



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ancizar Carrillo
Demandado: Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Radicación No.: 73001-33-33-003-2018-00031-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Ancizar Carrillo contra el Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

1.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 265 del 25 de abril de 2017 “Por medio del cual se impone una multa” y del 17 de julio de 2017 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 265 de 2017 dentro del proceso administrativo sancionatorio No. 004-2017.

1.2. Que como consecuencia de la anterior, se declare que el señor Ancizar Carrillo no adeuda suma de dinero a favor de la Contraloría Departamental del Tolima por concepto de la sanción referida en los actos acusados.

1.3. Que como restablecimiento del derecho, se ordene reparar o indemnizar al señor Ancizar Carrillo con el pago de la suma de \$7.742.080 correspondientes a la sanción de multa impuesta.

1.4. También pretende que, por concepto de daño de emergente, se condene a la demandada al pago de la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2015 ascendían a la suma de \$3.221.750, correspondientes a los honorarios de abogado dentro del proceso sancionatorio.

2. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionan los siguientes:

2.1. Que el día 20 de noviembre de 2014, la Contraloría Departamental del Tolima solicitó una información al señor Ancizar Carrillo, gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo EDAT S.A. E.S.P., a través del oficio A.E.EDAT-005-2014-111, en el que se le dio un plazo de dos (02) días hábiles para allegarla.

¹ Folio 43-44

2.2. Que dada la complejidad de la información, el plazo irrisorio otorgado, el cúmulo de trabajo y sus quebrantos de salud, el señor Ancizar Carillo pudo dar respuesta al oficio antes citado, nueve (9) días después.

2.3. Que por no haber dado respuesta dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, fue iniciado proceso sancionatorio en su contra, el cual culminó mediante Resolución No. 265 del 25 de abril de 2017, en la que la entidad accionada le impuso una sanción por valor de un (1) salario mensual (\$7.742.080) devengado por el señor Ancizar Carrillo en su calidad de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo EDAT S.A. E.S.P. para la época de los hechos.

2.4. Que contra la Resolución anterior fue interpuesto recurso de reposición el día 24 de mayo de 2017, el cual fue decidido el día 17 de julio de 2017 y notificado por aviso el 15 de agosto de 2017.

2.5. Que de conformidad con el acto administrativo sancionatorio y aquel que lo confirmó, se indica que el señor Ancizar Carillo quebrantó lo dispuesto en la Resolución No. 532 de 2012, artículo cuarto, numeral segundo, literales B, F y G que señalan:

“B. No brindar las cuentas o informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por la Contraloría.

F. Entorpezcan o impidan en cualquier forma, el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría.

G. No suministren de manera oportuna las informaciones solicitadas”.

2.6. Que en el acto administrativo objeto de reproche, se indica además que el señor Ancizar Carrillo actuó a título de culpa grave, por no haber allegado dentro del término establecido, la información requerida por la Contraloría Departamental del Tolima.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como cargos de nulidad el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y falsa motivación.

Fundamenta su dicho en que el acto administrativo acusado es violatorio del artículo 29 constitucional, respecto al debido proceso en las actuaciones administrativas, siendo uno de sus pilares el derecho de audiencia y defensa, desconocido con la expedición del acto administrativo sancionatorio, ello por cuanto la entidad inició el proceso por no haberse dado una respuesta a un requerimiento en un plazo de dos (2) días que considera mínimo y que no existe en el ordenamiento jurídico, sino que fue creado por voluntad de la administración, el cual además considera arbitrario, por lo que debía diligentemente otorgar un plazo o término más prudencial.

Además se dice que si quien se encargó de peticionar informes es arbitrario en el señalamiento del término de cumplimiento, claramente infringe o viola el principio de legalidad, ya que se aleja del ordenamiento y a su juicio crea oportunidades legales que no existen sino en sus propias conjeturas y peor aún, si los plazos señalados no son prudentes y se alejan de la lógica, irrespetando con ello el principio de legalidad, al crear un término para dar respuesta a un información, y que de acuerdo al contexto del presente asunto al menos debió otorgar el término establecido en el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 que incorporó el canon 14 de la Ley 1437 de 2011, norma que establece que las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su recepción, o el establecido en el artículo 30 Ibidem, según el cual, cuando una

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ancizar Carrillo
Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
Sentencia

autoridad formule una petición de información a otra, esta deberá resolverse en un término no mayor a diez (10) días.

