmar que se evidencia “una mala gestión en la administración de los recursos del situado fiscal”, en abierta y manifiesta contradicción con el denominado HALLAZGO FISCAL, en cuanto los profesionales especializados afirmaron que no hubo violación de los principios de gestión fiscal y de la función administrativa.



Aduce que, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República en Bogotá D.C., por medio del Fallo 0066 del 17 de julio de 2001 (Anexo 7, tercer acto demandado), resolvió el recurso de apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal 293-005, donde se confirma en todas sus partes la decisión tomada, teniendo como únicos argumentos los expuestos por los funcionarios instructores desde el comienzo de la investigación fiscal, esto es, la presunta violación por parte del ex funcionario investigado de algunas normas de carácter constitucional y legal y en especial del Decreto Departamental 084 de 1999 y el Decreto Nacional 1737 de 1998, y pre constituir este tipo de presuntas violaciones como causal de responsabilidad fiscal (Anexo 7). Acto que puso fin a la actuación administrativa fiscal y fue notificado al accionante el 8 de agosto de 2001.

Narra que, el día 17 de septiembre de 2001 fue citado por la Gerencia Departamental Quindío – Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República para notificarle el auto de mandamiento dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por la misma entidad (Anexo 8).

Indica que, la entidad demandada denunció los hechos ante la Procuraduría General de la Nación Regional Quindío, más concretamente la violación del Decreto Nacional 1737 del 21 de agosto de 1998; investigación disciplinaria que fue archivada por la Procuraduría por atipicidad de la conducta denunciada (Anexo 9).

Por otra parte, comenta que los hechos investigados, como el auto de imputación de responsabilidad fueron difundidos en los medios de prensa de la región como el diario La Crónica el 10 de noviembre de 2000, lo que incidió en su buen nombre, pues en su trayectoria pública en diferentes cargos estatales no se ha



hecho merecedor a una mínima sanción; lo cual considera viola lo establecido en el artículo 20 de la Ley 610 de 2000 y artículo 33 de la Ley 190 de 1995, bajo el entendido que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y una vez termine el periodo probatorio fijado para su práctica, indicando que ello fue hasta el 16 de enero de 2001, siendo esta otra razón para seguir pensando que los funcionarios instructores no actuaron con la debida imparcialidad y buena fe que les exige su investidura.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El actor señala que los actos demandados, estos son, el fallo con responsabilidad fiscal número 293-005 del 20 de febrero de 2001, el auto número 293-006 del 26 de abril de 2001 y el fallo 0066 del 17 de julio de 2001, se encuentran viciados de nulidad por haberse expedidos con violación a la Ley 610 de 2000, por haberse motivado falsamente y por infracción a las normas en que los actos han debido sustentarse.

Cita los artículos 29 y 209 de la C.P., los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 22, 39, 40, 41, 47, 48, 53, 54 y 67 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 35 y 59 del C.C.A., como violados en los términos que resumen la Sala a continuación:

Violación a la Ley 610 de 2000: Por cuanto, si bien se expidió un auto donde dispone adecuar la investigación iniciada en vigencia de la Ley 42 de 1993 a la Ley 610 de 2000, conforme al artículo 67 de la citada ley; bajo los principios de favorabilidad y legalidad debió adecuarse el auto de apertura de la investigación fiscal que refiere como la norma presuntamente vulnerada la Ley 42 de 1993, no obstante esta haber sido modificada y derogada parcialmente, y en razón a que la nueva ley estableció otros requisitos para su expedición (art. 41 de la Ley 610 de 2000), requisitos que no cumplió el auto de apertura de investigación proferido en el proceso.



Asimismo, en el auto de imputación de responsabilidad fiscal número 293-003 el cual sustenta en un presunto daño y/o en presuntas violaciones a normas de carácter constitucional y legal, cuando el artículo 7° inciso segundo de la Ley 610 de 2000 prevé unos supuestos fácticos diferentes.

Estima con fundamento en lo determinado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-620 de 1996, sobre la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal que no se procedente adelantar un proceso de este orden por presuntas violaciones a la Constitución y a la Ley, menos que se hable en el auto de imputación de responsabilidad fiscal de presunciones, ya que según lo dispone el artículo 48 este auto se profiere cuando está demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan medios probatorios que comprometan la responsabilidad del implicado; elementos que no se encontraban probados ni por indicios y por eso es que no se valoran los medios probatorios como lo ordenan los artículos 48 numeral 2° y 5° de la Ley 610 de 2000, también vulnerados.

Por ello, considera que igualmente se vulneró lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 54 ibídem, ya que no se demostró dentro del proceso ninguno de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal (art. 5°) y como tal debió ordenarse el archivo del expediente, tal como lo dispone el artículo 47 de la Ley 610 de 2000; pues basta con analizar el acto demandado que refiere una conducta con culpa en sus dos formas, a título de dolo y culpa en abierta contradicción, sin demostrar en el proceso los elementos como la indebida gestión fiscal cuando es evidente que el proceso nace por presuntas irregularidades en cuentas y por supuesta mala interpretación de unas normas legales.

Falsa motivación: Le resulta a la parte actora evidente la mala interpretación de las normas legales que hicieron los funcionarios que instruyeron el proceso, y con intención de causar grave daño al procesado, lo cual señala demostró dentro del proceso de responsabilidad.



Refiere que en el acto cuya nulidad se demanda, se hizo alusión a que su actuación violó el Decreto 1737 de agosto 21 de 1998 por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia, siendo esta la única norma que refiere desde el comienzo la investigación y que se especifica en el auto de apertura de la investigación, en el auto de imputación de responsabilidad fiscal, en el fallo con responsabilidad fiscal y en las actuaciones posteriores derivadas de los recursos, pero de su simple lectura se comprueba que la norma en mención es de carácter nacional y no regulada las actuaciones del investigado, máxime que la misma disposición señala que no se aplicará a las entidades territoriales; de lo que concluye que el acto demandado se fundó en erróneas e inexistentes razones, presupuesto fáctico de su falsa motivación y la mala fe de quienes firmaron el acto que se demanda, y de los demás actos acusados que confirman todas las irregularidades cometidas en el primer acto. Superior de la Judicatura

República de Colombia
Violación de los artículos 29 y 209 de la C.P.: Explica que la falsa motivación y la interpretación errónea de las normas en que el acto debió sustentarse, además de que el proceso de responsabilidad fiscal no se origina por causas definidas en la Ley, en este caso en la Ley 42 de 1993 y 610 de 2000, se viola el principio de legalidad consagrado en la C.P., artículos 29 y 209, y los principios establecidos en el artículo 2º de la Ley 610 de 2000; ya que el hallazgo fiscal fundamento del fallo no corresponde a la realidad, como también considera que lo demostró.

Argumenta que, el fallo 0066 del 17 de julio de 2001 se encuentra igualmente afectado de nulidad, no solo porque se sustenta en las mismas consideraciones de los dos anteriores en tanto reitera la violación de una norma de carácter nacional (Decreto 1737 de 1998), sino que además sustenta el fallo en violaciones a otras normas que no fueron consideradas anteriormente, esto es, en el artículo 357 de la Constitución y el Decreto 084 del 08 de febrero de 1999, en clara y manifiesta violación al derecho de defensa (artículo 29 de la C.P.).



Además, considera que la irregularidad enunciada evidencia falta de conocimiento de los funcionarios en materia de autonomía administrativa de las entidades territoriales y del tema presupuestal en las entidades públicas; ya que el Departamento del Quindío es autónomo para distribuir los excedentes financieros del situado fiscal para el sector educativo desde el año 1995, fecha en la cual fue certificado por el Gobierno Nacional, por ello se expidió el Decreto 084 del 8 de febrero de 1999 y en segundo lugar, porque el gasto investigado lo fue en razón de la ejecución de un plan con sus respectivo proyecto, el cual además fue elaborado conforme a Ley.

Violación de los artículos 35 y 59 del C.C.A.: Aduce que, los actos administrativos demandados son violatorios de los artículos 35 y 59 del C.C.A., en razón de que en los actos que resolvieron los recursos interpuestos no se resolvió todas las cuestiones planteadas tanto en el memorial de respuesta al auto de imputación de responsabilidad fiscal, como en el contenido de los recursos para agotar la vía gubernativa.

Finalmente, indica que las irregularidades sustanciales invocadas que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa en el curso del proceso, que no fueron admitidas por los instructores configuran otra razón para que conforme al artículo 36 de la Ley 610 de 2000 se decreten las nulidades rogadas.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la Demanda: 05 de diciembre de 2001 (dorso del fol. 30).
- Auto admisión de la demanda: 09 de abril de 2002 (fol. 101).
- Notificación por aviso: 30 de agosto de 2002 (fol. 106).
- Fijación en lista: 09 al 20 de septiembre de 2002 (fol. 107).
- Contestación de la demanda: 20 de septiembre de 2002 (fol. 108-127 y 128-148).



- Traslado de excepciones: 25 de noviembre a 2 de diciembre de 2002 (fol. 149).
- Auto de pruebas: 21 de abril de 2003 (fol. 154 a 155).
- Auto de traslado para alegatos: 04 de agosto de 2003 (fol. 158).
- Alegatos de conclusión: 01 de septiembre de 2003 demandada (fol. 160 a 169) y Demandante (fol. 170 a 182).
- Sentencia de primera instancia: 03 de agosto de 2006 (fol. 186 a 202).
- Recurso de apelación parte actora: 17 de agosto de 2006 (fol. 204 a 205).
- Auto concede recurso de apelación: 21 de septiembre de 2006 (fol. 209 a 211).
- Auto declara nulidad de la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío y de todas las actuaciones posteriores a la misma, y ordena disponer el envío del expediente al Juzgado Administrativo: 23 de noviembre de 2011 (fol. 43 Cdno. Núm. 2 de Apelación).
- Auto de estese a lo resuelto por el Consejo de Estado y remisión a reparto entre los Juzgados Administrativo del Circuito de Armenia: 09 de febrero de 2012 (fol. 46 Cdno. Núm. 2 de Apelación).
- Auto de remisión al Juez adjunto de descongestión: 27 de marzo de 2012 (fol. 214).
- Sentencia de primera instancia: 11 de mayo de 2012 (fol. 218 a 233).
- Recurso de apelación parte actora: 31 de mayo de 2012 (fol. 234 a 239).
- Auto concede recurso de apelación: 17 de octubre de 2012 (fol. 244 y rv.).
- Auto admite recurso de apelación y traslado para alegatos de segunda instancia: 27 de febrero de 2014 (fol. 253).

1.5. RESPUESTA A LA DEMANDA³:

Dentro del término establecido para ello, se pronuncia la demandada

³ Fol. 108 a 127 y 128 a 138.



oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al considerar que carece de fundamento fáctico y jurídico y porque adicionalmente el libelo de la demanda es sustancialmente inepto.

En cuanto a los hechos de la demanda acepta como ciertos que la Contraloría inició proceso de responsabilidad fiscal con fundamento en el hallazgo fiscal, así como la denuncia disciplinaria y el archivo de la misma por parte de la Procuraduría; ateniéndose a lo que resulte probado respecto de la incidencia en el buen nombre del investigado con las difusión en prensa y la violación a la reserva sumarial. En cuanto a los hechos del tercero al décimo indicó que se refieren a apreciaciones hechas a los diferentes trámites llevados a cabo dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Como argumentos de defensa, frente a las normas violadas y consideraciones, explica que, no es dable alegar directamente la violación a las disposiciones constitucionales señaladas; en cuanto a las disposiciones legales invocadas reiteró algunas consideraciones expuestas en el fallo 293-005 del 20 de febrero de 2001 respecto del gasto y el nexo de causalidad con la educación, además trajo a colación apartes de las sentencias SU-620 de 1996 sobre la naturaleza jurídica y los objetivos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal y de la C-529 de 1993 sobre conceptos de vigilancia de la gestión fiscal, control fiscal y control posterior y selectivo; así como los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 610 de 2000, a partir de lo cual señaló que la Constitución encomendó a las Contralorías la vigilancia de la gestión fiscal que tiene por finalidad la protección integral, permanente y oportuna del patrimonio público.

Frente a la acusación de falsa motivación del acto demandado al referirse al Decreto 1737 de 1998, indica que es evidente la intención del Decreto de sujetar a los órganos públicos al cumplimiento de las disposiciones en materia de austeridad del gasto con recursos del Tesoro Público, cuya enunciación se encuentra contenida en el artículo 128 de la Constitución.