Afirma la apoderada que igualmente el acto acusado violó el principio de tipicidad, trayendo a colación las sentencias de la Corte Constitucional No. C-242 de 2010, C-302 de 2012, C-030 de 2012, para concluir que la demandada incurrió en una falencia al momento de determinar la conducta investigada, afectando gravemente el derecho de audiencia y de defensa, por cuanto al momento de la estructuración del cargo tan solo se dijo que el informe no se rindió dentro de los términos establecidos, pero no señaló de manera clara, precisa y concisa el presunto actuar reprochado y encuadrarlo en las hipótesis normativas, pues no basta señalar que este se encuentra dentro de una norma específica, sino que debe detallar cuál de las premisas normativas se encuentra quebrantada y bajo qué modalidad de actuación, toda vez que el derecho de defensa exige que el investigado debe conocer de manera diáfana el acto o actos que se investigan, situación que no ocurrió en el caso concreto.

Advierte que ante la imposibilidad de tipificación de la conducta, el operador administrativo pretermitió indicarle al investigado la tipicidad de la conducta o subsunción de la hipótesis normativa que se aplica al caso concreto, pues solo indicó que se infringió el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, pero no se especificó si el actuar reprochado era por i) no rendir cuentas o informes exigidos, o ii) los informes rendidos no cumplieron con las formas y oportunidades previstas.

Indica que la Contraloría Departamental del Tolima incurrió en falsa motivación, por cuanto es claro que el señor Ancizar Carrillo sí rindió el informe solicitado, de hecho fue presentado el día noveno, otra cosa es que el ente de control diseñó a su arbitrio un término corto para resolver el requerimiento, pero en definitiva, sí fue resuelta la solicitud, sin embargo se dice en el acto que con su actuación se entorpecieron las funciones de la Contraloría, pero reitera que el hoy actor sí presentó el informe solicitado.

Finalmente señala que en la decisión sancionatoria se dijo que el señor Ancizar Carrillo actuó a título de culpa grave, y que esta clase de culpa se acerca al dolo o malicia (culpa lata dolo *aequiparatur*) pero que al no haber siquiera precisión sobre el presunto actuar del hoy actor, el señalamiento genérico del grado de culpabilidad no puede pregonarse.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento del Tolima²

A través de apoderada judicial, la entidad territorial se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, ya que los actos administrativos no fueron expedidos por la entidad.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la cual fue resuelta de forma negativa en audiencia inicial celebrada el 21 de marzo de 2019.

² Folios 71-75

Contraloría Departamental del Tolima³

El ente de control presentó contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de nulidad, por considerar que los argumentos esgrimidos por el actor no tienen fundamento jurídico viable, como quiera que el señor Ancizar Carrillo estuvo representado por un abogado de confianza y en cada etapa procesal el accionante hizo uso de su facultad defensiva, presentando descargos, alegatos de conclusión y también recurso de ley, lo que deja sin fundamento alguno todo el análisis que efectúa en el concepto de violación, ya que al accionante se le respetó el derecho de defensa.

Afirma que la conducta omisiva de señor Ancizar Carrillo se originó por no dar respuesta oportuna al oficio No. AE.EDAT-005-2014-111 de fecha 20 de noviembre de 2014, conducta que quedó enmarcada dentro del artículo 101 de la Ley 42 de 1993 y la Resolución 532 de 2012 en su artículo 4 numeral 2 literales b, f y g, que indican que todo servidor público y particular que maneja fondos del Estado, será sancionados con multa, motivo por el cual no fue un acto arbitrario por parte de la entidad el haber sancionado al accionante, puesto que el proceso se rigió bajo los preceptos de legalidad y debido proceso, en donde se pudo evidenciar que los hechos generadores obedecen a la conducta omisiva desplegada por el ahora accionante, al no dar respuesta oportuna al oficio, información importante para el grupo auditor de la Contraloría Departamental que en ese momento se encontraba realizando auditoría, razón por la cual se advirtió que dicha información era de suma importancia y para el cabal cumplimiento de la función fiscalizadora, así mismo que su omisión acarrearía la imposición de multa y aun así hizo caso omiso al requerimiento, y al otorgarse los términos de ley para que el accionante presentase sus descargos lo hizo pero, sin indicar una justificación eximente de responsabilidad, pues tan solo se limitó a realizar apreciaciones.

Con base en los argumentos anteriores, formuló las que tituló como excepciones de “ausencia de fundamentos facticos, jurídicos y probatorios que indiquen la vulneración de normales” y “cumplimiento del proceso administrativo sancionador”.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de febrero de 2018 (fl. 1), siendo admitida mediante auto fechado 26 de febrero de 2018 (Fol. 59). Posteriormente y surtidos los traslados respectivos, mediante auto del 14 de noviembre de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 234), la cual se llevó a cabo el día 21 de marzo de 2019, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se decretaron las pruebas y se indicó se prescindiría de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, (fl. 246-247) ordenando a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, haciendo uso de esta oportunidad procesal el Departamento del Tolima (fl.250-252)

Surtido el trámite de instancia, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

³ Folios 198-205

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ancizar Carrillo
Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
Sentencia

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos atacados mediante los cuales se impone una sanción al demandante, se encuentran viciados de nulidad por los cargos endilgados y por tanto hay lugar además de su declaratoria de nulidad, al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales deprecados.

3. DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El proceso administrativo sancionatorio es el mecanismo mediante el cual el Estado ejercer el poder punitivo que la Constitución y la ley le otorgan a las autoridades administrativas, y se encuentra en una serie de normas establecidas por leyes especiales o por el Código Único Disciplinario, además en lo no reglado de forma especial, se seguirá conforme las normas establecidas en la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en el caso de las Contralorías territoriales, la Ley 43 de 1993 en su capítulo V establece las sanciones que pueden imponerse por parte de los contralores, en los siguientes términos:

***“ARTÍCULO 99.** Los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores.*

***ARTÍCULO 100.** Los contralores podrán amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, cuando consideren, con base en los resultados de la vigilancia fiscal que han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 9º., de la presente Ley, así como por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las contralorías, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos.*

***PARÁGRAFO.** Copia de la amonestación deberá remitirse al superior jerárquico del funcionario y a las autoridades que determinen los órganos de control fiscal.*

***ARTÍCULO 101.** <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera*

entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.

Con base en dicha normatividad, la Contraloría Departamental del Tolima expidió la Resolución No. 532 del 28 de diciembre de 2012, a través de la cual modificó el procedimiento administrativo sancionatorio, ello teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Código de Procedimiento y Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableciéndose su campo de aplicación para los servidores públicos del Departamento del Tolima y a particulares que administren y/o inviertan fondos, bienes y/o recursos sobre los cuales esa contraloría ejerza control fiscal.

En el párrafo del artículo tercero de la aludida resolución, se indicó que el trámite del proceso administrativo sancionatorio se desarrollará bajo los principios de moralidad, economía, celeridad, eficiencia, imparcialidad, publicidad y contradicción conforme lo establecen los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011.

En su artículo cuarto, estableció las sanciones a imponer, estas son: i) amonestación o llamado de atención, ii) multa y iii) solicitud de remoción y terminación de contrato.

Con respecto a la multa señala:

***“ARTÍCULO CUARTO: Sanciones;** De conformidad con los Artículos 99, 100, 101 y 102 de la Ley 42 de 1993, el Contralor del Departamento del Tolima, de Acuerdo con lo dispuesto en la presente Resolución, impondrá las siguientes sanciones:*

(...)