Además señala que la Resolución 05242 del 23 de agosto de 2001 en su artículo 1° trae la condición de que todos los organismos, entidades, entes públicos, entes autónomos y personas jurídicas rindan informes sobre austeridad y eficiencia del Gasto Público al organismo de control fiscal.

Propuso como medios exceptivos los denominados caducidad de la acción, argumentando que la demanda había sido incoada por fuera del término legalmente establecido en el artículo 136 del C.C.A., teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2001, el fallo fue notificado personalmente el 27 de febrero de 2001 y el acto que admitió el recurso de apelación contra este, se expidió el 26 de abril de 2001.

Rama Judicial
1.6. ALEGATOS DE OTRAS PARTES Y CONCEPTO DE LA
MINISTERIO PÚBLICO:

República de Colombia
LA PARTE DEMANDANTE⁴, alega de fondo señalando que los hechos narrados en la demanda fueron probados en su totalidad, bien porque la entidad los aceptó en la contestación a la demanda o porque se encuentran acreditados con los documentos y testimonios allegados al proceso; de los que destaca las circulares enviadas por la Contraloría General a la Gerencia Departamental del Quindío y a otras entidades descentralizadas del sector Nacional sobre la aplicación de la resolución 0542 del 23 de agosto de 2001, de los cuales infiere que esta efectivamente era aplicable a las entidades nacionales del orden descentralizado.

Refiere que sus consideraciones y argumentos expuestos no fueron debatidos y como en los hechos, se presenta una aceptación tácita por la demandada en relación con las normas invocadas como violadas y las razones de violación; por lo cual reitera las pretensiones enunciadas en la demanda, manifestando que el actor sancionado canceló los valores establecidos en el fallo con responsabilidad,

⁴ Fol. 170 a 177.



aspecto que fueron rogados reconocer en la demanda.

LA PARTE DEMANDADA⁵, presentó en término sus alegatos conclusivos reiterando los argumentos expuestos en la respuesta a la demanda, en cuanto al ámbito de aplicación del Decreto 1737 de 1998 determinado en su artículo 1° para sujetar a los órganos públicos al cumplimiento de disposiciones en materia de austeridad del gasto con recursos del tesoro público, concluyendo que el funcionario responsable de los recursos de la Nación, además de velar por el correcto manejo de los recursos del tesoro público, debe velar igualmente porque se inviertan dentro de los parámetros de la mayor austeridad y el control fiscal es parte del medio para ejercer dicha vigilancia.

En cuanto a lo probado, indica que la prueba documental allegada a la foliatura, se logró probar una conducta activa al efectuar la compra de 20 placas con recursos destinados para la educación teniendo en cuenta que esta inversión no representa ningún beneficio para el fortalecimiento de los centros educativos; sin que el actor lograra desvirtuar que dio una destinación diferente a los intereses producidos por el situado fiscal, es decir, el dinero fue destinado para cosa innecesaria contrariando así la naturaleza del situado fiscal.

El **MINISTERIO PÚBLICO**, guardó silencio⁶.

1.7. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Administrativo Adjunto de Descongestión de Armenia, mediante sentencia del 11 de mayo de 2012⁷, denegó las súplicas de la demanda, además de declarar no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada.

Desestimó el cargo consistente en la indebida adecuación del proceso de

⁵ Fol. 160 a 166.

⁶ Según constancia secretarial visible en el folio 183.

⁷ Fol. 218 a 233.



responsabilidad fiscal a la Ley 610 de 2000, por cuanto considera que el precepto lo ordena en cuanto al trámite y no a la parte sustancial; además de que no se vulneró el debido proceso al demandante en tanto la falta de adecuación no quebranta las garantías constitucionales, pues se trata de errores formales no sustanciales y toda vez que el actor conoció y controvertió las pruebas que le sirvieron de sustento a la Contraloría para expedir el fallo de responsabilidad fiscal en su contra y estuvo asistido por abogado durante todo el proceso.

Estimó que el auto de imputación de responsabilidad está bien expedido, toda vez que la Contraloría contaba con los medios probatorios necesarios para declarar responsable al actor pues los recursos públicos entregados para la Educación fueron destinados por el investigado para adquirir 20 placas de granito pulido y metal de bronce con la leyenda "Gobernación del Quindío 1998-2000" y el logo "Quindío Vive", sin que ello tenga relación de causalidad con su propósito, no consultó el interés general ni los derechos de los niños de esta región del país ni para mejorar la calidad de la educación o para incentivar a los niños asistir a las aulas de clase, coligiendo que la intención fue hacer publicidad a la administración departamental para la época de los hechos.

Bajo esta perspectiva, el a quo consideró que el investigado obró con culpa leve porque no administró los recursos correctamente, ni los invirtió y destinó para un propósito estatal, sino para otras cosas que riñen con la naturales de la educación; pese a que en sentencia C-619 de 8 agosto de 2002 la Corte Constitucional que no era posible endilgar responsabilidad fiscal por culpa leve, pues tanto para la fecha de ocurrencia de los hechos como para la que fue expedido el fallo no se había proferido la sentencia de inexecutable, por lo que las decisiones adoptadas estuvieron bien en la medida que se sujetaron a las normas vigentes.

De igual forma, desestimó los argumentos relativos al desconocimiento de las manifestaciones esbozadas por el actor en los recursos al resolver los mismos, así como el relacionado con la alusión a normas que no se mencionaron en instancia



anterior; aduciendo que en primer lugar, la Contraloría resolvió los respectivos recursos impetrados deteniéndose en los 'argumentos' esbozados en su oportunidad procesal y en segundo término, la decisión de segunda instancia confirmó la de primera fundamentándose entre otras normas aplicables, en el artículo 357 de la Constitución Política y el Decreto 084 del 8 de febrero de 1999.

Por otra parte, estimó que el demandante como Secretario de Educación del Departamento del Quindío fungió como gestor fiscal de recursos provenientes del orden nacional, y por lo tanto no se trataban de recursos propios del Departamento, por lo que el ente de control podía aplicar el Decreto 1737 que era de orden nacional.

Finalmente, señaló respecto de los demás cargos aducidos para alegar falsa motivación, que los mismos no tienen fundamento ya que en el auto de apertura de la investigación no se requiere que se encuentre establecida la existencia del daño patrimonial al Estado, y entre tanto, fueron tratadas como presuntas hasta el fallo de responsabilidad fiscal.

1.8. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora⁸ interpuso recurso de apelación contra la negativa de acceder a las súplicas de la demanda, sustentando su inconformidad en los siguientes aspectos que la Sala resume así:

En primer lugar señala que el Juzgado de primera instancia no abordó todas las consideraciones expuestas y demostradas que fundamentan la petición de nulidad de los actos demandados; en cuanto no se explica por qué aceptó la aplicación del Decreto 1737 de 1998 a entidades territoriales cuando la misma demandada acepta que no lo es y el proceso disciplinario se archivó porque consideraron que no lo era; o por qué acogió la interpretación errónea sobre hallazgo fiscal y

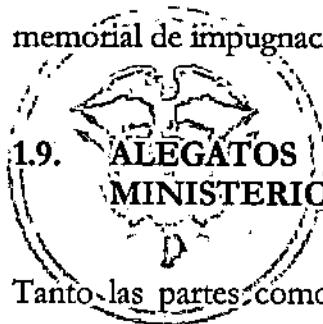
⁸ Mediante memorial visible del folio 234 al 239.



además señalar detrimento al patrimonio público.

En segundo lugar, no comparte la conclusión del *A quo* cuando afirma que no se quebrantaron las garantías constitucionales en la medida que se trataron de errores formales no sustanciales; porque efectivamente no se observaron las formas propias del procedimiento establecido en la Ley 610 de 2000 desconociendo el principio de favorabilidad y fundando los actos demandados expresamente en la Ley 42.

Por lo anterior, afirma el recurrente que no se tuvieron en cuenta los conceptos de violación expresados en la demanda, por lo cual procedió a transcribirlos en el memorial de impugnación.



Rama Judicial
1.9. ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DE LA
MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA: _____
República de Colombia

Tanto las partes como el Ministerio Público, guardaron silencio en esta etapa procesal⁹.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Siendo el Tribunal competente para conocer de la segunda instancia (artículo 133 numeral 1° del C.C.A.¹⁰) del presente proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y sin que se observe causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, procede a decidir el recurso de apelación propuesto.

⁹ De acuerdo a constancia secretarial que obra en el expediente en el folio 254.

¹⁰ "Artículo 133.- Modificado. L. 446 /98, Art. 41. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia: Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos (...)"



2.1. DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS:

Pretende el demandante se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en:

- **Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 293-005¹¹** proferido el 20 de febrero de 2001 dentro del expediente No. 293 por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, en cuanto declara responsable fiscal del daño patrimonial al Estado en cuantía de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.860.350) al demandante JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE, en su calidad de Secretario de Educación Departamental del Quindío, para la época de los hecho.
- **Auto No. 293-006 de fecha 26 de abril de 2001¹²** proferido por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, por medio del cual resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal 293-005 de febrero 20 de 2001, confirmando en todas sus partes el mismo y concediendo el recurso de apelación ante la Coordinación de Juicios Fiscales.
- **Fallo No. 0066¹³** proferido el 17 de julio de 2001 dentro del expediente DJF-33-01-0326 por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por medio de la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE contra el fallo con responsabilidad fiscal, confirmando el mismo

¹¹ Visible del folio 40 al 53.

¹² Que obra en el expediente a folio 65 a 73.

¹³ Visible del folio 75 a 79.



en todas sus partes.

Por lo anterior, le corresponde a la Sala realizar el análisis de legalidad de los actos determinados, teniendo en cuenta el marco propuesto por el demandante en el acápite de normas violadas y concepto de la violación, por lo que a continuación se formula el siguiente problema jurídico.

2.2. PROBLEMAS JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos, corresponde a la Sala determinar si el fallo con responsabilidad fiscal proferido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA dentro del proceso 293 en contra de JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE, se encuentra viciado de nulidad por haberse fundado en la violación al Decreto 1737 de 1998 que no le era aplicable al ente departamental; o por haberse expedido contrariando la Ley 610 de 2000; o por encontrarse falsamente motivado en interpretación errónea del hallazgo fiscal, del cual nace la investigación fiscal; o por infracción a las normas en que los actos han debido sustentarse?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta el planteamiento presentado en el problema jurídico y las particularidades del caso bajo estudio: i) Acerca de la legislación aplicable al caso en estudio; ii) De la responsabilidad fiscal, ii) El debido proceso administrativo, iii) Marco legal del proceso fiscal y su régimen probatorio; iv) La autonomía del órgano y de la función de control fiscal; y iv) el caso concreto.

2.3. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN PARA EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL REGULADO EN LA LEY 610 DE 2000. CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO EN ESTUDIO

Lo primero que debe advertirse es que el proceso de responsabilidad fiscal en la Ley 42 de 1993 iniciaba de oficio o a solicitud de parte, y comprendía dos etapas:



i) la investigación y ii) el juicio fiscal, de conformidad con el artículo 74.

La primera era la etapa de instrucción, adelantada por los funcionarios investigadores de los organismos de control fiscal (art. 77) y en ella se allegaban y practicaban las pruebas que servían de fundamento a las decisiones que se adoptaban dentro del proceso (art. 75). Esa etapa se inicia con el auto de apertura de investigación, y se surtía en un término de treinta días prorrogables hasta en otro tanto. En esta fase, los funcionarios investigadores podían decretar medidas cautelares sobre los bienes del presunto responsable, y en general, para efectos de adelantar la investigación la ley les concedía funciones de policía judicial. Vencido el plazo mencionado o su prórroga, se procedía al archivo de expediente o a dictar auto de apertura a juicio fiscal (art. 77); el cual debía ser notificado a los presuntos responsables y al asegurador si lo hubiere, en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo, y contra él solo procede el recurso de reposición. Si el presunto responsable no comparecía, era necesario designarle un apoderado de oficio para que lo representara dentro del juicio.

Ahora, la etapa del juicio fiscal en voces del artículo 79 de la Ley en comento era la que se adelantaba con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal hubieran sido objeto de observación, que de acuerdo con lo anterior iniciaba con el auto de apertura a juicio fiscal y terminaba con una providencia motivada que podía dictarse con o sin responsabilidad fiscal (art. 80), contra el cual procedían los recursos y acciones de ley, fallo que además presta mérito ejecutivo contra la persona encontrada responsable.