***2. Multa:** Artículo 101 de la Ley 42 de 1993. “Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado...”*

En consecuencia el Contralor del Departamento del Tolima impondrá para los sujetos de control entre los límites de la norma del artículo 101 de la Ley 42 de 1993; hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado al momento de los hechos, cuando incurran en una de las siguientes conductas:

- a.) No comparezan a las citaciones que en forma escrita les formule la Contraloría, excepto a las citaciones que se hagan en los procesos de indagación preliminar y Responsabilidad Fiscal.*
- b.) No rindan las cuentas o informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidas por la Contraloría.*
- c.) Incurran en forma reiterada en errores y omisiones en la preesentación de las cuentas.*
- d.) Incurran en forma reiterada en errores y omisiones en la presntación de los informes.*
- e.) Le sean formuladas glosas de forma en la rendición de sus cuentas.*
- f.) Entorpezcan o impidan de cualquier forma, el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría.*

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Ancizar Carrillo
 Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
 Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
 Sentencia

- g.) No suministren de manera oportuna las informaciones solicitadas.
- h.) Cuando teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, Valores o bienes, no lo hicieren oportunamente ni en la cuantía requerida.
- i.) Cuando no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por la Contraloría, como las comprendidas en los planes de mejoramiento, circulares y controles de Advertencia.
- j.) Cuando no cumplan con las obligaciones fiscales.
- k.) Por incumplimiento de las obligaciones que señala el Artículo 44 del Decreto 111 de 1996 y 89 del Decreto 714 de 1996.
- l.) Cuando a criterio del Contralor exista mérito suficiente para ello, de conformidad a lo expuesto por la Corte Constitucional.

Para efectos de la aplicación del literal g) del numeral 2) del presente artículo, los funcionarios de la Contraloría Departamental del Tolima, dentro del proceso Auditor de Responsabilidad Fiscal y de Indagación premilinar, en el oficio en el que se requiere la información, deberán señalar los términos para la entrega de la misma, teniendo en cuenta el volumen y la complejidad de lo solicitado, los cuales no podrán ser inferiores a dos (2) días, ni superiores a quince (15)

Para efectos de la aplicación del literal j) del presente artículo, se entiende por obligaciones fiscales las señaladas en las leyes que regulan aspectos relacionados con el Control Fiscal, tales como las establecidas en la Ley 42 de 1993, artículos 43 de la Ley 80 de 1993, Artículo 4 de la Ley 106 de 1993, Artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, modificado por la Ley 756 de 2002, Artículo 44 del Decreto 111 de 1996, Artículo 2° de la Ley 598 de 2000, artículo 81 de la Ley 617 de 2000, artículo 89 de la Ley 715 de 2001 y las demás que en adelante determine la Ley.”

En el capítulo segundo se establece el trámite administrativo sancionatorio que va desde el artículo 8 al artículo 24, indicándose entonces qué deberá contener el auto de formulación de cargos, su forma de notificación, el término para rendir descargos, el periodo probatorio, el término para emitir la decisión y su contenido, la forma de notificación y los recursos que contra ella proceden.

4. DEL CASO EN CONCRETO

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan:

	HECHO	MEDIO DE PRUEBA
1	El 20 de noviembre de 2014, el Coordinador Grupo Auditor de la Contraloría Departamental del Tolima solicita a través de oficio A.E.EDAT-005-2014-111 una información relativa a unos contratos, ello en marco de la auditoría que se llevaba a cabo en la entidad. En el oficio se indica: “... la información debe presentarse a la comisión que se encuentra en las instalaciones de la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima S.A. E.S.P. “EDATS”,	Folios 107-109

	<p><i>dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la entrega del oficio, aclarándole que la omisión al presente requerimiento de información, la remisión de documentos incompletos, su respuesta fuera de términos o aquella que no satisfaga plenamente la solicitud planteada, dará lugar a la iniciación de las sanciones contempladas en la Ley 42 de 1993 y Resolución 532 de Diciembre 28 de 2012”.</i></p>	
2.	<p>Mediante oficio DTCFMA-0449-2014-111 de fecha diciembre 2 de 2014, el Director Técnico de Control Fiscal y Medio Ambiente solicita a la Sub-Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, la iniciación de proceso administrativo sancionatorio en contra de Ancizar Carrillo Gerente de la EDAT S.A. E.S.P. OFICIAL, por la presunta violación del artículo 101 de la Ley 42 de 1993, por no haberse obtenido -a dicha fecha- respuesta alguna al requerimiento efectuado el día 20 de noviembre del mismo año durante el proceso de auditoría.</p>	Folios 105-106
3.	<p>A través de auto de fecha 2 de febrero de 2015, se inició el proceso administrativo sancionatorio, formulándose cargos en contra de Ancizar Carrillo por las conductas establecidas en los literales f y g del numeral 2 del artículo 4 de la Resolución 532 de 2012 y el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, a título de culpa grave.</p>	Folios 115-116
4.	<p>Con oficio 100-08.02 0159 del 27 de febrero de 2015, el señor Ancizar Carrillo presentó sus descargos.</p>	Folios 120-144
5.	<p>A través de la Resolución No. 265 del 25 de abril de 2017, la Contraloría Departamental del Tolima falló la investigación administrativa sancionatoria, sancionando al señor Ancizar Carrillo con multa de un salario mensual devengado para la época de los hechos, equivalente a \$7.742.080, decisión contra la que el demandante interpuso en tiempo el recurso de reposición a través de apoderado judicial.</p>	Folio 155-164 y 167-180

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ancizar Carrillo
Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
Sentencia

6.	Con auto del 17 de julio de 2017, el Contralor Departamental del Tolima, resolvió adversamente el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida dejando como consecuencia en firme la sanción impuesta.	Folios 181-193
----	---	----------------

Aduce la parte actora que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y por falsa motivación, por cuanto no concedió un plazo más amplio para el envío de la información, además por cuanto en el auto de formulación de cargos no expuso con claridad, en cuál de las causales allí esgrimidas era la que se encuadraba la conducta del ahora actor.

- Derecho de audiencia y defensa

Respecto al desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, debe indicarse por el Despacho que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia lo consagra como un derecho fundamental, que debe imperar en todas las actuaciones judiciales y administrativas. El Honorable Consejo de Estado ha definido el debido proceso en los siguientes términos:

*“El debido proceso es el conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, en procura de obtener una sentencia o decisión justa sobre sus derechos (vida, integridad, libertad o patrimonio) involucrados en las mismas. Se encuentra establecido en la Constitución Política de 1991 como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85). La dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas.”*⁴ (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, frente al debido proceso en materia de procesos administrativo sancionatorio, la misma Corporación ha señalado⁵:

“2. El derecho al debido proceso, como garantía constitucional aplicable en materia administrativa.

Para la Sala, en atención a que este debate gira en torno de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, en la imposición de sanciones administrativas, es necesario hacer algunas precisiones atinentes a la misma, en el contexto de los procedimientos administrativos, lo cual arrojará los elementos necesarios para ser aplicados, a continuación, al caso concreto.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del diez (10) de noviembre de dos mil cinco (2005) Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02184-01(14157).

Hoy en día resulta indiscutible que el derecho fundamental al debido proceso rige en los procedimientos administrativos, gracias a que, en forma explícita, el artículo 29 de la Constitución Política estableció su plena aplicación⁶.

(...)

En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva.

No obstante lo anterior, es forzoso aceptar que i) muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta, ii) mientras que otros lo hacen en forma matizada, es decir, que no es posible hacer una transferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original.

Pertenecen, por ejemplo, al primer grupo, el derecho a ser investigado o sancionado por la autoridad competente, a que se observen las formas propias del procedimiento, a que no se dilate injustificadamente el procedimiento, a que se presuma la inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas y que se tome por nula la obtenida con violación del debido proceso, el derecho a la defensa, la posibilidad de impugnar la decisión condenatoria, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, el principio de la favorabilidad y el derecho a que no se agrave la sanción impuesta cuando el apelante sea único.

Pertenecen al segundo grupo otros, muy pocos: el principio de legalidad de la falta y de la sanción y la posibilidad de estar asistido por un abogado durante el procedimiento. Lo anterior no significa que, en algunos procedimientos administrativos, tales principios no rijan en forma plena⁷.

Cuando se dice que no rigen en forma plena estos derechos se quiere significar, por ejemplo, que la ley no siempre es quien define las faltas y las sanciones, sino que se acepta que los reglamentos pueden contribuir en la definición de estos aspectos⁸. En otras palabras, la reserva de ley de estas materias se relaja, y admite una alta colaboración del reglamento en su configuración.” (Subraya fuera del texto original).