En segundo término, es menester señalar que el artículo 68 de la Ley 610 de 2000 derogó de manera expresa los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1993, que regulaban el proceso de responsabilidad fiscal, en los términos que se hizo alusión.



No obstante, en el artículo 67 de la Ley 610 de 2000, el legislador estableció un régimen de transición procesal, consagrando que al entrar en vigencia esta ley aquellos procesos en que se hubiere proferido el auto de apertura a juicio fiscal continuarían rigiéndose por la ley anterior, esto es por la Ley 42 de 1993, al paso que aquellos otros en los que todavía no se había proferido dicho auto o no estuvieran en la etapa de juicio fiscal, se regirán por las nuevas disposiciones. Es decir, que respecto de los procesos que hubieren llegado a la fase del juicio fiscal, se disponía la aplicación ultra activa de la Ley 42 de 1993, y respecto de los que no hubieren llegado a tal etapa, la aplicación inmediata de la Ley 610 de 2000. El inciso segundo de este artículo, por su parte, recoge la fórmula jurídica tradicional que acompaña la aplicación inmediata de la ley procesal, según la cual, “los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Consejo Superior de la Judicatura

En efecto, el citado artículo prevé que:

República de Colombia

“Artículo 67. Actuaciones en trámite. En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley.

En todo caso, los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

En sentencia C- 477 de 2001¹⁴ la Corte Constitucional además de referirse a las diferencias existentes entre el proceso fiscal regulado en la Ley 42 de 1993 y el de la Ley 610 de 2000, precisó que la determinación del legislador de optar por disponer la ultraactividad de la Ley 42 de 1993 para aquellos procesos de responsabilidad fiscal que ya se encontraban en la etapa de juzgamiento, y el efecto general inmediato de Ley 610 de 2000 para aquellos otros que no hubieran superado esta fase, radica en la diferente situación jurídica en la que se encuentra

¹⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



el presunto responsable en cada uno de los casos, y en la necesidad de resolver de manera práctica la forma de continuar el trámite del proceso. Sobre el particular, señaló:

“14. Con fundamento en la anterior descripción normativa, y en el análisis de los antecedentes de la Ley 610 en el Congreso de la República, la Corte concluye que la nueva Ley eliminó las dos etapas investigativa y de juzgamiento que existían en el régimen anterior, y estableció un procedimiento en el que se prevé una etapa previa que puede darse o no, llamada de indagación previa, y que tiene lugar cuando “no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables”. De cualquier manera, solamente cuando está establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, dentro del cual tras una fase de diligencias previas, dentro de las cuales siempre debe ser escuchado el presunto responsable, debe decidirse si se archiva el expediente o se dicta auto de imputación de responsabilidad fiscal. En este último caso, del mismo se corre traslado al imputado, para que presente los argumentos de su defensa y solicite las pruebas que estime pertinentes. Surtido lo anterior, se profiere el fallo correspondiente.

Adicionalmente a las diferencias generales anotadas anteriormente respecto del procedimiento, especialmente la referente a la eliminación de las etapas de investigación y juzgamiento, la Ley 610 de 2000 introdujo al proceso de responsabilidad fiscal otras modificaciones importantes cuales son: (i) La fijación de términos de caducidad de la acción y de prescripción de la responsabilidad fiscal. La primera es fijada en cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, sin que se haya iniciado auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Por su parte, la responsabilidad fiscal prescribe, al tenor de la nueva ley, en cinco (5) años contados a partir de dicho auto, si dentro de ese término no se ha producido la providencia en firme que la declare. (Artículo 9º) (ii) La precisión antes comentada contenida en el artículo 59 de la nueva Ley, según la cual “solamente será demandable ante lo contencioso administrativo el acto administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme”. (iii) La garantía incluida en el artículo 42 de la nueva Ley, según la cual “en todo caso no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea, o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.”

15. Las diferencias anotadas permiten a la Corte establecer que la determinación del legislador de optar por disponer la ultraactividad de la Ley 42 de 1993 para aquellos procesos de responsabilidad fiscal que ya se encontraban en la etapa de juzgamiento, y el efecto general inmediato de Ley 610 de 2000 para aquellos otros que no hubieran superado esta fase, radica en la



diferente situación jurídica en la que se encuentra el presunto responsable en cada uno de los casos, y en la necesidad de resolver de manera práctica la forma de continuar el trámite del proceso. En efecto, dentro del esquema del proceso de responsabilidad fiscal que regula la Ley 42 de 1993, cuando se profiere auto de apertura a juicio fiscal ya se ha surtido la investigación durante la cual se han allegado y practicado las pruebas que van a servir de fundamento a las decisiones que se adopten dentro del proceso. Entonces, el legislador consideró que respecto de aquellos procesos que ya hubieren llegado a la fase de juzgamiento, no resultaba adecuado disponer el efecto general inmediato del nuevo régimen, pues dada la diferente estructura que presentan cada uno de los procedimientos en una y en otra ley, ello equivaldría a retrotraer o a confundir el procedimiento habida cuenta que en el sistema de la Ley 610 no existe una diferencia tajante entre una etapa investigativa y otra de juicio, como si sucede dentro del esquema de la Ley 42 de 1993. Por ello, apartándose de la norma general que establece la legislación colombiana y que ha acogido la doctrina y la jurisprudencia, encontró oportuno determinar la ultraactividad del anterior régimen respecto de aquellos procesos en fase de juzgamiento, y desechar el efecto general inmediato que opera como norma general, el cual se reservó únicamente para los procesos que no hubieren avanzado hasta la referida etapa de juzgamiento.

16. La solución adoptada además de no desconocer las normas superiores referentes a los efectos de las leyes en el tiempo (ya se vio que la ultraactividad per se no es inconstitucional pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos ni necesariamente desconoce el principio de favorabilidad penal), no resulta tampoco discriminatoria, porque parte de la base de la distinta situación fáctica y jurídica en que se encuentran las personas que se someten a diferente regulación legislativa. [...] Adicionalmente, la finalidad que se persigue con dicha diferenciación, que es la de dar claridad al trámite que debe proseguirse una vez entre en vigencia la nueva legislación, resulta acorde con los principios que presiden el ejercicio de la función administrativa, en especial los principios de eficacia, economía, y celeridad a que se refiere el artículo 209 superior, pues evidentemente la solución de prescribir el efecto general inmediato de la nueva ley respecto de los procesos en curso que hubieran alcanzado la fase de juzgamiento, significaría, dadas las nuevas peculiaridades del nuevo esquema procedimental, un retroceso en el trámite, y una confusión respecto de la validez e inamovilidad de lo ya surtido. En efecto, no parece razonable que un proceso que



se encuentra ya en su etapa final, deba someterse a una nueva ley en la cual esa etapa final no aparece expresamente regulada. En cambio, la aplicación inmediata de la nueva ley a los procesos que apenas se están iniciando, no plantea los mismos inconvenientes descritos por lo cual consulta el principio de razonabilidad.

De esta manera, la solución adoptada por el legislador, consistente en determinar la aplicación ultraactiva de la ley antigua, resulta adecuada y hace posible la efectividad de los mencionados principios constitucionales relativos a la función administrativa, a la par que realiza el principio de seguridad jurídica.” (Negrillas de la Sala)

De acuerdo a lo expuesto, tratándose de un proceso de responsabilidad fiscal en trámite donde a la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000, esto es, al 18 de agosto de 2000¹⁵ no se hubiere proferido el auto de apertura a juicio fiscal de que trataba el artículo 79 de la Ley 42 de 1993, era obligación de la Contraloría adecuar dicho trámite a lo previsto en la nueva ley; resultando evidente para la Sala que el procedimiento de responsabilidad fiscal adelantado por la entidad demandada en contra del señor JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE debía ser adecuado al trámite de la nueva ley, pues para el 18 de agosto de 2000 apenas se había proferido el auto de apertura de la investigación fiscal número 293-001.

Teniendo claro el trámite que se le debió impartir al proceso de responsabilidad fiscal, se continuará con el análisis de los demás temas relevantes, para finalmente pasar al estudio del caso concreto.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de responsabilidad fiscal derivado de la gestión fiscal tiene su origen en la Constitución Política cuando en el artículo 267 define el control fiscal como una función pública y encargo de la misma a la Contraloría General de la República, señalando en el mismo precepto que esa vigilancia es ejercida sobre la administración, los particulares y las entidades que manejan fondos o bienes de la Nación; que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de

¹⁵ De conformidad con el artículo 69 que señala que rige a partir de su publicación, la cual fue realizada en el Diario Oficial No. 44.133 del 18 de agosto de 2000.



resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, que según ha dicho la Corte¹⁶ "...tiene varios propósitos constitucionales, entre otros, asegurar el cumplimiento de los fines concebidos en los artículos 2º y 209 de la Carta, relacionados con: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y recursos públicos, y (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la Administración, para cumplir con los fines del Estado". Con el objeto de asegurar el cumplimiento de los estos, la misma Constitución asignó a los organismos relacionados con el control fiscal, autonomía administrativa, presupuestal y técnica¹⁷.

En cuanto a la atribución otorgada determina el artículo 268 numeral 5º de la Carta¹⁸, que en desarrollo de esa función la Contraloría 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; y en el ámbito de su jurisdicción a las Contralorías del nivel territorial, le corresponde esta misma función (art. 272 inciso 6º¹⁹).

Desde esta perspectiva, ha dicho el máximo interprete constitucional que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal contenido en la Ley 610 de 2000 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

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Posición que ya había sido esgrimida en Sentencia C-512 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara

¹⁸ "Artículo 268 C.P. "El Contralor General de la República" tendrá las siguientes atribuciones: // 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...)"

¹⁹ "Artículo 272 C.P. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva".



públicos²⁰. En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, señalando que es el mecanismo para que el Estado obtenga directamente el resarcimiento frente a un daño patrimonial causado, y que haya sido ocasionado por el servidor o ex servidor público, como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal²¹.

Sobre las características de la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal ha dicho la Corte²² que es eminentemente *administrativa*²³, 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 indagado actuó con dolo o con culpa; es *patrimonial* por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es *autónoma e independiente*, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y el trámite para su declaratoria debe ceñirse a las garantías del *debido proceso*.

En desarrollo de las mencionadas preceptivas constitucionales, la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías” regula entre otros temas los relativos a: La definición del proceso de responsabilidad fiscal, los principios orientadores de la acción fiscal, la

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996.

²¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D. C., Seis (6) De Abril De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716)

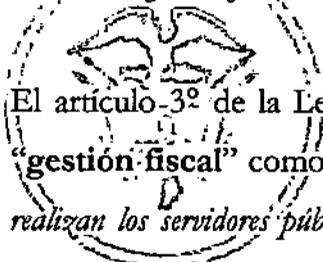
²² Corte Constitucional, Sentencia T-297-2006. Referencia: expediente T-1220826. Acción de tutela de Gonzalo Bautista Bayona contra la Contraloría Departamental de Santander. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

²³ La Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del estado también deben adelantar actividades de ejecución para el cumplimiento de los fines de la entidad respectiva. En este sentido “la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de la administración activa. La importancia de la determinación de la naturaleza de esta gestión ha radicado en asignar la naturaleza de acto administrativo a la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado y a la consiguiente posibilidad de que sea impugnado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta distinción fue desarrollada en las sentencias C-189 de 1998, MP, Alejandro Martínez Caballero y, C-540 de 1997, MP, Hernando Herrera Vergara.



definición de gestión fiscal, el objeto de dicha responsabilidad, los elementos que la constituyen, el daño patrimonial, la iniciación del proceso, así como las instituciones de la caducidad y de la prescripción de la acción fiscal.

En este orden, se tiene que el artículo 1° de esa ley define el proceso de responsabilidad fiscal como *“el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la 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”*; en otras palabras, afirma la Corte Constitucional que en este proceso se evalúa, *“la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos”*²⁴.

 **Rama Judicial**
Consejo Superior de la Judicatura
El artículo 3° de la Ley 610 del 2000, precisamente señala que se entiende por **“gestión fiscal”** como *“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”*.

Respecto de la anterior definición la Corte Constitucional en sentencia C- 840 de 2001 precisó: *“Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto,*

²⁴ *Ibidem.*



el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo."

Igualmente la citada Ley dispone que el *daño patrimonial* es la "lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio o detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o lo intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna"²⁵.