⁶Dice el art. 29 que “**El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Negrillas fuera de texto)

⁷ Tal es el caso del procedimiento administrativo disciplinario aplicable a los servidores públicos –entre otros sujetos pasivos-, contenido en la ley 734 de 2002, o el proceso de responsabilidad fiscal, regido por la ley 610 de 2000.

En estos casos, el derecho al debido proceso administrativo ha alcanzado niveles de evolución semejantes a los del derecho penal, porque todos y cada uno de los derechos que lo integran rigen de manera fuerte y plena, incluso la defensa técnica y la legalidad de las faltas y las sanciones.

⁸ Como las faltas y las sanciones aplicables a los estudiantes en los establecimientos educativos, en cuyo caso se admite que los reglamentos definan estos aspectos.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ancizar Carrillo
Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
Sentencia

Advierte el despacho que conforme las premisas normativas y jurisprudenciales citadas, el debido proceso en materia sancionatoria encuentra dos aspectos relevantes, el primero relativo a las garantías procedimentales y el segundo, hace referencia a las garantías sustanciales.

En primer lugar, indica la parte accionante que existió violación a su derecho de audiencia y defensa por cuanto la Contraloría Departamental del Tolima dio un plazo excesivamente corto para cumplir con el requerimiento efectuado y que dio luego origen al proceso sancionatorio hoy debatido.

Sobre el particular debe advertir el Despacho que dicho acto administrativo no es objeto de controversia en el proceso, razón por la cual al Despacho le está vedado hacer algún pronunciamiento sobre el particular.

Empero y solo en gracia de discusión, se avizora que el plazo allí indicado está contemplado dentro de la reglamentación efectuada por el ente de control territorial, y que en principio no desconoce norma alguna, puesto que en el caso concreto no se podía aplicar el artículo 14 ni el artículo 30 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ello debido a que se encontraban en una auditoría tal como se señala a lo largo del proceso sancionatorio, lo que hace que los términos sean más expeditos y además que funcionarios de la Contraloría se encontraban en las instalaciones de la entidad, razones por las cuales no considera el Despacho que se haya vulnerado derecho a audiencia y defensa como lo alega el actor.

Además de ello debe indicarse que en el inciso tercero del numeral 2º del artículo cuarto de la Resolución 532 del 28 de diciembre de 2012, se establece:

“...Para efectos de la aplicación del literal g) del numeral 2) del presente artículo, los funcionarios de la Contraloría Departamental del Tolima, dentro del proceso Auditor de Responsabilidad Fiscal y de Indagación preliminar, en el oficio en el que se requiere la información, deberán señalar los términos para la entrega de la misma, teniendo en cuenta el volumen y la complejidad de lo solicitado, los cuales no podrán ser inferiores a dos (2) días, ni superiores a quince (15)”

Para el Despacho entonces es claro que los términos otorgados por la Contraloría Departamental del Tolima se encuentran establecidos en la normativa que rige el proceso administrativo sancionatorio, y que dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa establezca lo contrario, razón por la cual no hay lugar a declarar probado el cargo.

De otra parte, alega la parte actora que igualmente se desconoció su derecho de audiencia y defensa, en cuanto no se señalaron con claridad y precisión los cargos endilgados en su contra por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, sin embargo revisado el auto de formulación de cargos encuentra el Despacho que el mismo indicó:

“4. TIPICIDAD DE LA CONDUCTA

La conducta negligente del implicado, se encuentra tipificada en la siguiente normatividad:

- **“Artículo 101 de la Ley 42 de 1993:** “(...) Los Contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; **de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas;** teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello (...) (negrilla fuera del texto original).
- La Resolución 532 del 28 de diciembre de 2012, de la Contraloría Departamental reglamenta el procedimiento Administrativo Sancionatorio, para ser aplicada al interior de la entidad así:

*“(...) **Artículo Cuarto: Sanciones:** De conformidad con los artículos 99, 100, 101 y 102 de la Ley 42 de 1993, el Contralor del Departamento del Tolima, de Acuerdo con lo dispuesto en la presente Resolución, impondrá las siguientes sanciones:*

Numeral 2: Multa: Artículo 101 de la Ley 42 de 1993. “Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado...”.

En consecuencia el Contralor del Departamento del Tolima impondrá para los sujetos de control entre los límites de la norma del artículo 101 de la Ley 42 de 1993, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado al momento de los hechos, cuando incurran en una de las siguientes conductas:

Literal F: Entorpezcan o impidan en cualquier forma, el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría

Literal G: No suministren de manera oportuna las informaciones solicitadas.

(...)”

5. CULPABILIDAD

*De conformidad con lo anterior y verificado el análisis de los hechos y las pruebas que actualmente obran en el proceso; este Despacho considera que la conducta que se endilga al Dr. **ANCIZAR CARRILLO**, en calidad de Gerente de la “EDAT S.A. E.S.P.” Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima; presuntamente fue cometida a título de culpa grave, Por no dar respuesta alguna al oficio A.E.EDAT-0005-2014-111, de fecha 20 de noviembre de 2014, donde se le solicitó al Dr. Carrillo información pertinente a la auditoría en proceso, en un formato elaborado por el grupo auditor, sin que la fecha (02 de diciembre de 2014), no ha dado respuesta alguna habiéndosele dado (2) días hábiles contados a partir del día*

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ancizar Carrillo
Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
Sentencia

siguiente a la fecha de recibo del oficio, el cual se le advirtió que la omisión al requerimiento, la remisión de documentos incompletos y en especial su respuesta fuera de términos daría lugar a la iniciación de las acciones contempladas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993; la Resolución No. 532 de diciembre (28) de 2012. Por este proceder el investigado al violar lo establecido en las normas antes mencionadas se da inicio al presente proceso...”

De lo anterior se concluye que la entidad cumplió con su carga argumentativa para la formulación de cargos de índole sancionatoria en contra del hoy accionante, dejando sin sustento la tesis de la parte actora señalada en el acápite de concepto de violación cuando dice que la entidad no detalló de manera clara, precisa y concisa, cuál de las premisas normativas se quebrantaron y la modalidad de la actuación, puesto que sí indicó cuales eran los hechos investigados – **no dar respuesta dentro del término establecido al requerimiento efectuado dentro del proceso de auditoría**- en qué conducta típica se enmarcaba el comportamiento del actor – **entorpecer o impedir en cualquier forma, el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría y no suministrar de manera oportuna las informaciones solicitadas;** y la modalidad de la conducta -*culpa grave*-.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

- Falsa motivación

Afirma la apoderada de la parte actora que existe falsa motivación, por cuanto las decisiones atacadas señalan que el señor Ancizar Carrillo no rindió el informe, cuando está probado que este sí rindió el informe solicitado, aunque en el día noveno.

Ahora, con relación a la falsa motivación se recuerda que esta se da cuando un acto puede cumplir con el requisito de tener indicados los motivos, pero en la realidad no ser ciertos, de suerte que por lo primero sería legal, pero por lo segundo estaría viciado de nulidad, es decir, el vicio de falsa motivación se configura cuando la administración al fundamentar el acto se vale de razones engañosas, simuladas y contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, la cual debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable, viene entonces a ser una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho y, el que sea breve, o lo más concisa posible, no implica que no haya de ser suficiente. La necesidad de motivación de los actos responde a la necesidad de evitar la arbitrariedad de la administración en sus decisiones.

La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014), proferida dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00293-00 y ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala, sobre la falsa motivación señaló:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del CPACA se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

Este vicio, como es sabido, afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para su configuración, corresponde al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.”

Demostrado se encuentra en el proceso, que la Contraloría Departamental del Tolima realizó el día 20 de noviembre de 2014 un requerimiento, solicitando una información y otorgándole al hoy demandante el plazo de dos (2) días para ello, plazo que venció el día 24 del mismo mes y año y hasta el momento de la solicitud de apertura del proceso -2 de diciembre de 2014-, no había sido atendido el requerimiento.