Para que se configure la responsabilidad fiscal es necesaria la existencia de un nexo causal entre la conducta por acción u omisión del agente que ejerza gestión fiscal en los términos señalados en la ley, que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuya al daño al patrimonio del Estado.

Por lo anterior, el artículo 5° expresa que la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

2.5. EL DEBIDO PROCESO FISCAL

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Bogotá, 15 de diciembre de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00. Para el Consejo de Estado, que definió el debate, de acuerdo con la sentencia C-340 de 2007, la expresión "intereses patrimoniales del Estado" a los que hace referencia el artículo 6° de la Ley 610 de 2000²⁵, "es un concepto determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado", teniendo en cuenta los bienes y recursos que correspondan a una entidad pública particular. En virtud de la anterior, el daño causado por la conducta irregular de un servidor o particular, en primer lugar, se debe determinar en relación con los recursos que específicamente estuvieron a su disposición en razón de sus funciones. A partir de ahí concluyó el Consejo de Estado que: "cuando una entidad u organismo público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño patrimonial puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre esta y el daño. El pago que una entidad y organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia entre entes públicos. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genera cargos injustificados a cargo de la entidad u organismo, como sería el caso del pago de...multas"



Esta garantía es exigible al Estado, no solo por su consagración en el artículo 29 de la Constitución Política, sino por su inclusión en el ordenamiento con la ratificación de múltiples instrumentos internacionales de Derechos Humanos²⁶. Además no solo está instituida como derecho fundamental dentro del proceso judicial general²⁷, sino que fue extendido a las actuaciones administrativas²⁸, a fin de asegurar la protección del interés general y el respeto por los derechos y principios ligados al ejercicio de la función pública²⁹.

En efecto, las autoridades administrativas están obligadas, además de respetar el debido proceso, a no transgredir los principios reguladores de la función pública, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, definidos en el artículo 209 de la Carta Política³⁰. Por lo tanto, el respeto por los derechos fundamentales de los asociados, entre ellos el derecho al debido proceso administrativo (art. 29³¹ C.P.)³², junto con los principios antes mencionados, - de acuerdo con los artículos 6³³ y 209³⁴ de la Constitución-, deben armonizarse necesariamente, en el cumplimiento de las labores públicas.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos – art. 10 y 11-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) –art.14 y 15-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art.8. Este derecho ha sido desarrollado también por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein, 2001, que ha establecido que el principio del debido proceso se aplica también a los procedimientos de carácter civil y administrativo. A este respecto también pueden verse las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003, T-786 de 2003 y C-1189 de 2005, entre otras.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

²⁸ Ver entre otras las sentencias C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-012 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo

²⁹ Corte Constitucional. C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

³⁰ Y desarrollados recientemente por el Legislador en el artículo 3° del CPACA.

³¹ Artículo 29 C.P. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)"

³² Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

³³ Artículo 6° C.P. "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones".

³⁴ Artículo 209 C.P. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".



Sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho al debido proceso, además de ser un derecho, se instituye en la Carta Política como uno de los pilares de nuestro Estado Social, en la medida en que opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como *un contrapeso al poder del Estado*³⁵, - en particular al *ius puniendi* ³⁶, al someter las actuaciones judiciales y administrativas a los procedimientos y requisitos previamente establecidos en la legislación, bajo el amparo del principio de legalidad.

En consideración a lo anterior, el máximo Tribunal Constitucional ha definido este derecho³⁷, *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*³⁸

No obstante, las garantías que hacen parte del derecho al debido proceso judicial no pueden ser aplicadas de manera directa e idéntica por la administración en el ejercicio concreto de la función pública³⁹.

Fue así como, en la sentencia SU-620 de 1996 la Corte Constitucional recordó que el artículo 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales:

*“[L]egalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*⁴⁰.

³⁵ Corte Constitucional. Ver Sentencias C-331 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada



Estas garantías básicas, se encuentran encaminadas a asegurar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública y a evitar posibles actuaciones arbitrarias por parte de la administración.⁴¹ Con las cuales se busca dar validez y legitimidad a las propias actuaciones administrativas⁴², - que gozan por demás de presunción de legalidad- y, resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados, el cual *tiene una relación inescindible con el derecho a la defensa*, como ya lo ha reconocido una decantada y consistente jurisprudencia constitucional⁴³.

Resulta importante, resaltar que el *derecho a la defensa*, es entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable; y que de este derecho hacen parte, la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables⁴⁴, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas⁴⁵, a la buena fe y a la lealtad procesal.

En este orden, ha dicho la Corte que *“las leyes que establecen procedimientos, debe propender por hacer efectivos los derechos a la defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso”*⁴⁶.

Específicamente la Ley 610 de 2000, prescribe en el artículo 2° como garantía en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal el debido proceso, además de consagrarlo como un principio orientador en el trámite, así como los establecidos

⁴¹ Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

⁴² Sentencia C-598 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle y Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-555 de 2001. M.P. Marco Gerardo Montroy Cabra.



en el artículo 209 de la Constitución Política y los contenidos en el Código Contencioso Administrativo, en caso de la conducta sea anterior a la vigencia de la Ley 1437 de 2011 como en el presente caso.

Así, se concluye que en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P.) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.). Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido:

“En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”⁴⁷ (subraya fuera del texto).

Por lo anterior, se puede afirmar que el derecho de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal debe garantizarse en cada una de las etapas del trámite, en forma unitaria, continua y permanente, es decir, tanto en la indagación preliminar –en caso de haberla– como en el proceso fiscal formalmente iniciado.

2.6. MARCO LEGAL DEL PROCESO FISCAL Y SU RÉGIMEN

⁴⁷ Sentencia SU-620 de 1996; M.P. Antonio Barrera Carbonell.



PROBATORIO

La Ley 610 de 2000 contiene reglas encaminadas a garantizarle al presunto implicado el derecho a ser oído, a defenderse y a intervenir activamente en el proceso, ya sea en forma directa o por medio de apoderado, y dentro de las dos posibles etapas, a saber, de indagación preliminar⁴⁸ o en el proceso formalmente iniciado con el auto de apertura⁴⁹.

Así, el proceso se inicia formalmente con el auto de apertura del proceso, el cual debe ser notificado a los presuntos responsables (artículos 39 y 40). Conocida la existencia del proceso en su contra, el implicado será escuchado en declaración libre y espontánea y de no ser posible su comparecencia se le nombrará apoderado de oficio (artículos 42 y 43); así mismo, el investigado podrá controvertir las pruebas recaudadas y solicitar la práctica de aquellas que considere conducentes. Si su solicitud de pruebas le es denegada podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra tal decisión (artículos 24 y 32). También podrá proponerse la nulidad de la actuación por falta de competencia del funcionario que dirige la investigación o por violación del debido proceso y del derecho de defensa del implicado; contra el acto resolutorio de las nulidades propuestas proceden los recursos de reposición y apelación (artículos 36 y ss.).

Ahora bien, si de acuerdo con las pruebas practicadas durante la actuación, está demostrado objetivamente el daño o perjuicio patrimonial del Estado y existen serios indicios que comprometen la responsabilidad del implicado, se preferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal (artículo 48), del cual se dará

⁴⁸ "ARTICULO 39. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

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

⁴⁹ El cual conforme a los artículos 40 y 41 se profiere cuando i) se encuentra establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado y ii) de indicios serios sobre los posibles autores del mismo.



traslado al presunto responsable para que presente sus argumentos de defensa y solicite y aporte las pruebas que pretenda hacer valer. El investigador procederá a decretar las pruebas solicitadas y las que considere conducentes y, si rechaza la solicitud de pruebas, el implicado podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra tal decisión (artículo 51). Una vez practicadas las pruebas pertinentes se proferirá el fallo que declara la existencia o inexistencia de responsabilidad fiscal (artículos 53 y 54) contra el cual procederán los recursos señalados por el Código Contencioso Administrativo. En firme, la providencia que declare la responsabilidad fiscal, será demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa, según el artículo 59.

La Corte en la Sentencia C-477 de 2001⁵⁰, resumió las etapas y actos que comprende de la siguiente forma:

“De manera general, el conjunto de actuaciones reguladas por la Ley 610 de 2000 que conforman el proceso de responsabilidad fiscal, son las siguientes:

a. El proceso puede iniciarse de oficio por las propias contralorías, a solicitud de las entidades vigiladas, o por denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas (artículo 9°).

b. Antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículo 39).

c. Cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículo 40). Una vez abierto el proceso, en cualquier momento podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables (artículo 12).

d. En el auto de apertura del proceso, entre otros asuntos deberán identificarse la entidad afectada y los presuntos responsables, y determinarse el daño patrimonial y la estimación de su cuantía. Dicho auto, además, debe contener el decreto de las pruebas que se estimen conducentes y pertinentes, el decreto de las medidas cautelares que deberán practicarse antes de la notificación, y la orden de practicar después de ellas, la notificación respectiva

⁵⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



(artículo 41).

e. Como garantía de la defensa del imputado, el artículo 42 prescribe que quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal en su contra, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, tiene el derecho de solicitar que se le reciba exposición libre y espontánea. De todas maneras, no puede preferirse el referido auto de imputación, si el presunto responsable no ha sido previamente escuchado.

f. Si el imputado no puede ser localizado o si citado no comparece, se le debe nombrar un apoderado de oficio con quien se continúe el trámite (artículo 43).

g. El término para adelantar estas diligencias es de tres (3) meses, prorrogables por dos (2) meses más, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal. Notificado a los presuntos responsables el auto de imputación, se les correrá traslado por el término de diez (10) días a fin de que presenten los argumentos de su defensa, y soliciten y aporten las pruebas que pretendan hacer valer

Rama Judicial

h. Vencido el término del traslado anterior, se debe dictar el auto que decreta las pruebas solicitadas, o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes. El término probatorio no podrá ser superior a treinta (30) días, contra el auto que rechace pruebas proceden los recursos de reposición, apelación (artículo 51) y ombía

i. De conformidad con lo prescrito por el artículo 52, "vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente preferirá decisión de fondo, llamada fallo, con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

j. En los términos del artículo 55, "la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados...";

Advertido lo anterior respecto al aspecto sustancial la acción fiscal, se tiene en relación con el procedimiento y el régimen probatorio que la Ley 610 de 2000 - Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, se refirió a esta materia en el capítulo I del título II artículos 22 a 32, y en el artículo 51, en los que dispone aspectos relacionados con el debido proceso entre otros.

En primer lugar se resalta la existencia de libertad probatoria, en cuanto se puede solicitar o aportar cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos que



estime conducente, aun desde cuando se le reciba la exposición libre y espontánea solicitada (art. 24) y dentro del término de traslado (10 días) del que dispone para responder las imputaciones efectuadas en el auto de imputación de responsabilidad fiscal (art. 51).

En segundo término se tiene que, el fallo con responsabilidad fiscal debe fundarse en las pruebas legamente producidas y allegadas al proceso y solo procede cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado (art. 23), las que en todo caso tiene la oportunidad de controvertir (art. 32).

También se advierte que contra la negativa de las pruebas solicitadas, realizada ya sea antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, cuando solicita que se le reciba exposición libre y espontánea -(art. 24), o con posterioridad a la notificación, esto es, con la contestación del auto de imputación (art. 51), proceden los recursos de reposición y apelación.

Ahora bien, en cuanto a la apreciación de las pruebas, la citada ley señala:

“ARTÍCULO 26. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.”

“ARTICULO 30. PRUEBAS INEXISTENTES. Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes.”

De las normas anteriores se desprende que: 1) el sujeto procesal investigado tiene el derecho a solicitar la práctica de pruebas, el cual está supeditado al escrutinio que la autoridad fiscal realice sobre la conducencia, oportunidad y pertinencia; 2) para la práctica de las pruebas el funcionario investigador puede comisionar a funcionarios de la misma entidad o de las contralorías distritales o municipales bajo la condición de que esos sean idóneos, 3) las pruebas practicadas pueden ser controvertidas por el investigado en cualquier momento de la actuación fiscal; y



4) las pruebas deben apreciarse en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica y persuasión racional.

2.7. EL CASO CONCRETO

Un primer aspecto que esgrimió el apelante de manera muy tangencial fue el discernimiento de la Ley 610 de 2000, que en su sentir pese haberse dictado un auto que ordena la adecuación del proceso fiscal a dicha norma ello no se hizo efectivo, pues de una parte en el acto que dio inicio a la investigación y el de imputación de responsabilidad fiscal se hace cita como norma presuntamente vulnerada la Ley 42 de 1993, cuando está ya estaba derogada parcialmente, lo cual viola el artículo 67 de la Ley 610 de 2000 y el derecho a la defensa; y de otra parte, el auto de apertura de la investigación fiscal se profirió sin que se demostraran los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5º de esta norma, la cual prevé unos supuestos fácticos diferentes a los definidos en la ley anterior, asimismo en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 se dispone que el auto de imputación se proferirá cuando este demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y cuando existan medios probatorios que comprometan la responsabilidad del implicado, requisitos que no se cumplieron al referirse el auto de apertura de la investigación a un presunto daño y/o presuntas violaciones a normas de carácter constitucional y legal, sin que esto sea procedente bajo la última de las normas expedidas.

La Sala considera que estas inconformidades no pueden ser acogidas, con fundamento en el acontecer fáctico de la actuación administrativa adelantada por el ente de control fiscal demandado, que da cuenta de lo siguiente:

- En vigencia de la Ley 42 de 1993 se produjeron los hechos que dieron lugar al proceso de responsabilidad fiscal datan del 20 de diciembre de 1999, fecha en la que compraron 20 placas fabricadas en granito pulido y metal de



bronce y dentro de ella la leyenda “Gobernación del Quindío 1998-2000 y el logo Quindío Vive”, según se dejó constancia en el Formato de Traslado a Investigaciones⁵¹ donde se reportó el día 15 de agosto de 2000 el hallazgo fiscal por parte del grupo auditor de la Contraloría que efectuó la auditoría sobre el control prevalente de transferencias para educación en la Gobernación del Quindío en el periodo 1º de enero a 31 de diciembre de 1999.

- El mismo día 18 de agosto de 2000, fecha en que empezó a regir la Ley 610 de 2000 mediante Auto de Apertura de Investigación Fiscal número 293-001⁵² proferido por la Profesional Universitaria Yolanda Mora Mora⁵³, se declaró abierta la investigación fiscal por las “...*presuntas irregularidades relacionadas con la desviación de una partida presupuestal en la compra de veinte (20) placas fabricadas en granito pulido y metal de bronce y dentro de ellas la leyenda ‘Gobernación del Quindío 1998-2000 y el logo Quindío Vive’.* // *Establece el formato de irregularidades como valor del presunto daño patrimonial la suma de \$6’210.000 y relaciona como presunto responsable al doctor JULIO CESAR(sic) VITORIA AGUIRRE, Secretario de Educación Departamental.* // *Señala el mismo formato que las normas presuntamente violadas son el Manual Algoritmos de Control de primero y segundo Orden, Decreto 1737 de 1998, Ley 42/93 y Ley 80/93.* // *Con el formato vienen anexos 56 folios.*”. En la misma decisión resolvió, entre otras cosas, escuchar en versión libre y espontánea al doctor JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE, en calidad de Secretario de Educación Departamental. Lo anterior fue comunicado al Gobernador del Quindío y al investigado mediante oficios 636512-1002 y 636512-1001 del 24 de agosto de 2000⁵⁴ respectivamente, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa y citarlo para el día 30 de agosto de 2000 para recibirle su versión.

⁵¹ Folio 1 a 4 del expediente fiscal, que obran en cuaderno 2 de pruebas.

⁵² Folio 62 a 64 ibídem.

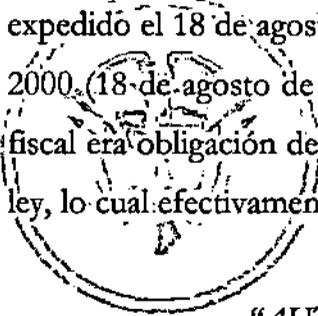
⁵³ Adscrita a la Coordinación del Grupo de Gestión para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental Quindío de la Contraloría General de la República, quien había sido comisionada por la Jefatura de esa coordinación para adelantar investigación fiscal en las dependencias de la Secretaría Departamental de Educación, de acuerdo con los resultados del informe de hallazgo de vigilancia fiscal, según oficio 636512-0978 del 17 de agosto de 2000 (fol. 61 expediente fiscal).

⁵⁴ Folios 65 y 66 expediente fiscal.



- El 14 de septiembre de 2000 la Coordinadora para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y la Profesional Universitaria adscrita, fundadas en la necesidad de adecuar el proceso fiscal a la Ley 610 de 2000, resolvieron mediante auto iniciar la investigación fiscal número 293, por el término de tres meses, contados a partir del 15 de septiembre de 2000; en la misma decisión i) convalidaron y dejaron en firme los documentos y pruebas allegadas al proceso, y ii) ordenar y practicar las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, para el total esclarecimiento de los hechos.

Lo anterior da claridad que pese haberse iniciado la investigación con sujeción a la Ley 42 de 1993 —etapa que era necesaria en virtud de la citada ley— con el auto expedido el 18 de agosto de 2000, como a la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000, (18 de agosto de 2000) no se había proferido el auto de apertura a juicio fiscal era obligación de la Contraloría adecuar el trámite al previsto en la nueva ley, lo cual efectivamente aconteció en los siguientes términos:



República de Colombia

"AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN FISCAL NUMERO 293-001

En la ciudad de Armenia Quindío, a los dieciocho (18) días del mes de agosto de dos mil (2000), la suscrita Profesional Universitaria adscrita a la Coordinación del Grupo de Gestión para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, Gerencia Departamental Quindío de la Contraloría General de la República, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5° Del(sic) artículo 268 de la Constitución Política; capítulo III de la Ley 42 de 1993 artículo 72 a 78 que gobiernan la etapa de investigación Fiscal; y el oficio comisorio número 636512-0978 de agosto 17 de 2000, procede a dictar Auto de Apertura de Investigación Fiscal 293-001, en las dependencias de la Gobernación del Quindío Secretaría de Educación Departamental, cuyo representante legal es el doctor HENRY GOMEZ TABARES, Gobernador del Departamento, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Se origina la investigación fiscal en formato de irregularidades correspondiente al Control Prevalente, realizado por funcionarios del Grupo de Vigilancia Fiscal de la Gerencia Departamental del Quindío, de la Contraloría General de la República, en el periodo

⁵⁵ De conformidad con el artículo 69 que señala que rige a partir de su publicación, la cual fue realizada en el Diario Oficial No. 44.133 del 18 de agosto de 2000.



comprendido entre el 14 de marzo y el 21 de julio de 2000, en el que dan cuenta de presuntas irregularidades relacionadas con la desviación de una partida presupuestal en la compra de veinte (20) placas fabricadas en granito pulido y metal de bronce y dentro de ellas la leyenda "Gobernación del Quindío 1998-2000 y el logo Quindío Vive"

Establece el formato de irregularidades como valor del presunto daño patrimonial la suma de \$6'210.000 y relaciona como presunto responsable al doctor JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE, Secretario de Educación Departamental.

Señala el mismo formato que las normas presuntamente violadas son el Manual Algoritmos de Control de primero y segundo Orden, Decreto 1737 de 1998, Ley 42/93 y Ley 80/93.

Con el formato vienen anexos 56 folios.

En mérito de lo anteriormente expuesto la funcionaria investigadora,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar el conocimiento de las presentes diligencias fiscales.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar abierta la investigación fiscal número 293

ARTICULO TERCERO: Practíquense las siguientes pruebas:

3.1. Escuchar en versión libre y espontánea al doctor JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE, en calidad de Secretaria de Educación Departamental.

3.2. Las demás que sean necesarias para el total esclarecimiento de los hechos.

ARTICULO CUARTO: Notificar la presente providencia al presunto responsable fiscal, haciéndosele saber que contra éste no procede recurso alguno.

ARTICULO QUINTO: Comunicar al Representante Legal del Departamento del Quindío, Gobernador HENRY GOMEZ TABARES, la Apertura de la Investigación Fiscal, solicitando su oportuna colaboración.

(...).⁵⁶

Posteriormente, profirió el siguiente auto:

"AUTO DE INICIACIÓN DE PROCESO N° 293
Armenia, septiembre 14 de 2000

⁵⁶ Visible en los folios 62 a 64 del C. Pruebas.



PRESENTO RESPONSABLE: JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE

Secretario de Educación Departamental
C.C. 6.155.615

CANTIA: \$6.210.000

La suscrita Coordinadora de Gestión y profesional universitaria G.1 de la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva Departamental del Quinto de la Contraloría General de la República, en uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales:

1. Que con Auto número 293-001 del 18 de agosto de 2000 se dio apertura a la investigación Fiscal número 293, en las dependencias Administrativas de la Gobernación del Quinto Secretaría de Educación Departamental, del Nivel Territorial, cuyo Representante Legal es el doctor HENRY GOMEZ TABARES y donde figura como presunto responsable el arribá enunciado, con fundamento en lo establecido en los artículos 72 a 77 de la Ley 42 de 1993.

2. Que la Ley 610 del 15 de agosto de 2000 derogó los artículos 72 a 78 del Decreto 293 del 15 de agosto de 1993, los cuales hace referencia al Proceso de Responsabilidad Fiscal.

3. Que la Ley 610 establece un nuevo trámite para los Procesos de Responsabilidad Fiscal de competencia de la Contraloría y en su artículo 67 establece: "ACTUACIONES EN TRAMITE. En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente ley, se hubiere profirido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuaran su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley".

4. Que se hace necesario adecuar el presente proceso a lo ordenado en la nueva ley de conformidad con lo estipulado en el artículo citado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Iniciar la Investigación Fiscal Número 293, por el término de tres meses, contados a partir del 15 de septiembre de 2000.

ARTICULO SEGUNDO: Convalidar y dejar en firme los documentos y pruebas allegadas al proceso conservando éstas el valor probatorio correspondiente.

ARTICULO TERCERO: Ordenar y practicar las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, para el total esclarecimiento de los hechos.



ARTICULO CUARTO: Comunicar al presunto responsable y al Representante Legal de la Entidad, la adecuación del Proceso a la nueva Ley.

(...).⁵⁷

Es claro que este último auto no solo dispuso adecuar el tramitar del proceso de responsabilidad fiscal iniciado en contra del hoy demandante JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE bajo el trámite regulado en la Ley 610 de 2000 sino que “convalido” lo tramitado hasta ese momento, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la citada norma, que dispone:

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

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

En el presente asunto, los fundamentos de hecho y derecho fueron citados en el primer auto, así como a la determinación y estimación del daño patrimonial al Estado como presunto responsable fiscal de la suma de \$6.210.000 por la

⁵⁷ Que obra en los folios 75 a 76 del C. Pruebas.



irregularidad relacionada con la desviación de una partida presupuestal con la compra de 20 placas con la leyenda de "Gobernación del Quindío 1998-2000" y el logo "Quindío Vive" vulnerando con esto entre otras normas el Decreto 1737 de 1998 y la Ley 42 de 1993 que se entienden incluidas en las consideraciones del segundo auto que cita el auto resuelve consolidarlo; además de referirse a la conservación de las pruebas allegadas que consistían en las pruebas documentales aportadas como anexos con el reporte del hallazgo fiscal⁵⁸, por el mismo investigado en la declaración libre y espontánea rendida y esta misma⁵⁹.

De lo expuesto, se advierte que el hecho de haberse citado como norma presuntamente vulnerada la Ley 42 no controvierte derecho alguno, pues pese a que esta disposición se encontraba derogada, tal como lo enunció el mismo apelante dicha declaratoria fue en forma parcial conforme lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 610 de 2000 sobre los artículos 172 de 89 y el parágrafo del artículo 95 de la Ley 42 de 1993; quedando en este orden los principios y sistema consagrados en esta normativa.

Aunado a lo anterior, debe esta Corporación precisar que la reseña a esta norma no corresponde en estricto sentido a una consideración del Fallo con Responsabilidad como lo señaló la parte demandante, sino que en este auto se hizo alusión a lo que a su vez se había dicho en el auto de inicio de la investigación No. 293-001 y a lo reportado por el Grupo Auditor en el informe de hallazgo fiscal.

Así mismo, debe destacarse que en el nuevo trámite no era necesario agotar el procedimiento previo de investigación preliminar, por lo que bien podía la Contraloría proferir el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, en razón a que se encontraba establecida la existencia del daño o detrimento patrimonial al Estado y de indicios serios sobre el posible autor del mismo (art.

⁵⁸ Que de acuerdo al formato (fol. 4) y al Auto 293-001 corresponden a 56 folios (fol. 63), que van desde el folio 6 al 60 del Cuaderno 2 de pruebas.

⁵⁹ Folio 69 al 73 del Cuaderno 2 de pruebas.



40), lo cual comparte la Sala, y que se observan fueron los argumentos que sirvieron de sustento para proferir el auto de imputación de responsabilidad fiscal, con el cual se inició formalmente el proceso, además de que se había escuchado en exposición libre y espontánea al hasta ese momento presunto responsable –de acuerdo a la misma terminología de utilizada por la norma y el principio de presunción de inocencia- como es exigido por el artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

Para mayor comprensión se citan “*in extenso*” aquellas consideraciones expresadas por la autoridad fiscal en el auto de imputación de responsabilidad fiscal número 293-003:

**“AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD
FISCAL NUMERO 293**

Armenia, 20 de octubre de 2000

<i>Presunto Responsable:</i>	JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPTAL C.C. 6.155.615 DE BUENAVENTURA
<i>Entidad</i>	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
<i>Representante Legal</i>	HENRY GOMEZ TABARES GOBERNADOR DEL QUINDIO
<i>CUANTÍA:</i>	\$6.210.000

La suscrita Profesional Universitaria de la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política y conforme a lo previsto en los artículos 46 y 48 de la Ley 610 de 2000 y al oficio comisorio 636512-0978 de agosto 17 de 2000, proceden a formular AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL, dentro del expediente número 293

HECHOS



El presente Proceso tuvo su origen el Formato de Irregularidades elaborado por el Grupo de Vigilancia Fiscal, en desarrollo de la Auditoría Integral Permanente, realizada en las dependencias de la Gobernación del Quindío Secretaría de Educación Departamental.

A criterio de los Auditores se generó un presunto daño al erario por \$6.210.000 dado que el 20 de diciembre de 1999, la Secretaría de Educación Departamental compró veinte (20) placas fabricadas en granito pulido y metal de bronce con la leyenda "Gobernación del Quindío 1998-2000 y el logo QUINDIO VIVE". Dicha compra se adquirió con los excedentes y rendimientos financieros del situado fiscal transferido para educación violándose con ello el Decreto 1737 de 21 de agosto de 1998 que impone medidas relacionadas con la austeridad en el gasto público.

Señala la Comisión de Auditoría que las normas presuntamente violadas son el Manual Algoritmos de Control de primero y Segundo Orden, el Decreto 1737 de 1998, la Ley 42 de 1993 y la Ley 80 de 1993.

PRUEBAS

Dentro de la etapa de Investigación se recaudaron las siguientes pruebas:

1. DOCUMENTALES Consejo Superior de la Judicatura

Oficio S.E. 752 de agosto 10 del 2000 suscrito por el Secretario de Educación Departamental mediante el cual da respuesta al oficio 636400-0540 de julio 24 de 2000, emanado de la Gerencia Departamental Quindío de la Contraloría General de la República, remitiendo la orden de pago correspondiente a la compra de las veinte placas y los documentos soportes de dicha adquisición, aclarando además que este es un programa de la Administración Departamental que enmarca las principales actividades a desarrollar, el cual está inscrito en el Banco de Proyectos de Inversión sin que tenga el carácter de publicitario. (folios 6 al 60)

2. TESTIMONIALES

2.1. JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE

El 15 de septiembre de 2000 se escuchó en Versión Libre y Espontánea al doctor JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE, en calidad de Secretario de Educación Departamental, quien expuso con relación a los hechos investigados, de las irregularidades de que se manifiesta puede decirse que lo utilizado fue con dineros de excedentes y rendimientos del situado fiscal y este ente territorial está facultado para ejecutarlos discrecionalmente en el gasto, por ello el Gobernador expidió el Decreto 084 de 1999, los recursos asignados al sector se ejecutan a través de proyectos, como tal se elaboró uno y se presentó ante la oficina de Planeación departamental quien lo consideró ajustado y declaró su viabilidad, sin esto ningún proyecto se puede ejecutar, se considera la viabilidad en el momento que queda inscrito en la oficina de Planeación, las razones de orden técnico social, político, cultural e institucional del proyecto están claramente definidas en el



mismo. Uno. Porque permite registrar el proceso de reconstrucción y demarca la gestión administrativa del Gobierno Departamental. Dos. Permite deslumbrar el renacer de un nuevo Quindío. Tres. Es indispensable como muestra de apoyo y solidaridad de todos. Cuatro. Porque los niños del departamento podrán estudiar en los establecimientos educativos reconstruidos.

Finalmente expresa que en ningún momento hubo desviación presupuestal, ya que se basó en el Decreto 084 en cual anexa a la diligencia en tres folios (folios 69 al 73)

CONSIDERANDOS

Una vez evaluadas las diversas pruebas que obran en el expediente, documentales y testimoniales, han quedado claro para el Despacho los siguientes hechos:

Que según versión libre y espontánea del implicado, en el Quindío colapsaron 99 establecimientos educativos pero solamente se mandaron a fabricar veinte placas con el logo QUINDIO VIVE y que la finalidad de éstas era lograr que los niños volvieran a estudiar en los centros educativos reconstruidos, argumento que no es de recibo para el despacho por cuanto el simple hecho de colocar una placa no motiva a la población estudiantil a regresar a las aulas, aspecto que se corrobora con lo preceptuado por el Decreto 1737 de 1998.

Que por lo tanto, el Secretario de Educación Departamental incurrió en un gasto innecesario, toda vez que de acuerdo al Decreto 1737 del 21 de agosto de 1998, por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejen recursos del Tesoro Público, en su artículo 9°. Expresa: "...", lo que permite inferir que de un lado no se observó la disposición y de otro no se tuvo en cuenta la crisis por la que atraviesa el sector educativo en el Quindío, cuando a la fecha aún faltan por reconstruir o reparar muchos de los establecimientos educativos que colapsaron o sufrieron daños a consecuencia del sismo del 25 de enero de 1999 y existen además, otro tipo de necesidades más relevantes que colocar unas placas, como son todos los elementos físicos indispensables para la prestación del servicio educativo (pizarras, sillería, tizas, etc.).

Con la adquisición de las placas en mención y a la luz del Decreto 1737, lo que se refleja es una publicidad encaminada a mostrar la gestión del Ente Gubernamental, más no a incentivar a los niños a seguir estudiando en los diferentes establecimientos educativos pues como arriba se consideró el sólo hecho de colocar una placa no incita a que ello se dé. Además ha de tenerse en cuenta que en la transferencia de los recursos del situado fiscal para cualquier sector está implícita la destinación específica y para el caso que nos ocupa



la compra debía estar directamente relacionada con la educación.

MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL

Se dicta el presente Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal en virtud de la Ley 610 de agosto 15 de 2000, que establece el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal de competencia de las Contralorías, la cual en su artículo 67 (...) estipula que en los procesos de responsabilidad Fiscal, que al entrar en vigencia la presente Ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente Ley.

Del análisis y valoración del acervo probatorio obrante en el expediente, la funcionaria investigadora encuentra que se presenta un detrimento al patrimonio del Estado por la adquisición de veinte (20) placas en granito pulido, pues con su actuación el doctor Julio Cesar Victoria Aguirre, Secretario de Educación Departamental y ordenador de ese gasto, contraviene como norma general lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y específicamente el Decreto 1737 de 1998, artículo 17.

Considera el despacho que el doctor Victoria Aguirre llevó a cabo una adecuada Gestión Fiscal, teniendo en cuenta que ese gasto no representa ningún beneficio para el fortalecimiento de los centros educativos en el Quindío, pues si bien es cierto, el Decreto 084 del 8 de febrero de 1999 por medio del cual se crean unos rubros y se adicionan excedentes financieros del Situado Fiscal del Sector Educativo liquidados a diciembre 31 de 1998, faculta al ente territorial para invertir los excedentes financieros en gastos generales también lo es que éstos deben ser invertidos en pro de la educación y tales placas nada tienen que ver con la finalidad esencial del Estado en lo que respecta a la educación, pues el logo no hace alusión a la misma si no que refleja una campaña encaminada a la Gobernación del Quindío.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 3º, define como Gestión Fiscal (...).

El objeto de la Responsabilidad es... (Art. 4 Ibidem).

Por tanto el despacho concluye que el doctor JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE, en calidad de Secretario Departamental de Educación, ha(sic) responder fiscalmente por el valor en que se causó menoscabo al erario el cual asciende a seis millones doscientos diez mil pesos moneda corriente (\$6.210.000).

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Funcionaria comisionada,



RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal; contra JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE, quien por su omisión y negligencia ocasionó menoscabo al patrimonio del Estado, tal como se desprende del análisis de las piezas procesales obrantes en el expediente.

ARTICULO SEGUNDO: Elevar a faltante de fondos públicos la suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS DIEZ Mil PESOS MCTE. (\$6.210.000), por la cual responderá el doctor JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE.

ARTICULO TERCERO: Notificar la presente providencia al doctor Julio Cesar Victoria Aguirre en su condición de Secretario de Educación Departamental, residenciado en la carrera 13 21 N-43 Apartamento 402 de Armenia, identificado con la cédula de ciudadanía 6.155.615 de Buenaventura, haciéndole saber que cuenta con diez (10) días a partir del día siguiente a la notificación personal del presente proveído o de la desfijación del edicto, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas, solicitar o aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.

De lo resaltado, concluye este Tribunal que se encuentran igualmente reunidos por los requisitos consagrados en el artículo 48 de la Ley 610 de 2017, a saber, i) demostración del daño o detrimento al patrimonio económico del Estado; ii) pruebas o indicios graves que comprometan la responsabilidad fiscal de los implicados; iii) identificación plena del presunto responsable, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de la póliza y del valor asegurado; iv) la indicación y valoración de las pruebas practicadas; y v) la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

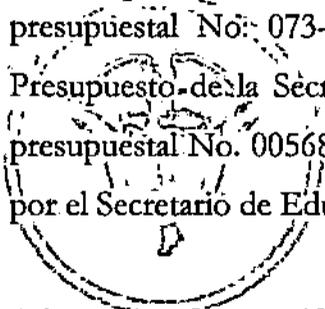
En cuanto a la demostración objetiva del daño o detrimento al patrimonio económico del Estado, es decir, que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable,



representado en cualquiera de las acepciones del artículo 6⁶⁰.

En el presente asunto, el daño consistió en el gasto en el que efectivamente se incurrió con la adquisición de las 20 placas, lo cual aparece probado que se realizó mediante orden de compra No. 035/99 con el contratista La Casa del Bronce⁶¹ y comprobante de egreso No. 0116-F (R.A.)⁶². De la ejecución da cuenta la constancia suscrita por el Arquitecto Interventor⁶³ y el comprobante de entrada de la Coordinadora de Almacén⁶⁴.

Igualmente se tiene acreditado que dicho gasto fue cubierto con recursos del situado fiscal del sector educativo departamental, según certificados de registro presupuestal No. 073-99⁶⁵ expedido por la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto de la Secretaría de Educación Departamental, y de disponibilidad presupuestal No. 00568 del 16 de diciembre de 1999⁶⁶ en sujeción a lo solicitado a por el Secretario de Educación JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE⁶⁷.



República de Colombia

Además así fue manifestado por el hoy demandante en su exposición libre y espontánea⁶⁸ cuando señaló que: “lo utilizado fueron con dineros de excedentes y rendimiento del situado fiscal, estos rendimientos y excedentes el ente territorial esta(sic) facultado para ejecutarlos discrecionalmente(sic) en el gasto por ello el gobernador expidió el decreto 084 de 1989 los recursos asignados al sector se ejecutan a través de proyectos como tal se elaboró un proyecto se presentó ante la oficina de planeación departamental quine lo consideró ajustado y declaró su viabilidad sin esto ningún proyecto se puede ejecutar se considera viabilidad en el momento en que queda inscrito en la oficina de planeación, las razones de orden técnico

⁶⁰ “... menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.”

⁶¹ Folio 7 y 7^a del expediente administrativo.

⁶² Folio 8 ibídem.

⁶³ Folio 16 ibídem.

⁶⁴ Folio 17 ibídem.

⁶⁵ Folio 14 ibídem.

⁶⁶ Folio 15 ibídem.

⁶⁷ Folio 13 ibídem.

⁶⁸ Folio 69 a 70 ibídem.



social, político, cultural e institucional del proyecto estan(sic) claramente definidas en el mismo. (...) en el orden de más de 200 centros afectados en el sector rural de los cuales 99 colapsaron totalmente y por gestión(sic) del gobierno departamental se han recuperado 26 centros, ...la razón de la inversión fue el concepto básico de la campaña institucional Quindío Vive (...). Estas 20 placas fueron utilizadas donde el gobierno departamental hizo inversiones directas o en algunos casos cofinanciadas ...”.

Respecto de la acreditación de los demás elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, la conducta dolosa o culposa atribuible al señor JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE y el nexo entre esta y el daño patrimonial al Estado imputado, para esta Corporación, como lo fue para la Contraloría desde ese momento, la gestión fiscal del demandante como Secretario de Educación no fue adecuada en razón a que el gasto incurrido no representaba ningún beneficio para el fortalecimiento de los centros educativos en el Quindío; es evidente que la intención de las placas fue la de mostrar que en 20 establecimientos educativos el Gobierno Departamental había invertido recursos para su reconstrucción, pese a que esto dista tanto de la meta en el mismo proyecto fijada, que da cuenta de 280 planteles beneficiados y del mejoramiento de la calidad de la Educación, ni siquiera el contar con dichas placas tiene relación con la reconstrucción de las instituciones educativas afectadas, pues no son de aquellos elementos que propicien mejor ambiente escolar, dado que con o sin ellos la infraestructura física cumple la misma función.

La anterior conclusión también tiene sustento en las razones técnicas, sociales, políticas, culturales, institucionales, o de otra índole que se expusieron en el proyecto⁶⁹ y que el mismo ex Secretario de Educación llevó a colación cuando rindió su versión libre⁷⁰, para esta Sala tampoco son sustento de la inversión, ya que es difícil que con el logo de una campaña “Quindío Vive” se hubieran obtenido más recursos para el Departamento o que este se haya registrado el

⁶⁹ Folio 30 del expediente fiscal (Cdn. 2 – Pruebas).

⁷⁰ Folio 69 ibídem.



proceso de reconstrucción en tanto nada dice por sí mismo, máxime que con el transcurrir del tiempo la población escolar que hacen uso de esos centros educativos sea cada vez más alejada de este suceso, del llamado renacer y el descubrimiento de oportunidades; que decir del resto de colombianos y del mundo. Tampoco podría considerarse como una muestra de apoyo y solidaridad, pues es un deber del Estado invertir en la infraestructura para la educación. Lo que si ofrecen las placas adquiridas es la administración departamental que las elaboró "Gobernación del Quindío 1998-2000".

Por otra parte, no resulta de todo claro de los documentos allegados y de lo manifestado por el investigado en su declaración, si efectivamente el proyecto denominado "Adquisición placas alusivas proceso de reconstrucción establecimientos educativos del Departamento del Quindío", fue declarado viable en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento Administrativo de Planeación, pues sólo obra en el expediente la solicitud realizada por JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE en calidad de Secretario de Educación Departamental mediante oficio S.E. 1323 del 9 de noviembre de 1999⁷¹, y en la Ficha de Estadísticas Básicas (EBI) no aparece ni registro ni código⁷². En este documento se planteó el siguiente problema o necesidad de la inversión "El proceso de reconstrucción de los establecimiento educativos del Departamento del Quindío afectados por el sismo, en la medida en que se van haciendo las entregas de las obras, se precisa la instalación de placas alusivas al proceso, derivada de la gestión Departamental.", el mismo que aparece en el proyecto⁷³.

Se advierte igualmente en el expediente que dentro del proceso fiscal el investigado estuvo asistido por abogado desde que rindió versión libre y espontánea, que en su condición de apoderado presentó escrito⁷⁴ con los argumentos de defensa frente a las imputaciones formuladas y solicitud de

⁷¹ Folio 21 ibídem.

⁷² Folio 21 ibídem.

⁷³ FORMATO ID-01 (folio 27 expediente fiscal).

⁷⁴ Visible del folio 89 al 92.



pruebas, la cual consistió en que se realizara visita especial para visualizar las placas colocadas en varios establecimientos educativos del Quindío, en las que hacían parte del piso instalado; que la práctica de dicha prueba accedió la autoridad fiscal a través de Auto número 293-004 del 23 de noviembre de 2000⁷⁵ la cual efectivamente se realizó a los centros educativos Luis Eduardo Calvo Cano en Circasia y al Instituto Tecnológico de Calarcá el día 16 de enero de 2001, según informe de visita⁷⁶, en la que además recibió la declaración de la señora ÁNGELA MARÍA RAVE ARBOLEDA⁷⁷ quien desempeñaba el cargo de Coordinadora de Proyectos de Inversión en el Instituto de Educación Media Técnica Luis Eduardo Calvo Cano, respecto de la adquisición de las placas y el incentivo con estas a los estudiantes manifestó, entre otras cosas que, estas no le prestaban ningún beneficio a la institución⁷⁸.

Finalmente, la Contraloría profiere fallo con responsabilidad fiscal No. 293-005⁷⁹ el 20 de febrero de 2001, en el que concluyó que las placas adquiridas fueron instaladas en centros educativos, pero ese gasto no tuvo nexo de causalidad con la educación, puesto que no prestaban ningún beneficio a los establecimientos, pues en nada incidían sobre el deseo del estudiante de asistir a una aula de clase o de que un docente pudiera llevar a feliz término su cátedra; y que por la falta de diligencia y cuidado con que obró el encartado, configuró la responsabilidad fiscal en el grado de culpa leve. Resaltó que el inculpado también con su actuar violó el Decreto 1737 de agosto 21 de 1998 por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos

⁷⁵ Visible del folio 96 a 98 del cuaderno de pruebas, que a su vez corresponde al expediente administrativo del proceso fiscal.

⁷⁶ Visible del folio 101 a 102 ibídem.

⁷⁷ Folio 103 a 104.

⁷⁸ Al respecto señaló: "(...) Yo se que las placas las instaló el Arquitecto Adalberto Zapata, con motivo de la inauguración por parte del señor Gobernador y el Secretario Departamental, de la planta agroindustrial, la cafetería y el aula de Educación no formal en este establecimiento educativo. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si estas placas han incentivado a los estudiantes a seguir estudiando en este plantel, después del terremoto del 25 de enero de 1999. CONTESTO. De pronto en sí las placas como tal no, pero todo lo que se ha hecho en el Colegio por parte de la Rectora quien es la que gestiona los recursos, ... se encuentran muy motivados con toda la dotación en general como computadores, la planta con sus equipos para lácteos y cárnicos y también he visto muy motivada a la comunidad Circasiana con la educación no formal, en relación con las placas instaladas no he visto a ningún estudiante hacer comentarios de motivación. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar que beneficios le prestan estas placas a la institución. CONTESTO. En sí ninguno. (...)".

⁷⁹ Folio 107 a 119.



por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público; y en ese orden no solo cabe responsabilidad de orden disciplinario sino además fiscal, por cuanto ordenó un gasto con recursos del Estado destinados solamente para invertirlos en pro de la Educación en el Eje Cafetero.

Contra la decisión fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio de apelación⁸⁰, siendo decidido el primero de ellos a través de providencias del 26 de abril de 2001 Auto número 293-006⁸¹ en el que se resolvió no revocar el fallo con responsabilidad y confirmarlo en todas sus partes. Frente a los argumentos expuestos por el recurrente la entidad demandada señaló, en primer lugar que, el hallazgo si era fundamento para que la Coordinación de Investigaciones, Juicios Fiscal y Jurisdicción Coactiva, Gerencia Departamental del Quindío, iniciara la correspondiente investigación fiscal, por la presunta irregularidad allí advertida; y en segundo, porque falló ~~contra responsabilidad fiscal no porque los recursos no se~~ hubiesen invertido sino ~~porque los mismos fueron desviados de su destinación,~~ explicando lo siguiente:

“... es decir, las placas tantas veces mencionadas en este proceso de responsabilidad fiscal, nada tienen que ver con la educación, es cierto que se colocaron en algunos establecimientos educativos, pero su objeto era otro, ya que la propaganda está dirigida a la Administración Departamental y no se justifica que en un solo colegio se hayan colocado cinco placas, que no tienen ningún nexo de causalidad con la educación, ni menos incentivando a los niños a que regresen a los planteles educativos después del terremoto, como han pretendido hacerlo ver en este proceso, tanto el Apoderado como el inculpado.

Es necesario recordar al Apoderado que no se necesitaba abondar tanto en este proceso cuando a la luz se evidencia una mala gestión en la administración de los recursos del situado fiscal destinados única y exclusivamente a la educación, entendida como la acción de educar, formar e instruir.”

En cuanto al recurso de apelación interpuesto, este fue decidido mediante Fallo No. 0066⁸² el día 17 de julio de 2001 por la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción

⁸⁰ Folio 122 a 128.

⁸¹ Folio 130 a 138.

⁸² Folio 153 a 157.



Coactiva de la Contraloría General de la República, quien confirmó el fallo con responsabilidad al considerar que:

“...si se le dio una destinación diferente a los intereses producidos por el situado fiscal, al colegir que las placas que fueron colocadas en los diferentes centros educativos del Quindío, nada tienen que ver con la educación, ni mucho menos una incentivación para la educación de los niños, que el dinero que fue destinado para las placas en mención, se les debió dar un mejor manejo para los centros educativos, bien pudo ser dotación biblioteca, compra tablero, tizas, etc, elementos que en realidad se les hubiere sacado provecho por parte de los estudiantes, y que el situado fiscal que creado para tales circunstancias y no para gastos innecesarios y que al respecto de acuerdo al Decreto 1737 de 1998, nos habla de austeridad del gasto.

Igualmente este Despacho considera que el señor JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE, violó el artículo 357 de la Constitución Nacional al no dar aplicabilidad al citado artículo.

Por otro lado el Despacho considera que el Decreto 084 del 8 de febrero de 1999, está(sic) creando unos rubros de los cuales fueron discriminados según el artículo 3°. Del mencionado Decreto, y en ninguno de estos, nos dice algo al respecto con la implantación de placas.

Que por tales circunstancias el implicado dio incumplimiento a las normas legales y este generador de culpa se presenta siempre que el hecho antijurídico no querido por el actor haya sido el resultado de la violación de un mandato legal creado precisamente para prevenir tales acontecimientos.

(...)”

Comparte el argumento expuesto por el fallador de segunda instancia lo señalado respecto al Decreto 084 de 1999, disposición que el señor JULIO CÉSAR citó como fundamento legal del gasto y que fue aportado como prueba al momento de rendir la declaración libre y espontánea⁸³, en el cual no solo se evidencia que el mismo fue suscrito además del Gobernador por el demandante como Secretario de Educación, es decir que participó en la expedición; sino que, los rendimientos y excedentes financieros correspondían al situado fiscal de la vigencia 1998 – 1999 por valor de \$229.099.840 y que las partidas adicionadas en Presupuesto de Ingresos y de Gastos del Departamento por ese valor, lo fueron dentro del subprograma denominado *3.1.3 MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN*

⁸³ Visible del folio 71 al 73.



ADMINISTRATIVA DE LA EDUCACIÓN”, en la cuenta “2-GASTOS GENERALES 2.1.1.4. GASTOS IMPREVISTOS”, gastos que según lo considerado en el Decreto eran inherentes para el normal funcionamiento de las oficinas de la Secretaria de Educación, Delegación del Ministerio – Fondo Prestacional del Magisterio y Escalafón, pues como consecuencia del terremoto del 25 de enero de 1999, habían tenido que evacuar del Palacio Departamental y adquirir inmuebles. De allí que también se observa que el señor VICTORIA AGUIRRE con su actuar vulneró el mismo Decreto 084 de 1999, al ordenar un gasto que no tenía tampoco el propósito definido para la apropiación –se repite– el normal funcionamiento de las instalaciones.

Ahora en cuanto a lo argumentado frente al Decreto 1737 de 1998, desestima la Sala lo manifestado por el recurrente quien señala que este no le era aplicable por tratarse de una entidad territorial; pues así bien, estas gozan de autonomía financiera como condición necesaria para el ejercicio de sus competencias, no quiere decir ello que puedan destinar los recursos de cualquier forma, máxime que de tratándose de fuentes exógenas de financiación por el derecho constitucional a participar de las rentas nacionales, y lo dispuesto en el artículo 128 de la C.P. que claramente establece “Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”, por lo que se puede afirmar que los recursos administrados por el señor JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE en calidad de Secretaria de Educación del Departamento del Quindío, eran recursos del tesoro público y por esta razón si se encontraba dentro del campo de regulación del citado decreto, dispuesto en el artículo 1º en los siguientes términos:

“Ámbito de regulación y disposiciones generales

Artículo 1º.- Se sujetan a la regulación de este Decreto, salvo en lo expresamente aquí exceptuando, los organismos, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público.”

En cuanto a entender que la regla de excepción allí contenida hace referencia a las



entidades territoriales en razón a lo consagrado en el artículo 2º del Decreto 1737 de 1998, este Tribunal difiere totalmente de este argumento, en tanto, se advierte de la lectura integral de la reglamentación que algunas de las medidas de austeridad allí implementadas establecen casos específicos en los cuales a determinada entidad no le es aplicable, verbi gracia la prohibición del artículo 9º de no difundir expresiones de aplauso, censura, solidaridad o similares, o publicitar o promover la imagen de la entidad o sus funcionarios con cargo a recursos públicos, contempla como excepción al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando en ejercicio de las actividades de protocolo inherentes al desempeño de la misión presidencial, requiera la ordenación de publicación de avisos de condolencia por el fallecimiento de altos dignatarios y personajes de la vida nacional o sus familiares y de dignatarios o personajes extranjeros.

Aunado a lo anterior, previo al Decreto 1737 de 1998 ya existían en el ordenamiento normas tendientes a la racionalización y disminución del gasto público, como la Ley 344 de 1996 que en su artículo 11 dispone la racionalización de los recursos humanos del servicio educativo estatal que se atendían con recursos propios del situado fiscal, aspecto que se podría considerar de más relevancia para el servicio educativo, por lo que se podría decir que con mayor razón tendría que racionalizarse el gasto en otros conceptos. Asimismo, el Decreto 26 del 8 de enero de 1998 señalaba que todos los órganos públicos⁸⁴ deberán prescindir de materiales costosos o lujosos en sus publicaciones y en el número que sea indispensable, y que solo podrán ordenar la publicación de avisos relacionados con el funcionamiento y actividades de la entidad, sin que puedan tener carácter propagandístico o publicitario (art.8). Cabe resaltar que precisamente el Decreto 1737 de 1998 derogó expresamente este artículo.

Por lo expuesto, resulta incuestionable que la disposición citada como vulnerada

⁸⁴ "Artículo 1º Las normas que contiene este decreto se aplicarán a todos los órganos públicos.

Para efectos del presente decreto, se entienden por órganos públicos todos los organismos, entidades, entes públicos, entes autónomos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público."



por el ex Secretario de Educación relativa a la medida de austeridad en el gasto público contenida en el Decreto 1737 de 1998 expidan a nivel nacional le era aplicable a los recursos administrados por él, y en todo caso debió observar el cometido constitucional de garantizar el eficiente uso de los recursos destinados a la educación; por lo que además debieron haber sido replicadas y adoptadas en el orden territorial las medidas racionalización o austeridad en el gasto público, al ser esta precisamente una expresión de ese uso eficiente que se le exige sobre los recursos públicos.

Finalmente se debe precisar que, si bien resulta distinta la consideración expuesta en este proveído -por las razones antes argumentadas- a la declaratoria de abstención resuelta por la Procuraduría Regional del Quindío en auto de archivo del 21 de mayo de 2001⁸⁵, bajo la consideración de que el Decreto 1737 de 1998 expresa que no es aplicable a las entidades territoriales sino a las de orden nacional, esto se debe a que se trata no solo de procesos sino también de falladores autónomos e independientes, recordando además que el carácter y las consecuencias que trae consigo cada proceso de acuerdo al tipo de responsabilidad que se analiza son distintas. Por lo tanto, el proceso disciplinario que se adelantó por los mismos hechos como su resultado en nada afecta ni incide en el proceso de responsabilidad fiscal, y menos en el proceso contencioso, cuando aun sirviéndose de la mismas pruebas se tienen criterios distintos de valoración.

Como se ha venido señalando, esta Sala de Decisión comparte los argumentos expuestos por la Contraloría respecto a la acreditación de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal de JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE quien como Secretario de Educación Departamental y gestor fiscal de los recursos del situado fiscal ordenó un gasto que contraría su destinación, esto es, lo dispuesto por el artículo 356 de la Constitución Política de Colombia que para la fecha de los hechos consagraba que "Los recursos del situado fiscal se destinarán a

⁸⁵ Que obra en los folios 81 a 89, del cuaderno principal.



financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños.”, y las placas adquiridas pese a que fueron instaladas en centros educativos del Departamento tenían una finalidad diferente a la de favorecer la educación allí impartida, la cual no era otra que dar publicidad de los recursos invertidos por la administración de turno.

Cabe anotar en este punto que la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 *Por la cual se expide la ley general de educación* –vigente para la época de los hechos investigados– refiere en su artículo 4° como factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación, la formación y promoción de los docentes, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación, orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo. Así mismo, en el artículo 5° se determinan los fines de este servicio, sin encontrarse relación alguna entre estos y el gasto en que se incurrió para la adquisición de las placas, ni con los objetivos descritos en esa misma norma (art. 13, 16, 20 a 22, 30).

De igual forma, la citada ley 115 de 1994 establece que la educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993; reiterando lo dispuesto por la Ley 60 de 1993⁸⁶, la cual a su vez determinaba sobre la materia, entre otras

⁸⁶ **Artículo 3°.- Competencias de los departamentos.** *Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

1.- *Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

(...)

4.- *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

5.- *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*



cosas, la naturaleza del situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

Artículo 9º.- Naturaleza del situado fiscal. El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política.

Parágrafo 1º.- Definición de los ingresos corrientes de la Nación. Los ingresos corrientes de la Nación que servirán de base para el cálculo del situado fiscal según los artículos 356 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del Fondo Nacional de Regalías y los definidos por el artículo 19 de la Ley 6a. de 1992 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas al Congreso por una única vez en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política. En ningún caso podrán deducirse de los ingresos corrientes para efectos del cálculo del situado fiscal las rentas de destinación específica autorizadas por el artículo 359 constitucional.

(...)” (Subrayas utilizadas por la Sala para resaltar)

De igual forma, en el artículo 18 ibídem se establece el procedimiento presupuestal para la distribución del situado y para el control, señalándose que el situado fiscal asignado a cada entidad territorial debía ser incorporado a los presupuestos de las entidades territoriales en cuentas especiales e independientes manejadas con unidad de caja como rentas cedidas del porcentaje de recursos de La Nación; situación que cambió con la modificación del Acto Legislativo 1 del 30 de julio de 2001 que entró en vigencia el 1º de enero de 2002, producto del

- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
 - Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
 - Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
 - Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Ver Decreto Nacional 907 de 1996
 - Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
 - Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.
- (...)” Resaltado por la Sala.



proceso de descentralización de competencias en materia de educación

Consagra también el precitado artículo 18 que el ejercicio del control fiscal sobre dichos recursos correspondería a las autoridades territoriales competentes, incluyendo la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley 42 de 1993 (num. 6º). Adicionalmente el artículo 32 de la misma ley 115 reza:

“Artículo 32º.- Control interno y fiscal. Los departamentos y municipios y sus entidades descentralizadas diseñarán e implantarán los sistemas de control interno a que se refiere el artículo 269 de la Constitución Política, para garantizar la protección y el uso honesto y eficiente de los recursos que se transfieran en desarrollo de la presente Ley.

El control fiscal posterior será ejercido por la respectiva Contraloría Departamental, Distrital o Municipal, donde la hubiere, y la Contraloría General de la República de conformidad con lo establecido por la Constitución Política y la Ley 42 de 1993.”
(Subrayas fuera del texto)

De acuerdo a lo expuesto, para la Sala la Contraloría no interpretó erróneamente el hallazgo fiscal ni erró al señalar que hubo detrimento al patrimonio público, en tratándose de recursos que hacen parte del tesoro público; y no se advirtió el quebrantamiento de alguna garantía constitucional en el procedimiento aplicado por la entidad demandada al proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del señor JULIO CÉSAR VICTORIA AGUIRRE.

Las anteriores razones permiten señalar que, contrario a lo que sostiene el demandante, en los actos acusados la Contraloría resolvió declarar fiscalmente responsable al actor ante la certeza de que existían los elementos que la ley estableció para que esta se configure⁸⁷, sin que el comportamiento de aquél deba ser grave o doloso, pues, lo que se disponía en la Ley 610 de 2000 es que se comprobará la existencia de culpa leve en la conducta del servidor público

⁸⁷ Ley 610 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”
“Artículo 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

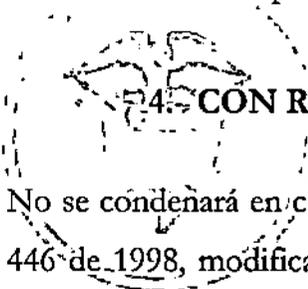
- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”



investigado, es decir, de la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, la cual se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano, culpa que fue debidamente acreditada en este asunto por la Contraloría, frente a sus obligaciones.

3. CONCLUSIÓN

En las anteriores condiciones, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados y encontrado probados como están los elementos de responsabilidad fiscal en cabeza del actor, la Sala confirmará el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.



Rama Judicial

4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS: ~~Consejo Superior de la Judicatura~~

No se condenará en costas al demandante, en aplicación del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del C.C.A., porque no se demostró temeridad en el ejercicio de la acción o conductas dilatorias o de mala fe⁸⁸.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 11 de mayo de 2012 por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ADJUNTO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE ARMENIA** que denegó las súplicas de la demanda, por las consideraciones expuestas.

⁸⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P Enrique Gil Botero – veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009) – Rad No. 18.460 – Actor. Martha Cecilia Rojas Mora y Otros.



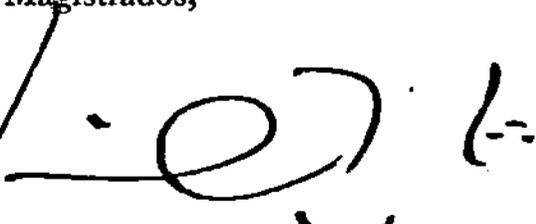
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por lo previamente manifestado.

TERCERO: En firme este fallo, **REMÍTASE** al Juzgado de origen y **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

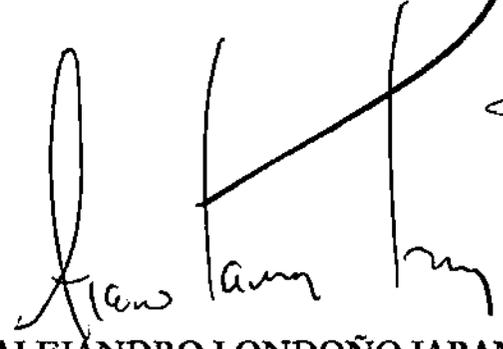
Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 38.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

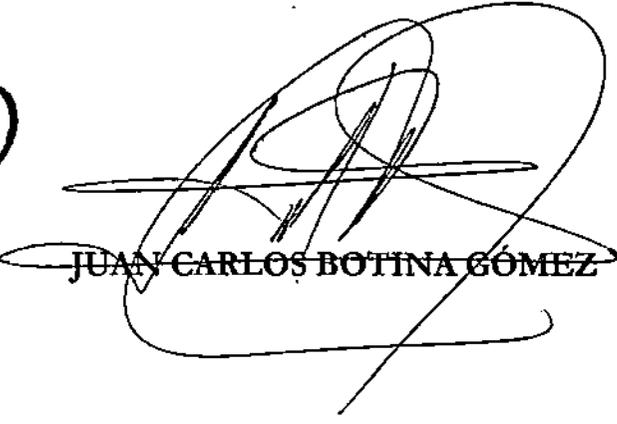
Los Magistrados,



LUIS CARLOS ALZATE RÍOS



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO



JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 63001-3331-001-2012-00109-01
Demandante: JULIO CESAR VICTORIA AGUIRRE
Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO
NOTIFICACION POR ESTADO**

La Sentencia precedente se notifica mediante fijación en
ESTADOS, **HOY 21/Noviembre/2017**, A LAS 7:00 A.M.

SECRETARIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Sección de Casación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Creado por la ley 2 del 07 de enero de 1966

ARMENIA - SISTEMA ESCRITURAL

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

La providencia que antecede, quedó legalmente ejecutoriada el
día ____ de _____ del año 2017

Armenia Quindío _____ de _____ del año 2017

Secretaria General