Si bien está probado que el día 3 de diciembre de 2014 la Subgerente Área Técnica de la EDAT S.A. E.S.P. dio respuesta al requerimiento efectuado el día 20 de noviembre, también lo es que los cargos formulados al hoy demandante fueron por no suministrar la documentación dentro del plazo otorgado como se vio y en sentir de la entidad, entorpecer con ello las funciones de la Contraloría.

Se dice en la Resolución 265 de 2017:

“El señor Ancizar Carrillo, en calidad de Gerente para la época de los hechos, como representante legal tenía deberes y funciones que debía cumplir en el desarrollo de las actuaciones inherentes a su cargo y en favor de los fines del estafío; como es la de velar por el funcionamiento de la entidad; el implicado no debe escudarse en situaciones que pudieron haber sido previstas, donde se le comunicó en debida forma la obligación que tenía con la Contraloría Departamental del Tolima de allegar la información requerida, a lo cual hizo caso omiso como se demuestra en el acervo probatorio que reposa en el expediente; toda vez que de los dos (2) días hábiles con los que contaba para allegar la información, el día 3 de diciembre de 2014 la allegó, es decir transcurrieron nueve (9) días hábiles, siendo su responsabilidad como representante legal, de cumplir sus deberes como servidor público, y dar cumplimiento a lo consagrado en la Constitución y la Ley.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, se puede afirmar que la información requerida por parte de la entidad no se allegó dentro de los términos inicialmente otorgados, hecho que generó se viera obstaculizada la labor de la Contraloría Departamental del Tolima, frente a la función fiscalizadora dentro del proceso auditor, porque debió allegar la información requerida por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, contenida en el oficio No. A.E.EDAT-0005-2014-111 del 20 de noviembre de 2014, conforme lo establecido en la normativa anteriormente citada y en el mismo requerimiento; para este despacho se denota negligencia por parte del señor ANCIZAR CARRILLO, en calidad de Gerente de la “EDAT”, en relación al cumplimiento de un deber que le impone la ley, configurándose como lo ha reiterado este despacho en una falta grave por la omisión en los tiempos previstos por el órgano de control para allegar la información requerida por el ente de control, y que como representante legal es el responsable de rendir y enviar oportunamente los informes que se le soliciten o le imponga la ley, lo cual debe hacerlo en los términos exigidos y así con ese actuar no se entorpezca o impida de cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones que tiene este ente de control...”

Es decir, que aunque el ahora actor allegó la información solicitada por el ente de control demandado, esta no fue efectuada en el término otorgado, cargo que se reitera, fue el que se endilgó por parte del ente de control en el proceso objeto de estudio; no encuentra el Despacho que la entidad haya endilgado el cargo o haya

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ancizar Carrillo
Demandado : Departamento del Tolima - Contraloría Departamental del Tolima
Expediente : 73001-33-33-003-2018-00031-00
Sentencia

sancionado al señor Ancizar Carrillo por no haber presentado nunca el informe, situación que entonces sí sería falsa, y daría al traste el acto impugnado, sin embargo como el cargo es que no se presentó en término la información requerida, y que sí se hace mención a que se allegó el informe en forma extemporánea, considera esta instancia que el cargo no prospera.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Bajo las anteriores premisas, estima el Despacho que no existe vocación de prosperidad en las pretensiones de nulidad elevadas por la parte demandante, pues no se desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos acusados, al no probarse el desconocimiento al derecho de audiencia y defensa, ni la falsa motivación y al contrario, verificarse que se brindaron las garantías para la defensa del actor, quien actuó en el proceso sancionatorio a través de apoderado, además que se cumplieron con todas las etapas del mismo, el auto de formulación de cargos contó con la argumentación necesaria, así como el acto sancionatorio y su confirmación ; situación ella que lleva a denegar las pretensiones de la demanda en contra de la Contraloría Departamento del Tolima, pues los cargos en que se edificaba su presunta nulidad, no fueron probados.

7. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁹, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderada a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de \$438.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$438.000) a favor de la entidad demandada. Por Secretaría liquídense.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, una vez en firme el auto que apruebe las costas, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza