



## JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: JOHN JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA  
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA  
DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ  
RADICACIÓN: 1500133330132019-00115-00

=====  
Procede el Despacho a dictar **sentencia anticipada de primera instancia** dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. En efecto, el trámite adelantado a efectos de dictar sentencia anticipada fue el siguiente:

*i.* A través de auto de 08 de agosto de 2019 se admitió el medio de control (fl. 170-171 archivo 003 E.D.), el cual fue notificado en debida forma a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 13 de septiembre de 2019 (fl. 176 y ss, archivo 004 E.D.);

*ii.* Efectuada la contestación de la demanda dentro del término concedido (fl. 183-193, archivo 005 E.D.), mediante proveído de 10 de agosto de 2020, en aplicación del Decreto 806 de 2020 sin que el despacho advirtiera excepciones previas por resolver ni pruebas por decretar, se anunció que se dictaría sentencia anticipada y se procedió a incorporar las pruebas documentales allegadas al plenario. (archivo 010 E.D.).

*iii.* Finalmente, a través de auto de 4 de septiembre de 2020 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (archivo 015 E.D.).

## I. ANTECEDENTES.

### I.1. LA DEMANDA (fls. 2-21 archivo 001 E.D.).

John Jairo Hernán Pérez Medina, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental de Boyacá (en adelante CGR - Boyacá), para que se declare la nulidad de los siguientes actos: i. acto No. 015 del 22 de junio de 2018 mediante la cual se falló con responsabilidad fiscal en contra del demandante en solidaridad con otras personas dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0115/2010, ii. Auto No. 437 del 16 de agosto de 2018 mediante el cual se resolvieron los recursos de reposición interpuesto contra el anterior acto, y iii. Auto No. 1258 del 4 de octubre de 2018 mediante el cual se resolvieron los recursos de apelación contra el citado fallo.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita, a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la entidad accionada abstenerse de la ejecución de la sanción impuesta al demandante, levantar las medidas cautelares decretadas mediante auto No. 25 del 25 de junio de 2015 sobre los bienes del señor Pérez Medina y excluir al demandante del reporte del sistema de información del boletín de responsables fiscales. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

### 1.1. HECHOS.

\_\_ Que, mediante auto del 28 de febrero de 2014, la entidad demandada ordenó la apertura e imputación de responsabilidad fiscal en contra de Jhon Jairo Hernán Pérez Medina y otras personas por irregularidades patrimoniales presentadas en el municipio de Puerto Boyacá, al haber expedido la licencia de construcción y urbanización de un proyecto de vivienda de interés social en zona rural que requería modificación parcial del plan básico del ordenamiento territorial.

\_\_ Que dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal se decretaron y practicaron las pruebas pedidas por los intervinientes y las de oficio. Que dentro del término para alegar de conclusión el defensor de confianza del demandante, insistió en la configuración de la caducidad de la acción fiscal, la inexistencia del nexo causal y, la posibilidad jurídica y técnica de ejecutar el proyecto.

\_\_ Que el 15 de junio del 2018 la entidad demanda emitió el fallo No. 015 con responsabilidad fiscal dentro del proceso No. 0115 de 2010 en contra del señor Pérez Medina y otros responsables, con una sanción de \$ 1.081.117.229,00 y \$46.265.370,00. Decisión contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación los cuales fueron resueltos mediante autos 001258 del 4 de octubre de 2018 y 1258 del 4 de octubre de 2018, respectivamente, confirmando la decisión inicialmente adoptada.

## 1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como primer cargo indicó que la entidad demandada vulneró los artículos 29 Constitucional y 16 y 47 de la Ley 610 de 2000, al declarar responsable fiscal al demandante y desconocer que estaba frente al *fenómeno jurídico de la caducidad* de la acción fiscal al haber transcurrido más de 5 años desde la dejación del cargo por parte del actor y la expedición del auto de apertura del proceso fiscal.

Agregó que la conducta por la cual se le imputó responsabilidad al actor fue la de haber expedido la licencia de construcción y urbanización de un proyecto de vivienda de interés social en zona rural de la entidad afectada que requería modificación del POT y no hacer entrega a los contratistas de los planos, actuación determinante en los inconvenientes que se presentaron en la construcción. Entonces encuentra claro que la presunta conducta omisiva del actor cesó el día en que dejó el cargo de secretario de planeación lo que ocurrió el 31 de diciembre de 2007, habiendo transcurrido 5 años y 10 meses a la fecha en que se dictó el auto de apertura e imputación.

Señaló que dicho argumento fue expuesto al interior del proceso fiscal, en donde en primera instancia fue acogido para todos los imputados, no obstante, en trámite de consulta fue negada bajo la premisa que *“el Investigado contrato de obra No. 299 de 2006 fue liquidado unilateralmente el día 22 de diciembre de 2009 y que esta es la fecha a tener en cuenta para el hecho generador”*, posición que resulta acertada frente a aquellos que participaron en la liquidación. Por tales razones los actos acusados no podían dictarse por haberse configurado la caducidad de la acción.

Indicó como segundo cargo, la causal de nulidad de los actos acusados por *“infracción de las normas en que deberían fundarse por cuanto se determinó en los actos administrativos responsabilidad fiscal del señor PEREZ MEDINA cuando es claro que no existió Nexo de Causalidad entre su Conducta de mi cliente y el Daño Patrimonial”*. Luego de citar un extracto del fallo con responsabilidad fiscal, señaló que se le endilgó responsabilidad al actor por expedir la licencia de construcción para la urbanización sin contar con la disponibilidad de servicios públicos; la deficiencia en los estudios y diseños contratados para la urbanización, especialmente la falencia de diseños del sistema de acueducto y; falta de proyección financiera del proyecto, pero en ningún momento se estudió ni explicó porque las mismas fueron las causas directas del detrimento patrimonial.

Advirtió que la expedición de las licencias lo fue para la construcción de las viviendas de interés social y el loteo, más no para la construcción del acueducto, por lo que los contratos que se suscribieron para la construcción del acueducto no son el resultado directo de las licencias. Que el lote se compró con dicha destinación y *“luego mediante la aprobación del PBOT se dio vía libre para que mediante decreto el ejecutivo formulara y aprobara un plan parcial que se denominó “Plan Parcial de Expansión Urbana Puerto Niño (PPEU-1)”, por lo que a luz de lo establecido en el PBOT era necesario dotar de los servicios públicos el sector”*. De manera que, el actor expidió las licencias que requerían

la adopción del plan parcial, lo que le puede acarrear una responsabilidad disciplinaria, mas no fiscal, porque la expedición de las licencias no causó el daño patrimonial.

Frente a las deficiencias en los planos sostuvo que las mismas no fueron advertidas por la secretaria de obras, Tatiana Silva, funcionaria que elaboró los estudios de conveniencia y oportunidad, ni lo advirtió en los estudios previos al proceso de selección del contratista. Tampoco fueron alertadas por el interventor, el supervisor, ni el contratista al citarse a comité para despejar dudas, ni por este último antes de suscribir el acta de inicio.

Alegó como tercer cargo la *falsa motivación* porque se falló con responsabilidad fiscal con base en un hecho que no fue probado ni técnica ni jurídicamente, vulnerándose con ello el artículo 22 de la Ley 610 de 2010. Pues se afirmó que en el sitio no se puede realizar el proyecto de vivienda porque el PBOT no lo permite, argumento que expuso en los alegatos de conclusión dentro del proceso fiscal. Añadió que conforme al artículo 472 de dicho documento, es claro que una vez se construyan los servicios públicos y se adopte el plan parcial, la zona rural donde se encuentra localizado el proyecto se incorporará al suelo urbano, pero la administración entrante omitió adoptar el citado plan.

## **I.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (fls. 183-193 archivo 005)

En cuanto al *primer cargo* indicó que el proyecto base de reproche fue liquidado por la entidad afectada en el mes de julio de 2009, por lo que, a partir de ese momento se cuenta el término de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal. Aclaró que el proceso de responsabilidad fiscal no es una acción personal sino de carácter civil extracontractual resarcitoria a favor del Estado. Y en tal sentido, el término de caducidad no se verifica frente al accionar de cada uno de los inculpados sino del último hecho generador del daño, el que en materia contractual se concretiza con la liquidación del contrato. Aspecto del cual hubo pronunciamiento en auto 707 de 11 de julio de 2014. Agregó que conforme al artículo 9° de la Ley 610 de 2000, en ningún aparte se indica que se empezará a contar de manera independiente el término de caducidad por cada vinculado.

Frente al *segundo cargo* referente a la inexistencia de nexo causal entre el daño patrimonial y la conducta desplegada por el accionante, trajo a colación apartes del auto No. 1258 de 4 de octubre de 2018 que refiere dicho asunto, con el propósito de destacar que el mentado elemento se encuentra suficientemente probado en el proceso, pues no solo se endilgó responsabilidad relacionada con la expedición de la licencia, sino por la negligencia en varios aspectos relacionadas con las funciones a su cargo como secretario de planeación de Puerto Boyacá, como haber dado el aval para que se procediera a la construcción de la urbanización cuando el PBOT de la entidad territorial no tenía concebido el sitio de construcción como un terreno apto para esa clase de obras.

Igualmente, sostuvo que mediante oficio de 26 de febrero de 2007, la interventoría del Consorcio Puerto 2006 le solicitó al accionante que informara sobre la localización del nodo para el pegue de la tubería hidráulica al tanque de distribución ya que ni el uno ni el otro presentaban localización en el diseño original, lo cual se requería para poder comprobar el funcionamiento adecuado de las redes, situación que estaba generando contratiempos en el desarrollo del objeto del contrato, con lo cual se demostró que los planos que tuvo que revisar el actor como secretario de planeación para expedir la licencia de construcción presentaban inconsistencias y aun así la expidió.

También se probó que mediante oficio de 13 de abril de 2007, la interventoría le informó a la secretaria de obras públicas que no había podido autorizar trabajos concernientes al contrato No. 299 de 2006, dado que no contaban con el correspondiente diseño. Que no conceptuó sobre la viabilidad del proyecto que se pretendía realizar con el análisis de la información de la población beneficiaria, del impacto ambiental que generaría, del vertimiento de las aguas residuales, de los estudios de suelos, de los cálculos estructurales que requerían cada una de las obras a adelantar para la feliz terminación del proyecto. Conductas omisivas que también contribuyeron a causar el daño, en las etapas de planeación y ejecución del contrato.

Finalmente, frente al *tercer cargo* indicó que en la audiencia de 22 de junio de 2018 en los alegatos de conclusión presentados por la defensa del accionante, adujo que existían en la alcaldía de Puerto Boyacá soportes técnicos que daban cuenta del procedimiento que se estaba llevando a cabo para poder continuar con la ejecución del proyecto, no obstante, dicha afirmación no se probó. Citó un aparte del fallo proferido el 22 de junio de 2018 referente a la falta de prueba para atribuir responsabilidad fiscal al ahora actor, para disponer que no hay fundamento para acceder a las pretensiones.

Propuso como excepciones la de inexistencia de causal para demandar la nulidad de los actos administrativos, pues conforme al artículo 138 del CPACA ninguna de esos eventos se configura y; la excepción innominada.

### **I.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

La apoderada de la Contraloría General de la República, reiteró los argumentos de la contestación de demanda para colegir que ninguno de los cargos formulados está llamados a prosperar y, por tanto, deben negarse las pretensiones de la demanda (archivo 015 E.D.). La parte demandante y el agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa.

## **II. CONSIDERACIONES**

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, ya que no se logró acreditar la configuración de la caducidad en la acción de responsabilidad fiscal No. PRF-2014-03563\_115, adelantada por la CGR - Boyacá en contra del accionante. Pues contrario a

lo considerado por el extremo activo la referida figura jurídica ha de contarse a partir del último acto que materializó el daño patrimonial, que para el caso lo fue la liquidación de contrato de obra y no desde el momento en que cesó la presunta conducta omisiva que se le imputó. Por cuanto, no es posible identificar de manera individual cuando se trata de hechos de tracto sucesivo, continuados o permanentes, en razón a que su naturaleza conlleva a determinar un acto u omisión único calificado como hecho generador del daño.

Además, no se demostró la configuración de las causales de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación de los actos administrativos demandados, pues los mismos fueron expedidos con fundamento en el debido proceso, en observancia a la normatividad aplicable al caso concreto y conforme a las pruebas legalmente incorporadas al proceso administrativo. Por tanto, el fallo que declaró fiscalmente responsable al actor no contraría las disposiciones de ley, pues el mismo sustentó en debida forma el detrimento patrimonial de la entidad, la conducta de reproche que concurrió a los hechos que originaron el daño a la entidad territorial y el nexo causal entre estos dos elementos.

A fin de resolver el asunto de la referencia, el despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: i. Problemas jurídicos y tesis de las partes; ii. Decisión de excepciones; iii. De la acción fiscal; iv. Hechos probados y; v. Estudio del caso concreto.

## **II.1. PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LAS PARTES.**

### *1.1. Problemas jurídicos.*

- ¿es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados mediante los cuales la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental de Boyacá falló con responsabilidad fiscal en contra de John Jairo Hernán Pérez Medina y otros dentro del proceso No. 2014-03563\_115, por estar afectados de caducidad y encontrarse viciados de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación?

### *1.2. Tesis de las Partes.*

La *parte demandante* indica que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por que la entidad demandada lo declaró responsable fiscal sin considerar que la acción había caducado, ya que transcurrieron más de 5 años desde la dejación del cargo como secretario de planeación del municipio de Puerto Boyacá y la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Además, que infringieron las normas en que debían fundarse ante la inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta y el daño patrimonial, pues la responsabilidad que se le endilgó fue i. expedir la licencia de construcción para la urbanización sin contar con la disponibilidad de servicios públicos lo cual no determinó el daño y, ii. La falencia de diseños del sistema de acueducto en los

estudios y diseños contratados para la urbanización, los cuales no fueron advertidos por la secretaria de obras, el interventor, el supervisor ni el contratista.

Señala igualmente que los actos materia de censura se encuentran falsamente motivados porque se falló con responsabilidad fiscal indicando que en el lugar no se podía llevar a cabo el proyecto de vivienda porque el PBOT no lo permite, aspecto que no fue acreditado. Pues contrario a ello, de acuerdo a lo reglado en el artículo 472 del PBOT, una vez se construyan las obras de servicios públicos y se adopte el plan parcial, la zona rural donde se encuentra localizado el proyecto se incorporará al suelo urbano.

La CGR – Boyacá aduce que no se configura causal de nulidad en los actos acusados, pues dicho juicio no está afectado de caducidad porque el término para que dicho fenómeno procesal se configure, debe contarse desde el momento de la liquidación del contrato, lo que aconteció en el mes de julio de 2009, ya que el proceso de responsabilidad fiscal es de carácter civil y no personal, y por tanto la caducidad no se verifica frente al accionar de cada uno de los inculpados sino desde el último hecho generador del daño.

Agrega que el nexos causal entre la conducta del actor y el daño patrimonial se encuentra plenamente acreditado, como quiera que se endilgó responsabilidad relacionada con la expedición de la licencia de construcción y la negligencia en varios aspectos relacionadas con las funciones a su cargo como secretario de planeación de Puerto Boyacá en las etapas de planeación y ejecución del contrato, comportamientos que contribuyeron a la causación del daño. Por último, considera que no se acreditó que la ejecución del proyecto pudiera llegar a feliz término.

## **II.2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

La entidad accionada propuso la excepción que denominó *“inexistencia de causal para demandar la nulidad de los actos administrativos”*, la cual constituye argumentos que se dirigen a controvertir el fondo del asunto y en tal sentido será resuelta en esta sentencia de consuno con el fondo del asunto.

## **II.3. DE LA ACCIÓN FISCAL.**

La Carta Política de 1991 consagra en su artículo 267<sup>1</sup> que la Contraloría General de la República tiene a su cargo el ejercicio del control fiscal, consistente en vigilar la gestión fiscal de la administración y/o de los particulares o entidades encargados de manejar los bienes de la Nación. Agrega tal disposición que dicho control se ejerce de forma posterior y selectiva conforme los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, donde se incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultado.

Dentro de las atribuciones endilgadas a nivel constitucional al Contralor General de la República, en el desarrollo de la función pública antes referida, es menester destacar la consistente en *“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*

---

<sup>1</sup> Sin las modificaciones introducidas por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, norma vigente para el momento de los hechos.

*coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”* (Constitución Política, art. 268,5, 1991). De ahí que la naturaleza de la acción fiscal sea resarcitoria, pues a través de la misma se pretende obtener una compensación a los daños originados al erario público, como consecuencia de actuaciones irregulares por parte de funcionarios o particulares encargados de la administración de los recursos estatales.

La Ley 610 de 2000, en su artículo 1 establece que el proceso de responsabilidad fiscal *“es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”*.

A tunc que, el artículo 3° de la norma en cita define el alcance de la 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”*.

Igualmente, en el artículo 4 señala el carácter resarcitorio de la acción fiscal por los daños originados al patrimonio público, a partir de la conducta dolosa o gravemente culposa de los encargados de llevar a cabo la gestión fiscal, sean servidores públicos y/o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan de manera directa o indirecta en la producción de los mismos, a través del pago de una indemnización pecuniaria que pueda compensar el perjuicio sufrido por la entidad estatal. Frente a dicha naturaleza resarcitoria, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha distinguido la acción fiscal con la penal y la disciplinaria, por su independencia y autonomía respecto de las mismas, y en virtud de las consecuencias disimiles entre cada proceso, de conformidad con el artículo 4 de la referida ley<sup>2</sup>.

Por su parte, el Máximo Tribunal Constitucional, ha dispuesto que el proceso de responsabilidad fiscal tiene una finalidad netamente reparatoria, no sancionatoria, pues su objeto pretende la indemnización del detrimento patrimonial ocasionado al Estado, sobre lo cual es preciso citar lo siguiente: *“Se trata de un proceso de índole administrativa, por lo que el investigado “no es objeto de juzgamiento, pues no se encuentra sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado”, lo que le permite “acudir a la justicia contencioso administrativa para cuestionar la legalidad del procedimiento y la decisión en él proferida”, vertida en un acto administrativo, en el cual se declara una responsabilidad “esencialmente patrimonial y no sancionatoria”*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 13001-3331-003-2007-00815-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>3</sup> Corte Constitucional (20 de noviembre de 2013), Sentencia C-836, exp. D-9607, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Y frente a las características del proceso de responsabilidad fiscal, esta misma Corporación en sentencia SU-620 de 1996<sup>4</sup> Indicó:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (párrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94<sup>5</sup>.

d) 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

---

<sup>4</sup> M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL

<sup>5</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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”.

#### II.4. HECHOS PROBADOS.

Con el material probatorio allegado al expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

\_\_\_ A folio 158 archivo 001 del expediente digital, obra certificación expedida por el área de personal del municipio de Puerto Boyacá el 6 de mayo de 2014, que constata que Jhon Jairo Hernán Pérez Medina laboró para esa entidad territorial como secretario de planeación en el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2005 al 31 de diciembre de 2007.

\_\_\_ Se allegó como prueba copia del proceso verbal de responsabilidad fiscal No. PRF-2014-03563\_115, que se tramitó inicialmente en la Contraloría General de Boyacá y luego en la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá (archivo 000 “ContenidoCdsAnexoContestacionFl.197” E.D.), dentro del cual se surtieron las siguientes actuaciones relevantes:

- Durante los días 9 de marzo a 17 de abril de 2010 funcionarios de la dirección operativa de control fiscal de la Contraloría General de Boyacá realizaron auditoria especializada al municipio de Puerto Boyacá, entre otras, a la vigencia 2006. Actuación en la que advirtieron posibles irregularidades en los siguientes contratos en razón a que las obras no se efectuaron:

No. de contrato	Objeto	Valor
299 de 2006	“CONSTRUCCIÓN INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS BASICOS (SISTEMA DE ACUEDUCTO 1 ETAPA URBANIZACIÓN KILOMETRO UNO Y MEDIO) EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA”	\$ 999.366.326
392 de 2006	“CONTRATACION DE LA INTERVENTORIA TÉCNICA PARA EL CONTRATO QUE TIENE COMO OBJETO CONSTRUCCION INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS BASICOS (SISTEMA DE ALCANTARILLADO I ETAPA URBANIZACION KILOMETRO UNO Y MEDIO) EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA”	\$49.999.986

- Mediante auto de 25 de octubre de 2010, se corrió traslado del hallazgo a la dirección de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Boyacá (archivo 2 “C PRINCIPAL 1” CD 1, archivo 000 E.D.). Instancia que con auto No. 001134 de 29 de diciembre de 2010 dio apertura a indagación preliminar (archivo 18 “C PRINCIPAL 1” CD 1, archivo 000).
- Posteriormente, a través de auto No. 0585 de 27 de julio de 2011 se procedió a dar apertura a proceso de responsabilidad fiscal en contra de presuntos responsables, teniendo en cuenta que a esa fecha los objetos de los contratos No. 299 y 392, ambos de 2006, se ejecutaron defectuosamente, de manera incompleta, con falta

de planeación y falta de estudios y diseños. El daño patrimonial se determinó por la suma de \$830.770.372 (archivo 70 "C PRINCIPAL 1" CD 1, archivo 000 E.D.).

- El 9 de abril de 2012 a través de auto 00212, la dirección operativa de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Boyacá resolvió remitir el expediente a la CGR de Boyacá (archivo 107 "C PRINCIPAL 4" CD 1, archivo 000 E.D.). Instancia que decidió devolver el plenario, suscitándose conflicto de competencias que fue dirimido por el Consejo de Estado mediante auto de 14 de noviembre de 2012, declarando como competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal a la CGR (archivo 127 "C PRINCIPAL 5" CD 1, archivo 000 E.D.).
- Mediante auto de 00058 de 7 de febrero de 2013 la CGR – Boyacá, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura de indagación preliminar 001134 de 29 de diciembre de 2010, proferido por el la Contraloría General de Boyacá, conservando la validez de las pruebas practicada hasta ese momento (archivo 130 "C PRINCIPAL 5" CD 1, archivo 000 E.D.).
- A través de auto 00038 de 29 de noviembre de 2013 la CGR – Boyacá, abrió e imputó responsabilidad fiscal en contra de Luis Eduardo Álvarez Acevedo (alcalde 2006), Juan Carlos Dederlé Escalante (secretario general 2006), Tatiana Silva Villalobos (secretaria de obras públicas 2004 a 2007), Jhon Jairo Hernán Pérez Medina (secretario de planeación 2006), Tito Mario Alberto Cajigas Rojas (miembro consorcio interventor), ELACAN E.U. (representada legalmente por Elías Aragón Cañavera, empresa contratista contrato 299 de 2006), GESPRODING Ltda. (representada legalmente Julio Roberto Hernández, (miembro consorcio interventor) y, MEPSAT Ltda. (subcontratista de ELACAN E.U.). Por el presunto detrimento patrimonial ocasionado al municipio de Puerto Boyacá por cuanto no se cumplió con el objeto de los contratos 299 y 392 de 2006, dadas las irregularidades en los estudios previos, suscripción y ejecución estos, pues las obras nunca finalizaron debido a problemas de planeación y deficiencias en el proceso de ejecución. El daño patrimonial se determinó por la suma de \$1.049'366.312 valor de los contratos 299 y 392 de 2006 (archivo 143 "C PRINCIPAL 5" CD 1, archivo 000 E.D.).
- El día 19 de febrero de 2014, se dio inicio a la audiencia de descargos de los presuntos responsables fiscales la que fue aplazada por solicitud de algunos implicados (archivo 163 "C PRINCIPAL 6" CD 1, archivo 000 E.D.). El 03 de abril de 2014, se retomó la audiencia y se escuchó en diligencia de versión libre a Tito Mario Alberto Cajigas Rojas, mientras que Julio Roberto Hernández, Mendivelso Elías Aragón Cañavera y Jhon Jairo Hernán Pérez Medina renunciaron a la presentación de versión libre (archivo 166 "C PRINCIPAL 6" CD 1, archivo 000 E.D.).
- El 4 de junio de 2014, se reanuda audiencia de descargos, donde se observó que la CGR – Boyacá consideró que había operado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal frente a todos los gestores fiscales, por lo que, ordenó la cesación y archivo de las diligencias adelantadas (archivo 173 "C PRINCIPAL 6" CD 1, archivo 000 E.D.), con fundamento en lo siguiente:

“Por tanto, la interpretación que hacemos en esta ocasión y en lo sucesivo seguiremos haciendo del artículo 9° de la Ley 610 de 2000 —salvo mejor opinión para señalar que se presenta la caducidad de la acción, tomamos el último acto generador del detrimento patrimonial PRODUCIDO POR CADA UNO DE LOS IMPLICADOS, es decir, si hay varios hechos generadores del detrimento patrimonial pero unos producidos por unos presuntos responsables y otros por otros presuntos responsables distintos, será necesario analizar en qué fecha se produce el último acto generador de detrimento patrimonial atribuible a cada uno de los implicados para determinar si no ha ocurrido la caducidad de la acción en lo que respecta a cada uno de los posibles implicados.

(...)

Para ello, nos adentraremos en los fundamentos que sirvieron para aperturar e imputar responsabilidad fiscal en el sub lite, analizando en primer lugar cuál fue el daño patrimonial que se reprocha, para posteriormente analizar las razones de cada uno de los cargos que se le imputaron a los implicados, los cuales son distintos atendiendo la naturaleza subjetiva de la responsabilidad fiscal.

Veamos:

El detrimento patrimonial que se reprocha en el sub lite obedeció a que los recursos económicos que se destinaron para la ejecución del Contrato de Obra N° 299 de 2006 así como de su interventoría adelantada mediante el Contrato N° 392 de 2006, se perdieron comoquiera que la obra no tuvo un fin social, dado que el proyecto de construcción denominado Urbanización Kilómetro Uno y Medio del Municipio de Puerto Boyacá terminó paralizado y no se pudo continuar con el desarrollo de la primera etapa de dicho proyecto.

A criterio de la Colegiatura, el proyecto terminó paralizado por múltiples causas que son las mismas por las cuales se imputó responsabilidad fiscal en contra de las personas que han sido llamadas como presuntos responsables fiscales, veamos caso por caso:

- Presunto responsable **JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA**. Se desempeñó como Secretario de Planeación de Puerto Boyacá en el año 2005 y se le imputó responsabilidad fiscal dado que la obra no pudo continuar en ejecución, entre otras razones, porque el sitio donde se ejecutó la Urbanización del Kilómetro Uno y Medio no estaba incluido dentro del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Puerto Boyacá y a pesar de eso otorgó la correspondiente Licencia de Construcción para la iniciación del proceso constructivo mediante **Resolución N° 123 de 8 de agosto de 2006**, cuando lo cierto era que no se había efectuado el análisis de vertimiento de las aguas residuales, ni estudios de suelos, ni los cálculos estructurales de cada una de las obras que se requerían para poder culminar exitosamente el proceso constructivo de la primera etapa de la construcción de la primera etapa del acueducto de la urbanización. Es decir, falló la planeación que debió tener el proceso constructivo, irregularidad en la que tiene participación el Secretario de Planeación PÉREZ MEDINA, sin embargo, su último hecho participativo del detrimento patrimonial ocurrió con la expedición de la correspondiente licencia de construcción es decir, en agosto de 2006, por lo cual, la caducidad de la acción en lo que respecta a la gestión fiscal desplegada por este señor se cumplió en agosto de 2011 y al haberse aperturado el proceso en noviembre de 2013, forzoso es concluir que no podía iniciarse la acción en contra de éste por haber operado la caducidad de la acción en lo que respecta a la gestión fiscal desplegada por éste, razón por la cual se ordenará el archivo de las presentes diligencias a su favor.

(...)

**A MANERA DE CONCLUSIÓN:**

Como se observa para el caso de todos los presuntos responsables que fueron vinculados a esta actuación, ha operado el fenómeno de la caducidad atendiendo que los últimos hechos generadores del detrimento patrimonial realizados por cada uno de éstos se presentaron con un máximo en el tiempo hasta enero de 2008, por lo cual, únicamente se podría haber iniciado la actuación para que no estuviera afectada de caducidad hasta enero del año 2013 pero esto no ocurrió y por ende es procedente el archivo definitivo de las presentes diligencias”.

- Mediante auto N° 000707 de 11 de julio de 2014, en grado de consulta la CGR revocó la anterior decisión para que se continuara el trámite del proceso (archivo 176 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.), bajo los siguientes argumentos:

“Explicado lo precedente, resulta pertinente indicar que el investigado Contrato de Obra No. 299 de 2006 al pertenecer a la categoría de los de tracto sucesivo debía ser objeto de liquidación lo cual en efecto sucedió, luego sería ese momento el que debe ser tenido en cuenta como último hecho generador del presunto daño patrimonial, debido a que de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 se entiende que es durante la etapa de liquidación de los contratos en donde las partes tienen la posibilidad de realizar los acuerdos, ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar para poner fin a las divergencias presentadas y solo así poder declararse a paz y salvo. Así las cosas, resulta imperioso precisar que una interpretación contraria que entiende los eventos dañinos ejecutados en forma sucesiva o compleja como separados o aislados para efectos del cómputo de la caducidad, además de vulnerar el Estatuto Fiscal, afecta el interés Estatal tutelado, la efectividad de los principios constitucionales y la prevalencia del interés general, pues necesariamente equivale a la extinción del derecho a la acción. Por lo anterior, es ajustado al precepto normativo observar y tener como fecha del hecho generador de daño, aquella última y en la cual aquel se configuró que para el caso en concreto es la del acta de liquidación unilateral del Contrato de Obra investigado suscrita el 22 de diciembre de 2009 (véase folios 479-483), ya que a pesar que existan dos o más momentos relevantes dentro del proceso contractual analizado, el uno no es escindible respecto de los otros, sino que corresponden a una sucesión que culminó precisamente con la suscripción del acta de liquidación, instancia última en sede administrativa para hacer los ajustes económicos o jurídicos requeridos, en el caso de evidenciarse el incumplimiento total o parcial del objeto pactado.

Ahora bien, esa fecha última de configuración del daño se predica respecto de la acción fiscal como tal, no de cada implicado en particular, contrario a lo expuesto por la instancia de conocimiento. En el mismo orden de ideas, de operar la caducidad de la acción fiscal, cobija a todos los implicados, sin consideración a situaciones particulares. Así, el operador jurídico en primer término concreta la ocurrencia del hecho dañino y la fecha última de su configuración y de estar aún dentro de los cinco años que precisa la norma, está facultado para abrir el proceso de responsabilidad. Las consideraciones en torno a las diferencias que obviamente deben existir entre los presuntos implicados y específicamente en relación a los periodos de tiempo respecto de los cuales se observa su responsabilidad cobran validez ya sea a la hora de determinar los sujetos a vincular cuando se está ad portas de la apertura del proceso o si ya se inició el mismo, con ocasión del archivo a su favor, pero con fundamento en la configuración o no de los elementos de la responsabilidad fiscal, especialmente del elemento subjetivo de la conducta, esto es la culpa grave o dolo requeridos. En esa medida, la Dirección de Juicios Fiscales no encuentra justificación alguna para que se pueda llegar a sostener que en el presente proceso se materializó la figura de la caducidad, comoquiera que como se explicó previamente, en el caso sub examine si bien pueden existir varios hechos generadores del presunto detrimento patrimonial que ocurrieron con anterioridad a la liquidación unilateral del contrato investigado de fecha 22 de diciembre de 2009, fue en esta última actuación que el daño tuvo su concreción y teniendo en cuenta que el Auto

de Apertura de Imputación fue expedido el 29 de noviembre de 2013, es dable concluir que atendiendo lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, no habían transcurrido más de cinco (5) años entre la ocurrencia del hecho generador y la apertura del proceso.”

- El 4 de septiembre de 2014, se retomó la audiencia de descargos en la que se notificó la decisión consultada (archivo 184 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.). Diligencia que continuó el 12 de noviembre de 2014 momento en que se escucharon los descargos de algunos de los presuntos responsables fiscales y se resolvió de manera negativa la solicitud de nulidad planteada por la defensa de MEPSAT Ltda., Tatiana Silva Villalobos y Juan Carlos Dederle Escalante (archivo 189 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.). Decisión que fue recurrida y resuelta mediante auto 1321 de 12 de diciembre de 2014 (archivo 192 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.)
- En audiencia de 9 de marzo de 2015, se incorporó material probatorio decretado en auto de apertura e imputación (archivo 192 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.). El 21 de abril de 2015, se ordenó el decreto de las pruebas solicitadas y de oficio (archivo 212 “C PRINCIPAL 7” CD 1, archivo 000 E.D.). El 23 de junio de 2015, se incorporó material probatorio y se resolvió solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la imputada MEPSAT Ltda., quien consideró que se vulneró el derecho de defensa al no ser claros los cargos imputados, la que fue denegada y conformada mediante recurso de reposición, concediéndose la apelación (archivo 233 “C PRINCIPAL 7” CD 1, archivo 000 E.D.). Con auto No. 000944 de 18 de agosto de 2015 la CGR resolvió el recurso de apelación para confirmar la decisión (archivo 237 “C PRINCIPAL 7” CD 1, archivo 000 E.D.).
- El 6 de octubre de 2015, se dio continuidad a audiencia pública de descargos en la que se notificó la decisión de segunda instancia, se sustentó y se corrió traslado de informe técnico rendido por el ingeniero Juan Carlos Carvajal Rojas (archivo 253 “C PRINCIPAL 8” CD 1, archivo 000 E.D.). El 11 de noviembre de 2015 se incorporó la versión libre de Tatiana Silva Villalobos y se sustentó la defensa de John Jairo Hernán Pérez Medina (archivo 266 “C PRINCIPAL 8” CD 1, archivo 000 E.D.)
- El 9 de febrero de 2016, se relevó para recibir descargos de Luis Eduardo Álvarez Acevedo, Juan Carlos Dederlé Escalante y Jorge Enrique Pinto Riaño (representante legal de la empresa MEPSAT Ltda) y se realizó complementación de informe técnico efectuado por el ingeniero Juan Carlos Carvajal Rojas, cerrándose la audiencia de descargos (archivo 296 “C PRINCIPAL 12” CD 1, archivo 000 E.D.). decisión ratificada en diligencia de 4 de mayo de 2016, donde además se declaró abierta la audiencia de decisión, por lo que se dio inicio a los alegatos de conclusión (archivo 323 “C PRINCIPAL 12” CD 1, archivo 000 E.D.). Trámite que continuó en audiencia de 3 de junio de 2016 (archivo 326 “C PRINCIPAL 12” CD 1, archivo 000 E.D.).
- El 22 de julio de 2016, se reanudó la diligencia de decisión y se procedió a realizar la lectura del fallo con responsabilidad fiscal (archivo 337 “C PRINCIPAL 13” CD 1, archivo 000 E.D.). Contra la referida decisión los implicados fiscales interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través del auto No. 029 de 23

de enero de 2017 que decidió de manera negativa la reposición y además una solicitud de nulidad (archivo 348 "C PRINCIPAL 13" CD 1, archivo 000 E.D.) y, mediante auto 0284 de 10 de marzo de 2017, que desató la apelación en el sentido de decretar la nulidad de lo actuado a partir de la sesión realizada el 4 de mayo de 2016 (archivo 355 "C PRINCIPAL 13" CD 1, archivo 000 E.D.).

- El 3 de abril de 2017, se reanudó la audiencia de descargos donde se decretaron nuevas pruebas, entre otras, una visita especial a las instalaciones de la alcaldía de Puerto Boyacá, con el objeto de inspeccionar las carpetas de los contratos de interventoría que se suscribieron en desarrollo del proyecto del kilómetro uno y medio y un informe técnico (archivo 366 "C PRINCIPAL 14" CD 1, archivo 000 E.D.). diligencia que se continuó durante los días 25 de julio de 2017 (archivo 371 "C PRINCIPAL 14" CD 1, archivo 000 E.D.), 9 de agosto de 2017 (archivo 379 "C PRINCIPAL 14" CD 1, archivo 000 E.D.), 22 de noviembre de 2017 (archivo 394 "C PRINCIPAL 14" CD 1, archivo 000 E.D.), 29 de noviembre de 2017 (archivo 404 "C PRINCIPAL 15" CD 1, archivo 000 E.D.), 15 de diciembre de 2017 (archivo 405 "C PRINCIPAL 15" CD 1, archivo 000 E.D.), 21 de marzo de 2018 (archivo 412 "C PRINCIPAL 15" CD 1, archivo 000 E.D.), 4 de abril de 2018 (archivo 404 "C PRINCIPAL 15" CD 1, archivo 000 E.D.) y 30 de abril de 2018 (archivo 424 "C PRINCIPAL 15" CD 1, archivo 000 E.D.), donde se incorporó el material probatorio y aclararon los dictámenes rendidos.
- En audiencia de 28 de mayo de 2018 (archivo 429 "C PRINCIPAL 16" CD 1, archivo 000 E.D.), se declaró abierta nuevamente la audiencia de decisión, por lo que se dio inicio a los alegatos de conclusión y el 22 de junio de 2016, se reanudó la misma, donde se escucharon los alegatos finales por parte del apoderado del ahora demandante y se procedió a realizar la lectura del fallo (archivo 435 "C PRINCIPAL 17" CD 1, archivo 000 E.D.), donde la gerencia departamental colegiada de Boyacá, de la Contraloría General de la República consideró que se habían presentado deficiencias en la etapa de planeación por parte del demandante como secretario de planeación (archivo 432 "C PRINCIPAL 16" CD 1, archivo 000 E.D.), y en consecuencia procedió a resolver:

**"PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL a título de CULPA GRAVE en cuantía de MIL OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$1.081'117.329,00) en forma SOLIDARIA en contra de: (i) ELACAN E.U. identificada con el NIT. 0820005493-5; (ii) MEPSAT LTDA identificada con el NIT 0826001650-9; (iii) GESPRODING LTDA identificada con el NIT 820.000.077-1; (iv) TITO MARIO ALBERTO CAJIGAS ROJAS identificado con la C.C. N° 6.761.597; (v) LUIS EDUARDO ÁLVAREZ ACEVEDO identificado con la C.C. N° 7.160.543; (vi) JUAN CARLOS DEDERLÉ ESCALANTE identificado con C.C. 93.396.557, (vii) TATIANA SILVA VILLALOBOS identificada con C.C. 52.497.325 y, (viii) el señor JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA identificado con C.C. 7.251.654, dadas las irregularidades acaecidas en la planeación y el desarrollo del Contrato de Obra N° 299 de 2006 suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y la Unión Temporal ACUEDUCTO 2006 conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.**

**SEGUNDO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL a título de CULPA GRAVE en cuantía de CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$46'265.370,00) en forma SOLIDARIA en contra de: (i) GESPRODING LTDA identificada con el NIT 820.000.077-1, (ii) TITO MARIO ALBERTO CAJIGAS ROJAS identificado con la C.C. N° 6.761.597; (iii) LUIS EDUARDO ÁLVAREZ ACEVEDO identificado con la C.C. N° 7.160.543; (iv) JUAN CARLOS DEDERLÉ ESCALANTE identificado con C.C. 93.396.557, (v) TATIANA SILVA**

**VILLALOBOS** identificada con C.C. 52.497.325 y; (vi) el señor **JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA** identificado con C.C. 7.251.654, atendiendo las irregularidades acaecidas en desarrollo del Contrato de Interventoría N° 392 de 2006 suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y el Consorcio PUERTO 2006, que conllevaron a la pérdida de la totalidad de los recursos desembolsados a la contratista CONSORCIO PUERTO 2006”.

- Se acreditó igualmente que, en la citada audiencia el señor Jhon Jairo Hernán Pérez Medina interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, mientras que ELACAN EU, MEPSAT Ltda., GESPRODING Ltda., Luis Eduardo Álvarez Acevedo, Tito Mario Alberto Cajigas Rojas, Juan Carlos Dederle Escalante, Liberty Seguros S.A. y Seguros del Estado presentaron recurso de reposición y en subsidio el de apelación (archivo 437 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.).
- Mediante auto No. 437 de 16 de agosto de 2018 se resolvió el recurso de reposición interpuesto frente al fallo con responsabilidad fiscal No. 015 del 22 de junio de 2018, para resolver reponerlo parcialmente frente a la aseguradora Liberty Seguros y confirmarlo en lo demás (archivo 444 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.).
- A través de auto No. 001258 de 4 de octubre de 2018, la dirección de juicios fiscales de la Contraloría General de la República, resolvió el grado de consulta y los recursos de apelación interpuestos en contra de la decisión adoptada en el fallo con responsabilidad fiscal ya referido, confirmándolo en su integralidad (archivo 447 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.).
- Por último, según constancia secretaria de 8 de noviembre de 2018 expedida por la secretaria común de la CGR – de Boyacá, el fallo con responsabilidad que nos ocupa cobró ejecutoria el 7 de noviembre de 2018 (archivo 451 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.).

## **II.5. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.**

Procede el Despacho a dar respuesta al problema jurídico planteado conforme a los cargos de nulidad invocados por la parte actora en contra de los actos administrativos que resolvieron de fondo el proceso de responsabilidad fiscal 2014-03563\_115, que adelantó la CGR – Boyacá contra John Jairo Hernán Pérez Medina y otros.

### **5.1. *Violación al debido proceso, teniendo en cuenta que se tramitó y decidió el proceso de responsabilidad fiscal habiendo operado la caducidad de la acción fiscal.***

El extremo activo indicó que con el fallo de responsabilidad fiscal 2014-03563\_115, se desconocieron los artículos 29 Superior y, 16 y 47 de la Ley 610 de 2000, al declararlo fiscalmente responsable y desconocer que estaba frente al fenómeno jurídico de la caducidad de la acción al haber transcurrido más de 5 años entre la dejación del cargo por parte del demandante (y por ende el cese de la presunta conducta omisiva que se le imputó) y la fecha en que se dictó el auto de apertura del proceso fiscal.

Por su parte, la entidad demandada refutó que el contrato base de imputación fue liquidado en el mes julio de 2009, constituyéndose este como el último hecho generador del daño, por lo que, es desde dicha fecha que debe contarse el término de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal, pues esta acción no es de carácter personal sino civil extracontractual.

De acuerdo a lo precisado en el artículo 2° de la Ley 610 de 2000 que trata sobre los principios orientadores de la acción fiscal, en esta *“se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo”*.

Con respecto a la figura jurídica de la caducidad, la Ley 610 de 2000, en su artículo 9, al referirse a la prescripción y la caducidad de la acción fiscal reza lo siguiente: *“Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y **para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto**”*.

Al respecto, vale la pena señalar que las contralorías cuentan con un término de cinco años para llevar a cabo un control fiscal e identificar si existe o no un daño, así como la responsabilidad de quienes lo causaron y, en consecuencia, dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal, pues de no ser así, perdería la oportunidad de lograr un resarcimiento económico con ocasión a los daños patrimoniales originados al erario público. En otras palabras, podría indicarse que la caducidad de la acción fiscal constituye una limitante para reclamar derechos u obtener una reparación por la vía judicial o ante las autoridades públicas, ya que el legislador traduce dicha figura a un término mediante el cual se faculta a una autoridad que en ejercicio del control fiscal ejerza las acciones debidas que se orienten a reparar un daño patrimonial.

Ahora bien, resulta preciso indicar que la Corte Constitucional ha distinguido la figura de la caducidad con la prescripción, como se expresa a continuación: *“(...) mientras la caducidad es “un límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”, la prescripción, en su dimensión liberatoria permite dar “por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado”, por lo que, tratándose de la prescripción “se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular”<sup>6</sup>*.

Más adelante, la referida Corporación Judicial expresó: *“(...) tanto la caducidad como la prescripción “permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho y, tratándose del proceso de responsabilidad fiscal, la Corte ha apuntado que el señalamiento de un término de caducidad “constituye una garantía para la efectividad*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional (30 de Marzo de 2009), Sentencia C 227, exp. D-7402, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general (...)*<sup>7</sup>.

Ahora, es importante hacer una precisión conceptual frente a la caducidad en la acción fiscal con respecto a los hechos de tracto sucesivo, para lo cual es pertinente brindar una noción sobre lo que se entiende por hechos de tracto sucesivo. En primer lugar, es pertinente señalar que el legislador ha propuesto 4 categorías de hechos generadores de daño, como las siguientes: hechos de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, hechos complejos y hechos instantáneos. Para efectos de analizar el subexamine, serán abordados los hechos de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, los cuales hacen referencia a aquellas circunstancias cuya realización se prolonga con el tiempo, contrario a los hechos instantáneos, que originan el daño de manera inmediata.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante concepto 2015IE0118887 del 17 de diciembre de 2015, dispuso:

"Lo anterior significa que no todo hecho generador de daño es de ejecución instantánea, es decir cuando su consumación se produce de una sola vez y la caducidad se cuenta a partir de su realización, porque el daño se presenta concomitantemente con la realización del hecho generador.

De esta manera corresponde al operador jurídico determinar si el hecho que genera el daño se dio en forma sucesiva en el tiempo, es decir, si son "complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado", en donde la caducidad se contará desde el último hecho, en los términos señalados en el precitado artículo.

Se concluye entonces, que el daño patrimonial al Estado o la lesión al patrimonio público es diferente del hecho generador del daño fiscal, lo cual no hace nugatoria la labor de la CGR, por cuanto, la norma distingue claramente los hechos instantáneos de los "complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado" eventos en los que la caducidad ha de contabilizarse desde el "último hecho o acto" (Subrayado fuera del texto original).

Desde el punto de vista jurisprudencial, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para referirse a los hechos de tracto sucesivo y la forma de contar el término de caducidad en este contexto, dispuso: *"El término de caducidad que se contabiliza de la ocurrencia del daño ("fecha en que se causó el daño") La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo"<sup>8</sup>. (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T 282 del 12 de abril de 2012, aunque no se refirió como tal a la acción fiscal, sino a la disciplinaria, definió al hecho generador de tracto sucesivo así: *"(...) cuando el comportamiento se prolonga, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta". (Subrayado fuera del texto original).*

<sup>7</sup> Corte Constitucional (20 de noviembre de 2013). Sentencia C 836, exp. D-9607, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>8</sup> Consejo de Estado (25 de agosto de 2011). Sentencia rad. 19001-23-31-000-1997-08009-02 (20316), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Ahora bien, ya habiendo aclarado el concepto de hechos de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, se facilita la comprensión del término de caducidad cuando se trate de este tipo de hechos. Sobre ello, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante la sentencia del 18 de octubre de 2007, consejero Ponente Enrique Gil Botero, en materia contractual indicó: *“(....) en aquel entonces el término de caducidad no se podía contar desde la configuración del daño, según se indicó antes, sino en atención a la acción vulnerante causante del mismo; en este caso, la omisión administrativa del Distrito Capital, consistente en no imponer sanciones ni medidas preventivas contra la constructora, con ocasión del evidente incumplimiento de esta, de lo establecido en las licencias de construcción y los estudios previos que le sirvieron de fundamento, fue como se dijo, la acción vulnerante. Como se observa entonces, al momento de presentarse la demanda, por las características del grupo, la caducidad debía ser contabilizada en atención a la acción vulnerante, en este caso la omisión, luego no existía caducidad de la acción” (subrayado fuera del texto original).*

Asimismo, la referida Corporación Judicial de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2012, rad. 15001-23-31-000-2009-00247-01, amplió el tema de la caducidad en la acción fiscal, señalando lo siguiente:

“(....)

El segundo aspecto que debe dilucidar esta sala de decisión, se dirige a encontrar si le asiste o no razón al apelante cuando señala que la responsabilidad fiscal no es atribuible a él en tanto que las erogaciones que se hicieron por la ejecución del contrato N° 130 de 2000 fueron realizadas por gerentes que lo sucedieron en el ejercicio del cargo.

La Sala estima que el argumento traído por el recurrente, confunde dos aspectos fundamentales propios de la responsabilidad, en tanto que se asimila el hecho generador del daño con el daño en sí mismo.

Cuando el apelante estima que no era dable declararlo responsable fiscalmente porque el daño patrimonial del Estado se concreta en los pagos efectivos que este hizo a un contratista, pagos realizados por los Gerentes que le reemplazaron, incurre en el error de ignorar que ese pago al que se vio avocada la entidad tuvo fuente en la falta de planeación en la etapa precontractual, en la cual, tal y como se probó en la primera instancia, el actor tuvo la injerencia en su calidad de gestor fiscal de la Lotería de Boyacá.

En otras palabras, si bien el daño cierto (pago a contratista) se presentó con posterioridad a la salida del actor de la entidad, el hecho constitutivo de gestión fiscal (falta de planeación) se produjo cuando aquel fungía como Gerente de esta. Se trata de daños que no se consuman concomitantemente con la producción del hecho dañino, sino de aquellos que se revelan y adquieren el carácter de ciertos con el paso del tiempo.

En otras palabras, el hecho dañino se presentó cuando el actor era gerente de la Lotería, y el daño patrimonial cuando ya se había retirado de la misma”. (Subrayas del despacho)

Además, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado que el término de caducidad de cinco años para la acción fiscal se empieza a contar a) para

los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización; mientras que, b) para los hechos o actos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, desde el último hecho o acto, que generó la presunta lesión al patrimonio del Estado. En este punto debe tenerse en cuenta, que el control fiscal normalmente es posterior<sup>9</sup>, por tal razón, al ser posterior deberá partirse del último hecho que originó el daño.

A partir de lo anterior, se infiere que para determinar si se trata de un hecho de tracto sucesivo que está afectando el patrimonio, en principio, se debe determinar en que consistió el hecho generador del daño, pues para establecer la caducidad se debe partir del mismo. Sin embargo, de ello se deben desprender una serie de conceptos, pues para identificar un hecho generador del daño, se requiere definir lo que se entiende por daño, que en el caso de la acción de responsabilidad fiscal se traduce en la afectación al patrimonio público.

Sobre ello, la Ley 610 de 2000 expresa que debe entenderse por daño patrimonial al Estado, en el artículo 6°<sup>10</sup>: “Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Sobre este punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante providencia del 15 de diciembre de 2009, al referirse al daño dentro del proceso de responsabilidad fiscal señaló<sup>11</sup>: *“Este daño consiste fundamentalmente en una lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, por una mala gestión fiscal”*.

En atención a ello, es dable destacar que el daño se constituye como un requisito indispensable para declarar la responsabilidad, pues esta no podría constituirse, ni los demás elementos determinarse, sin un daño demostrado<sup>12</sup>.

No obstante, para demostrar la responsabilidad se requiere de la configuración de 3 elementos: daño, imputación subjetiva y nexo causal e imputación del daño. En el caso de la responsabilidad fiscal, dicho daño, según jurisprudencia de la Corte Constitucional

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, (9 de agosto de 2018), Sentencia rad. 25000232400020120019501, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>10</sup> Sin las modificaciones introducidas por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020, norma que no estaba vigente para el momento de los hechos.

<sup>11</sup> Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852)A

<sup>12</sup> Quintero Beatriz (2001), Teoría básica de la indemnización. Manual de Responsabilidad Civil, Bogotá, Leyer, p. 104.

debe reunir los siguientes presupuestos: *“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio<sup>13</sup>”*. Dentro de la responsabilidad fiscal, el daño, como elemento que configura la acción, debe reunir la característica de ser cierto, ya que, si esto no se demuestra, no será posible iniciar el correspondiente proceso<sup>14</sup>.

Descendiendo al caso concreto, del material probatorio obrante en el expediente se encuentra acreditado que el señor Jhon Jairo Hernán Pérez Medina, se desempeñó como secretario de planeación del municipio de Puerto Boyacá en el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2005 al 31 de diciembre de 2007 (fl. 158 archivo 001 E.D.).

Asimismo, de las pruebas allegadas y analizadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2014-03563\_115, se encuentra que mediante Resolución No. 0123 de 8 de agosto de 2006, el demandante en calidad de secretario de planeación del municipio de Puerto Boyacá, concedió la licencia de urbanismo y construcción No. 005 para la urbanización de vivienda de interés social kilómetro uno y medio ubicada en el centro poblado de propiedad del citado ente territorial para la subdivisión de 436 lotes, predio identificado con el Número catastral 00-01-0001-0173-000, en cuyas consideraciones señalo que el alcalde del municipio *“ha presentado los planos firmados por el Arquitecto LEONARDO GUARIN BOCANEGRA, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Acuerdo 015 de 2005 y el decreto 1600 de 2005”* además de hacer constar que se presentaron entre otros documentos, copia de anteproyecto, plan parcial y estudio de suelos (fl. 744-750, archivo 109 “C PRINCIPAL 4” CD 1, archivo 000 E.D.).

El 25 de septiembre de 2006, el municipio de Puerto Boyacá celebró con la UT Acueducto Uno y Medio el contrato de Obra No. 299, cuyo objeto fue la *“CONSTRUCCIÓN INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS BÁSICOS (SISTEMA DE ACUEDUCTO I ETAPA URBANIZACIÓN KILÓMETRO UNO Y MEDIO), EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ”*, con un plazo de ejecución de 210 días calendario y por un valor de \$999.366.326 (fl. 403 -408, archivo 8 “C PRINCIPAL 3” CD 1, archivo 000 E.D.).

Conforme a certificación expedida por la secretaria de hacienda de Puerto Boyacá, los pagos que se efectuaron al contratista unión temporal acueducto uno y medio, por cuenta del contrato 299 de 2006 fueron los siguientes (anexo 3, archivo 227 “C PRINCIPAL 7” CD 1, archivo 000 E.D.):

COMPROBANTE DE EGRESO	VALOR	CONCEPTO
20603875 de 28/09/2006	\$294.563.225.00	ANTICIPO
27000823 de 02/03/2007	\$277.987.252.00	PARCIAL
27001131 de 26/03/2007	\$277.987.252.00	PARCIAL

<sup>13</sup> Corte Constitucional (13 de noviembre de 1996), Sentencia SU 620, exp. T-84714, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>14</sup> Amaya Olaya Uriel (2002), Teoría de la responsabilidad fiscal, Universidad Externado de Colombia, pp. 192-193.

27001132 de 26/03/2007	\$ 80.000.000.00	PARCIAL
27001138 de 27/03/2007	\$ 55.068.618.00	PARCIAL
<b>TOTAL</b>	<b>\$777.619.095,00</b>	

Asimismo, se estableció que para efectuar el seguimiento del contratos de obra N° 299 de 2006, el municipio de puerto Boyacá suscribió el contrato N° 392 de 17 de noviembre de 2006 con el consorcio Puerto 2006 cuyo objeto fue “CONTRATACION DE LA INTERVENTORIA TÉCNICA PARA EL CONTRATO QUE TIENE POR OBJETO LA CONSTRUCCIÓN INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS BÁSICOS (SISTEMA DE ACUEDUCTO 1 ETAPA URBANIZACIÓN KILOMETRO UNO Y MEDIO) EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA”; con un plazo inicial de 7 meses y por valor de \$49.999.986 (anexo 6, carpeta 377 “Dvd de visita Pto Boyacá 5-06-2017” CD 2, archivo 000 E.D. ) .

La antes referida certificación de la secretaria de hacienda de Puerto Boyacá, da cuenta de los pagos efectuados al contratista Consorcio Puerto 2006, derivados del contrato de interventoría 392 de 2006 (anexo 3, archivo 227 “C PRINCIPAL 7” CD 1, archivo 000 E.D.), así:

COMPROBANTE DE EGRESO	VALOR	CONCEPTO
20604951 de 22/12/2006	\$12.206.987.80	ANTICIPO
27004517 de 31/12/2006	\$21.070.468.86	PARCIAL
<b>TOTAL</b>	<b>\$33.277.456,66</b>	

Mediante Resolución número 0100-0110-62-1217 de 03 de julio de 2009 expedida por la secretaria general del municipio de Puerto Boyacá, se tomó la determinación de terminar unilateralmente el contrato de obra No. 299 de 2006 (archivo 40 “C PRINCIPAL 3” CD 1, archivo 000 E.D.), argumentando como razones:

“En consideración a lo expuesto y evidenciado como está, que tanto el contratista el interventor, así como la Administración anterior, realizaron todos en lo correspondiente a cada uno de ellos dentro de su órbita de competencia y dentro de los trámites pertinentes, las siguientes acciones:

1. En el trámite precontractual no aparece prueba alguna de la existencia de planos de diseños de la red de acueducto para su ejecución.

2. Se contrato la construcción de infraestructura de servicios básicos en el sistema de acueducto 1 etapa urbanización kilometro uno y medio del municipio de Puerto Boyacá, por un valor de novecientos noventa y nueve millones trescientos sesenta y seis mil trescientos veintiséis pesos (3999.366.326,00) m/cte. y en la ejecución el contrato de obra pública se convirtió eh un contrato de suministro de llenos, con la anuencia de la Interventoría.

3. No obra dentro del expediente del contrato 299 de 2006, acta o contrato modificatorio alguno, que afecte y avale las variaciones en las especificaciones técnicas inicialmente contratadas, además que le autorice o permita al contratista a aumentar las cantidades de obra de tos iteras originales.

Como consecuencia de estas acciones el municipio de Puerto Boyacá, a través de esta administración pudo determinar de acuerdo con los oficios N° 0100-0150-59-0382 y 0100- 0150-59-904 de 2008, proferidos por el Secretario de Obras Públicas, Ingeniero ALVARO LUIS BENEDETTI PEREZ, y anteriormente relacionados, quien ha venido

supervisando y auscultando la documentación correspondiente, junto con los trabajos de campo con el propósito de determinar las actividades contratadas por el municipio de Puerto Boyacá y la Unión Temporal Acueducto Uno y Medio, de donde podemos colegir que se dan los supuestos facticos y en derecho, para terminar unilateralmente el contrato No. 299 de 2006, fundamentados en **LAS EXIGENCIAS DEL SERVICIO**, al presentarse las siguientes circunstancias:

1. Ha resultado supremamente oneroso para los intereses del municipio la ejecución del contrato No. 299 de 2006, como quiera que el objeto contractual definido e inicialmente pactado entre las dos partes se desnaturalizo en su esencia, generando una inmensa preocupación en lo lesivo que resulte continuar con la ejecución del contrato, como quiera que un presupuesto de \$999.366.326,00 para la construcción de un acueducto, y a la fecha lleve unos pagos del orden de los \$806.220.155,00 y apenas esto obedece al suministro de unos llenos.
2. De persistir con la ejecución de estas obras, con el saldo a favor del contrato, no se garantiza el cumplimiento del fin programado con estas labores, que es la consecución y obtención de satisfacer el servicio, en el sistema de acueducto I Etapa Urbanización kilómetro uno y medio del municipio de Puerto Boyacá.
3. En las actuales circunstancias, y teniendo en cuenta que el predio donde se vienen adelantando estos trabajos se han visto seriamente afectados, por los problemas jurídicos que actualmente posee, es oportuno redefinir la planeación de esta obra.
4. Se concibió indebidamente la ejecución del proyecto, y éste fue consentido por el interventor.
5. Se ha manifestado, en este documento y por parte del contratista, la existencia de graves e insolubles errores en la planeación, con relación a los diseños de la red de acueducto, lo que hace imposible su ejecución".

A través de acta No. 0100-150-47-03-001 de 22 de diciembre de 2009, el Secretario de obras públicas del municipio de Puerto Boyacá efectuó la liquidación unilateral el contrato de obra No. 299 de 2006.

El ingeniero Wilson Ibáñez Gil, funcionario designado igualmente por el Grupo de Vigilancia Fiscal de la de la CGN – Boyacá, rindió informe técnico (archivo 372 "C PRINCIPAL 15" CD 2, archivo 000 E.D.) realizando revisión de la documental y vista al lugar de las obras del contrato 299 de 2006 en el municipio de Puerto Boyacá. Experticia que fue aclarado mediante Oficio 2017IE0095257 de 22 de noviembre de 2017 (archivo 398 "C PRINCIPAL 15" CD 2, archivo 000 E.D.), donde indicó:

"el proyecto tiene como objeto la construcción de una urbanización denominada kilómetro 1 ½, allí se construirían aparte de las unidades habitacionales (viviendas), infraestructura vial principal, redes matrices de servicios públicos (acueducto, alcantarillado), red eléctrica, sistema de extracción de agua (por medio de pozo profundo), sistemas de tratamiento tanto de agua potable, como aguas residuales, zonas verdes, zonas sociales, senderos peatonales, jarillon de protección de inundaciones, entre otras.

(...)

Conceptúe si con la ejecución del Proyecto del Kilómetro Uno y Medio, específicamente a través de los Contratos 293 y 299 de 2006, al Municipio de Puerto Boyacá le quedó algún beneficio.

Respuesta del informe: para el contrato 299 de 2006 (Acueducto): Siempre la iniciativa de construcción de vivienda para beneficio de población pobre y vulnerable es buena desde todo punto de vista, es un proyecto ambicioso en cuanto a cobertura y por ende para su construcción necesitará la asignación de recursos importantes. Pero la necesidad solo la establece las administraciones municipales, teniendo en cuenta innumerables variables tales como: uso de suelo, costos del suelo, población objetivo, vulnerabilidad, disponibilidad de servicios públicos, métodos constructivos, evaluaciones de riesgo, etc. **Específicamente con la ejecución de los contratos 299 de 2006 al municipio no le queda beneficio alguno, toda vez que los terraplenes construidos no prestan ninguna garantía de estabilidad para continuar con el proyecto.**

(...)

Explique técnicamente, qué dificultades tendrá que superar el municipio de Puerto Boyacá para continuar con la ejecución de este proyecto de vivienda y en esa medida, si es razonable continuar con el mismo.

- Para continuar con el proyecto de vivienda.
- Definición de uso del suelo (suelo urbano, suelo de expansión urbana, centro poblado o suelo Rural). El uso del suelo del lote donde se realizaron los rellenos no cuenta con los requerimientos enmarcados en el P.O.T para este tipo de proyectos, por ende se debe realizar los correspondientes trámites para establecer la continuidad del proyecto, incumpliendo todos los aspectos técnicos, legales, de medio ambiente, etc.
- Obtener los estudios y diseños originales. La administración municipal contrato unos estudios y diseños, con los cuales presumiblemente realizaron las contrataciones y obras, sin embargo, en las dos visitas realizadas el municipio aduce no tener estos expedientes pese a la contratación realizada. Por ende no la administración no cuenta con copia de los productos antes mencionados necesarios en el proyecto.
- Actualizar los estudios y diseños. La normatividad en materia de construcción ha cambiado en el país, como es el caso del Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes NSR-10, adoptado mediante el Decreto 926 de 19 de marzo de 2010, modificado por los Decretos 2525 del 13 de julio de 2010, 092 del 17 de enero de 2011, 340 del 13 de febrero de 2012 y decreto 945 de 2017 (...), así mismo se han realizado ajustes a los documentos técnicos y normatividad en materia del sector de agua potable y saneamiento básico, por ende de continuar con el proyecto es necesario la actualización de los estudios y diseños.
- Verificar la disponibilidad de servicios públicos básicos, especialmente con la obtención de los trámites y concesiones necesarias para la realización del pozo profundo que garantizara el agua. El agua es en servicio esencial especialmente para proyectos de vivienda, como es el caso del proyecto km 1 ½", en el cual dicho servicio se brindara de un pozo de aguas subterráneas para el cual se debe tener los respectivos permisos gestionados ante la Corporación, con lo cual se tendrá certeza de la disponibilidad del recursos y de las características físico-químicas del agua, tratamientos necesarios y proyección de costos al usuario y administración.
- Intervención de limpieza del predio. El predio presenta una alta vegetación, y contaminación a causa de distintos actores y factores, incluido el climático por el paso del tiempo y el micro clima propio de la zona, por lo cual se hace necesario previo a la continuación del proyecto realizar una limpieza del área del proyecto.
- Control de inundaciones con la construcción de jarillones de protección. El predio está ubicado en una zona de riesgo de inundación, de hecho dentro de los pocos planos existentes se evidencia la construcción de un jarillon con el fin de prevenir el evento, por ende esta obra debe primar para proteger las demás a realizar al interior del terreno y posteriormente a residentes y e infraestructura de la urbanización. Los daños estructurales causados por las arcillas expansivas a las obras de ingeniería, cimentaciones o pavimentos, causan pérdidas económicas sustanciales y un inadecuado servicio de las construcciones. (Jorge, Gabriel, & Moisés, 2015) Como el lote está en riesgo de inundación y el subsuelo es muy expansivo en acción con el agua, se debe evitar al máximo el fenómeno de inundación.

(...)

- Destaponamiento de las tuberías sanitarias instaladas.

(...)

- Limpieza y terminación de los pozos de inspección.” (subrayas del despacho)

Es importante tener en cuenta que, efectivamente como se manifestó en el libelo introductorio, dentro del expediente del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la CGR - Boyacá en contra del actor y otros ex funcionarios del municipio de Puerto Boyacá, obra auto dictado el 4 de junio de 2014 en audiencia de descargos, donde la referida corporación ordenó la cesación y archivo de las diligencias adelantadas, al declarar la configuración de la caducidad de la acción fiscal, pues para el conteo del término, tomó de manera individual el último hecho generador del daño patrimonial producido por cada uno de los implicados fiscales, que para el caso del actor lo fue la expedición de la licencia de construcción de 8 de agosto de 2006 y como quiera que el auto de apertura el proceso fiscal acaeció el 29 de noviembre de 2013, se había superado el término de los cinco (5) años (archivo 173 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.).

No obstante, igualmente se advirtió que mediante auto N° 000707 de 11 de julio de 2014 dicha determinación fue revocada por la dirección de juicios fiscales de la Contraloría General de la República, en aras de dar continuidad al trámite del proceso (archivo 176 “C PRINCIPAL 6” CD 1, archivo 000 E.D.), al encontrar que el contrato No. 299 de 2006, génesis de la investigación, hace parte de los catalogados de tracto sucesivo y conforme a lo establecido en el Ley 80 de 1993 *“debía ser objeto de liquidación lo cual en efecto sucedió [el 22 de diciembre de 2009], luego sería ese momento el que debe ser tenido en cuenta como último hecho generador del presunto daño patrimonial”* ya que *“esa fecha última de configuración del daño se predica respecto de la acción fiscal como tal, no de cada implicado en particular, contrario a lo expuesto por la instancia de conocimiento. En el mismo orden de ideas, de operar la caducidad de la acción fiscal, cobija a todos los implicados, sin consideración a situaciones particulares. Así, el operador jurídico en primer término concreta la ocurrencia del hecho dañino y la fecha última de su configuración y de estar aún dentro de los cinco años que precisa la norma, está facultado para abrir el proceso de responsabilidad. Las consideraciones en torno a las diferencias que obviamente deben existir entre los presuntos implicados y específicamente en relación a los periodos de tiempo respecto de los cuales se observa su responsabilidad cobran validez ya sea a la hora de determinar los sujetos a vincular cuando se está ad portas de la apertura del proceso o si ya se inició el mismo, con ocasión del archivo a su favor, pero con fundamento en la configuración o no de los elementos de la responsabilidad fiscal, especialmente del elemento subjetivo de la conducta, esto es la culpa grave o dolo requeridos”*.

Argumento que fue reiterado en auto No. 001258 de 4 de octubre de 2018 por esa misma instancia, al resolver el grado de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo con responsabilidad emitido en primera instancia al colegir *“[S]obre la caducidad de la acción respecto de PEREZ MEDINA, se tiene que los términos empiezan a contar desde el momento en que se configura el daño para todos los presuntos responsables y no de manera individual para cada uno de ello”* (archivo 447 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.).

En el caso concreto, se procederá a analizar si operó o no la caducidad. En tal sentido, de acuerdo con la normatividad renglones atrás referida, las contralorías cuentan con un término de cinco (5) años para llevar a cabo un control fiscal e identificar si existe o no un daño y la responsabilidad de quienes lo causaron y, en consecuencia, dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal. Pues de no ser así, la entidad perdería la oportunidad de lograr un resarcimiento económico con ocasión a los daños patrimoniales originados al erario público. Término que en el caso de los hechos de tracto sucesivo de carácter continuado o permanente y cuya realización se prolonga en el tiempo, se contará a partir de último hecho generador del daño.

Para determinar entonces si se configura la caducidad en el presente caso, se debe partir de la identificación del hecho generador del daño o lo que es lo mismo, la afectación al patrimonio público. Teniendo en cuenta la jurisprudencia de lo contencioso administrativa, es pertinente referir que en cada caso concreto se debe establecer en que consistió el daño patrimonial, pues si bien, en teoría, el daño se refiere a la afectación causada al patrimonio del Estado, deben estudiarse las circunstancias fácticas particulares del *sub examine*, de tal forma que sea posible identificar cual fue el último hecho generador del daño causado al municipio de Puerto Boyacá.

Sobre este asunto, la CGR – Boyacá con auto 00038 de 29 de noviembre de 2013 al imputar responsabilidad fiscal en contra del ahora accionante y otros exfuncionarios del citado municipio, así como de los contratistas coligió *“que los recursos invertidos mediante los Contratos de Obra N° 299 de 2006 y de Interventoría N° 392 de 2006 no cumplieron el objeto para el cual fueron suscritos por la Administración Municipal de Puerto Boyacá, razones por las cuales, se eleva a detrimento patrimonial el valor que tuvo cada uno de estos contratos para el erario público que hoy en día se encuentran enterrados en el sector conocido como Kilómetro Uno y Medio en la vía hacia el asentamiento urbano de Puerto Niño en el Municipio de Puerto Boyacá”* (archivo 143 “C PRINCIPAL 5” CD 1, archivo 000 E.D.).

Igualmente, a través del fallo No. 015 emitido el 22 de junio de 2018 con el cual se procedió a fallar con responsabilidad fiscal (archivo 435 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.), la corporación accionada se refirió al daño ocasionado al municipio, para decir que:

“las dificultades que tiene la Administración Municipal para reanudar este proyecto son muchas y el costo de reactivación que tendría el proyecto sería alto pues todas las actividades que ya se hicieron, deberían rehacerse nuevamente, lo cual, en términos económicos, no es eficiente ni plausible, de allí que en esta ocasión reafirmemos que el detrimento patrimonial se corresponde al total de recursos gastados en el Contrato de Obra 299 de 2006, más específicamente, a los desembolsos realizados al contratista de la obra, (...)

Lo mismo hemos de decir frente a los recursos invertidos para el desarrollo del Contrato de Interventoría 392 de 2006, pues durante el proceso constructivo no se tuvieron los controles idóneos que permitieran definir con precisión, las cantidades y las calidades de los llenos que se estaban ejecutando. A juicio de esta colegiatura, el desarrollo de una interventoría no está simplemente para constatar que se estén realizando actividades por el contratista de obra sino que esas obras se estén ejecutando

técnicamente, lo cual, es echado de menos en la presente actuación. (...) en la visita especial efectuada en junio de 2017 a las instalaciones de la Alcaldía de Puerto Boyacá se contrató que las interventorías realizadas a los Contratos de Obra 299 de 2006 y 293 de 2006, aunque eran distintas, fueron realizadas por el mismo contratista CONSORCIO PUERTO 2006 y se terminaron pagando dos veces por la ejecución de un mismo concepto (Ver folio 2719), razón por la cual, se reafirma que el detrimento patrimonial ocasionado por cuenta del Contrato de interventoría 392 de 2006 corresponde a la totalidad de recursos que se desembolsaron a la firma contratista CONSORCIO PUERTO 2006”.

Del mismo modo, en auto No. 001258 de 4 de octubre de 2018 *“Por el cual se resuelve un grado de consulta y recurso de apelación”* (archivo 447 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.), se refirió a la certeza del daño patrimonial causado al municipio de Puerto Boyacá con los desembolsos efectuados al interior de los contratos No. 299 de 2006 y No. 392 de 2006, recursos que se encuentran perdidos ya que *“no habían cumplido la labor para la cual se habían destinado y su uso no fue eficiente”*.

A partir de lo expuesto, este Despacho encuentra acertado lo manifestado por la CGR al señalar que el daño patrimonial en este caso consiste en los pagos efectuados a los contratistas de los contratos No. 299 de 2006 y No. 392 de 2006 por parte del municipio de Puerto Boyacá para la construcción de la infraestructura del sistema de acueducto de la primera etapa de la urbanización kilómetro uno y medio en el municipio mencionado, dadas las irregularidades y cadena de errores detectados durante las etapas de planificación y ejecución de los mismos, lo cual generó un detrimento patrimonial a la entidad territorial y una disminución del erario, ya que las obras nunca fueron terminadas y por ende, no prestaron un servicio a la comunidad.

Las sumas exactas que el municipio de Puerto Boyacá tuvo que asumir fueron verificadas a través de certificación expedida por la secretaria de hacienda de Puerto Boyacá, vista en anexo 3, archivo 227 “C PRINCIPAL 7” del CD 1, archivo 000 E.D., en valor de \$777.619.095,00 efectuada al contratista Unión Temporal Acueducto Uno y Medio por cuenta del contrato 299 de 2006 y \$33.277.456,66 cancelada a contratista Consorcio Puerto 2006, derivada del contrato de interventoría 392 de 2006.

El despacho debe indicar que contrario a lo manifestado por el demandante, no es posible interpretar que el hecho generador del daño fueron las actuaciones u omisiones a él imputadas en ejercicio de sus funciones y, por tanto, los cinco años de que habla la norma para el conteo del término de la caducidad para la acción fiscal, sino que debe entenderse que lo fue por hechos que se prolongan con el paso del tiempo. Por lo que, al tratarse de hechos o actos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, dicho conteo se da desde el último hecho o acto, que generó la presunta lesión al patrimonio del Estado. En este punto debe tenerse en cuenta, que el control fiscal normalmente es posterior<sup>15</sup>, por tal razón, al ser posterior deberá partirse del último hecho que originó el daño.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, (9 de agosto de 2018), Sentencia rad. 25000232400020120019501, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

De manera que, en aquellos casos de naturaleza contractual, se aplica generalmente los hechos de tracto sucesivo, por tanto, la caducidad no se puede contar desde la firma del contrato -cuando se suscribe afectando el principio de planeación o con omisión de requisitos-, puesto que allí se genera un daño continuo. Es decir, la caducidad en estos casos se cuenta desde el momento en que se realizó la última actuación en el contrato, en donde se genere el último daño. En este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que el control fiscal que se ejerce sobre la contratación estatal, normalmente es posterior, esto es, una vez liquidado el contrato<sup>16</sup>.

Así, contrario a lo señalado por el demandante, el término para contabilizar la acción fiscal y, por tanto, el control que corresponde adelantar a la entidad demandada se inicia con la liquidación del contrato principal, esto es, el de obra 299 de 2009 lo que aconteció el 22 de diciembre de 2009 conforme a acta No. 0100-150-47-03-001. Y ello encuentra su justificación en lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, el referido control se ejerce respecto de los contratos estatales a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de su ejecución y después de su liquidación o terminación. El control una vez liquidado o terminado el contrato es una suerte de control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales<sup>17</sup>.

Es decir, la interpretación que a juicio de este despacho debe darse a la norma que regula la caducidad de la acción fiscal en los casos relacionados con hechos de tracto sucesivo, se traduce en que la fecha a partir de la cual deben comenzar a computarse los términos de caducidad es la fecha en que se materializa el daño, no el momento en el que comienza a originarse, que para los hechos prolongados en el tiempo, ha de ser el último hecho que originó el detrimento patrimonial a la entidad territorial, pues para ese momento el patrimonio público del municipio dejó de sufrir una disminución injustificada.

Establecido así el último hecho o acto generador del daño, que para el caso aconteció el 22 de diciembre de 2009 con la expedición del acta de liquidación unilateral del contrato de obra No. 299 de 2006, y como quiera que mediante el auto No. 00038 de 29 de noviembre de 2013 la CGR – Boyacá dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2014-03563\_115, únicamente transcurrieron casi 4 años, por tal motivo, no se evidencia por este despacho la configuración de la caducidad.

Así pues, al tratarse de hechos de tracto sucesivo, el despacho no puede interpretar la norma atinente a la caducidad, contando los términos de manera individual como lo pretende el actor en el libelo introductorio, pues si bien la acción fiscal es de naturaleza subjetiva, ese carácter individual debe aplicarse en el momento de imponer la sanción, mas no como un factor para contabilizar la caducidad, pues de la interpretación dada al artículo 9 de la ley 610, en lo que respecta al “último hecho”, al ser varios periodos de tiempo donde se presentaron acciones u omisiones por los diferentes implicados en el

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, (9 de agosto de 2018), Sentencia rad. 25000232400020120019501, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>17</sup> Corte Constitucional (8 de febrero de 2005), Sentencia C 103, exp. D-5350. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

asunto contractual, el último hecho es la liquidación de los contratos que fue la que generó finalmente el detrimento patrimonial.

Por las razones expresadas no vislumbra el despacho vulneración alguna al debido proceso, por cuanto, para la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal no había operado la caducidad de la acción y en tal sentido no prospera el cargo presentado por el actor.

## **5.2. Infracción de las normas en que deberían fundarse pues no se configura el nexo de causalidad entre el actuar del demandante y el daño patrimonial causado a la entidad pública.**

Indica la parte actora que se le endilgó responsabilidad por: i. La expedición de la licencia de construcción para la urbanización sin contar con la disponibilidad de servicios públicos, no obstante, la misma se concedió para el loteo y la construcción de las VIS, más no para la construcción del acueducto, de manera que los contratos suscritos para este fin no son el resultado directo de las licencias. Sumado al hecho que el actor expidió las licencias que requerían la adopción del plan parcial y ante la aprobación del PBOT se dio viabilidad para que el ejecutivo formulara y aprobara un dicho plan. ii. La deficiencia en los estudios y diseños del sistema de acueducto, asunto que debió ser advertido por la secretaría de obras quien elaboró los estudios de conveniencia y oportunidad y estudios previos. Sin embargo, el fallo con responsabilidad, no explicó porque dichas conductas fueron la causa directa del detrimento patrimonial.

A su vez la entidad accionada precisa que en el auto No. 1258 de 4 de octubre de 2018 el nexo causal se encuentra suficientemente probado en el proceso, pues no solo se endilgó responsabilidad relacionada con la expedición de la licencia, sino por la negligencia en varios aspectos relacionadas con las funciones a su cargo como secretario de planeación de Puerto Boyacá.

Como se indicó en precedencia, la Ley 610 de 2000 señaló que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal (artículo 4°). Entendida dicha gestión como *“el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos (...) que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”* (artículo 3°).

Así las cosas, esta misma norma señala que para que se configure la responsabilidad en materia fiscal de un servidor público o particular que ejerza funciones públicas se requiere que se acrediten tres presupuestos: *“Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”*.

De allí que el artículo 53 de la norma en comento precise que: *“[e]l funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve<sup>[18]</sup> del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.*

Frente a los elementos que componen la responsabilidad fiscal, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>19</sup> ha indicado:

“[...] el artículo 5 [Ley 610 de 2000], señala los elementos que deben concurrir para acreditar la existencia de la responsabilidad fiscal, a saber: -) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; -) un daño patrimonial causado al Estado y -) el nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En cuanto a los presupuestos que deben estar reunidos, esta Sección ha dicho<sup>20</sup>:

“[D]e lo anterior se coligen tres elementos de la responsabilidad fiscal: i) elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal (...)”

(iv) Respecto al daño patrimonial, el artículo 6 precisa que debe tratarse de una lesión al patrimonio público que se representa en el menoscabo, disminución, 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; este puede provenir de la acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

Bajo esa óptica jurisprudencial, se tiene que los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal corresponden a: i) un elemento objetivo como lo es el daño patrimonial al Estado; ii) otro subjetivo que corresponde a la conducta dolosa o

<sup>18</sup> Con sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, se declaró inexecutable la expresión “leve”.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, sección primera. Sentencia de 28 de noviembre de 2019. C.P. Oswaldo Giraldo López. Radicación: 25000234100020120071001.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 12 de septiembre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicado nro. 17001-23-31-000-2010-00313-01.

gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y iii) uno de causalidad entre el daño y la conducta.

Ahora, respecto de este tercer elemento en concreto se tiene que para atribuirle la responsabilidad a un individuo es necesario que entre la conducta desplegada por éste y el daño exista una relación de causalidad o nexo causal, dicho elemento ha sido definido “(...) como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico (...)”<sup>21</sup>.

Conforme a ello, en materia de responsabilidad fiscal el Consejo de Estado ha considerado que para establecer el nexo causal entre el daño patrimonial y la conducta del gestor fiscal debe acudirse “a los fundamentos que se han ocupado del estudio de la causalidad, por tratarse de una responsabilidad de carácter subjetivo” y en tal sentido para establecer dicha responsabilidad debe probarse “que en ejercicio de la gestión fiscal [a cargo del implicado] o con ocasión de ésta se hubiese causado por su acción u omisión en forma dolosa o gravemente culposa el daño al patrimonio o contribuido en el mismo, de forma que se constituyera en la causa eficiente e idónea del detrimento”<sup>22</sup>.

Descendiendo al asunto de autos se tiene que, desde el auto de apertura del proceso administrativo fiscal PRF-2014-03563\_115, esto es, desde el auto 00038 de 29 de noviembre de 2013 (archivo 143 “C PRINCIPAL 5” CD 1, archivo 000 E.D.), la CGR – Boyacá imputó responsabilidad en contra de Jhon Jairo Hernán Pérez Medina y otros, en calidad de secretario de planeación para el año 2006. Por el presunto detrimento patrimonial causado al municipio de Puerto Boyacá debido a problemas de planeación y deficiencias en el proceso de ejecución de los contratos 299 y 392 de 2006, obras que no finalizaron, al señalar:

“(...)

Entre las funciones asignadas al señor JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA en su condición de Secretario de Planeación Municipal para la época de los hechos, estaban los siguientes: “4. Realizar el seguimiento y la evaluación de la ejecución del plan de desarrollo y la programación de la inversión Municipal (...) 6. Evaluar periódicamente las normas de urbanismo y del plan de ordenamiento territorial del Municipio y proponer los ajustes pertinentes (...) 8. Recolectar, analizar, procesar y proyectar las estadísticas sociales, culturales, económicas y fiscales que sean necesarias para la formulación de políticas de desarrollo Municipal, y elaborar informes y documentos periódicos que reflejen la situación del Municipio y enviarlos al Alcalde”. (Ver folios 670-671).

Como Secretario de Planeación que era el señor PÉREZ MEDINA, se encuentran actuaciones irregulares por parte del mismo al haber expedido la licencia de

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 2002, M.P.: María Elena Giraldo Gómez, expediente nro. 05001-23-24-000-1993-00288-01 (13818).

<sup>22</sup> Consejo de Estado, sección primera. Sentencia de 30 de julio de 2020. C.P. Oswaldo Giraldo López. Radicación: 25000234100020130272901.

construcción y urbanización de un proyecto de Vivienda de Interés Social en una zona rural que requería la modificación parcial del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de la entidad afectada y tenía que haberse conceptuado sobre la viabilidad del proyecto que se pretendía realizar con el análisis de la información de la población beneficiaria, del impacto ambiental que generaría, del vertimiento de las aguas residuales, de los estudios de suelos, de los cálculos estructurales que requerían cada una de las obras a adelantar para la feliz terminación del proyecto.

En el expediente hay serios indicios que permiten señalar que el Secretario de Planeación PÉREZ MEDINA actuó de manera ligera al aprobar la licencia de construcción para el proyecto de vivienda sin los requisitos necesarios para ello, lo que queda en evidencia con los oficios suscritos por el representante legal del CONSORCIO PUERTO 2006, en los que requiere a la Administración Municipal para que aporte los planos del acueducto del proyecto de vivienda.

Es así como tenemos que con oficio fechado del 26 de febrero de 2007, el arquitecto de interventoría del Consorcio PUERTO 2006 le solicitó al Secretario de Planeación Municipal que informara sobre la localización del nodo para el pegue de la tubería hidráulica al tanque de distribución ya que ni el uno ni el otro presentaban localización en el diseño original, lo cual se requería para poder comprobar el funcionamiento adecuado de las redes, situación que estaba generando contratiempos en el desarrollo del contrato (Ver folio 153 Anexo 1), situación que hace ver que los planos que tuvo que revisar en su momento el Secretario de Planeación para expedir la correspondiente licencia de construcción presentaban inconsistencias que en su momento o estaban incompletos, siendo responsabilidad del Secretario de Planeación la expedición de la licencia a sabiendas de las irregularidades ya comentadas.

No de otra manera podría explicarse las razones por las cuales el interventor del Contrato N° 299 de 2006 mediante Oficio de 13 de abril de 2007 le informó a la Secretaria de Obras Públicas Municipal que no ha podido autorizar trabajos concernientes al contrato de obra en mención, dado que no contaban con el correspondiente diseño, (...)

De allí que resulte responsable fiscal el señor PÉREZ MEDINA atendiendo que su conducta omisiva fue determinante para los inconvenientes que se presentaron en la construcción de la primera etapa del acueducto del proyecto de vivienda en el kilómetro uno y medio dada la falta de insumos de planos que requería el contratista.

Como ya se dijo, no fue una, ni dos veces, las ocasiones en que fue requerido el señor PÉREZ MEDINA para que suministrara los planos de la obra, sin que exista evidencia de las respuestas dadas por éste a esos requerimientos.

Con las irregularidades detectadas por los problemas de una adecuada planeación de la obra, se encuentran que son responsables en primer lugar el ordenador del gasto y el Secretario de Planeación PÉREZ MEDINA quien debía asesorar a su superior inmediato: el alcalde municipal, para que el proyecto alcanzara la finalidad para la cual fue concebido pero al no haber sido así, sino que por el contrario, se demuestra improvisación de la acción administrativa, se encuentra responsable fiscal, razones suficientes que nos permite aducir que JHON JAIRO HERNAN PÉREZ MEDINA actuó con CULPA GRAVE en la planeación y ejecución del Contrato de Obra N° 299 de 25 de septiembre de 2006”.

Y frente al nexo causal entre la precitada conducta y el daño fiscal, en dicha decisión se advirtió:

**“6.2.2.4. Nexo de causalidad entre la conducta de JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA y la generación del detrimento patrimonial.**

Con respecto al nexo causal entre el daño y la gestión fiscal el Secretario de Planeación JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA, hemos de señalar que la misma existe dado que si el señor PÉREZ MEDINA hubiera cumplido idóneamente con su función como Secretario de Planeación de Puerto Boyacá, no habría expedido una licencia de construcción y urbanización de un terreno que no estaba clasificado como terreno urbano ni de expansión urbana en el PBOT de la entidad territorial afectada, con lo cual se demuestra que actuó deliberadamente máxime que no se contaba con los estudios de impacto social y económico que tendría cristalización de una iniciativa como lo era la construcción de una urbanización en un terreno rural.

Aunado a ello vemos que también existe el nexo causal entre la conducta del señor PÉREZ MEDINA y el detrimento patrimonial, una vez que se inició el proceso constructivo ante la parsimoniosa actitud de no aportar oportunamente los planos de diseño del acueducto como lo solicitaron en reiteradas ocasiones el Interventor y el contratista de la obra, con lo cual, no fue posible el avance en obras en la magnitud y calidad que se requerían para continuar con el ejecución del proyecto.

Por tanto, la ligereza con que actuó el Dr. JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA fue eficiente para la materialización del daño ocasionado al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ”.

A su turno, en el fallo emitido por la CGR – Boyacá en audiencia de decisión de 22 de junio de 2018 (archivo 435 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.), además de precisar el daño al patrimonio público y su cuantificación, también se refirió a la conducta objeto de censura en los siguientes términos:

**“DE LA DEFICIENCIA EN LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS PARA PROCEDER A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO.**

Se indicó por parte de la defensa del señor PÉREZ MEDINA que su defendido obró de manera correcta al expedir las licencias de construcción para adelantar el proceso constructivo correspondiente, frente a lo cual, esta Colegiatura disiente, pues la licencia en comento fue expedida el 8 de agosto de 2006 – (Ver folios 744 a 745). En ese documento se indicó: **“Antes de iniciar la obra debe solicitar matrícula provisional de acueducto y alcantarillado”**; algo que para ese momento era imposible que la Empresa de Servicios Públicos de Puerto Boyacá o por ser un sector rural, la misma Secretaría de Planeación expidiera esas matrículas pues para ese entonces, no se había solucionado de dónde se iba a garantizar el suministro de agua, ni cómo se iba a tratar el manejo de las aguas residuales, un aspecto fundamental para iniciar el proyecto, pero este problema no estaba solucionado para ese entonces.

De allí que este ente de control encuentre responsabilidad en el arquitecto JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA pues procedió a expedir licencias de construcción cuando aún no se había solucionado el problema del abastecimiento de agua potable así como el vertimiento de las aguas residuales y que el sitio donde se planteó la construcción del proyecto no tenía esa vocación y por ende, no se podía realizar ese tipo de iniciativas en el predio escogido para tal fin. En efecto, en el informe técnico rendido por el ingeniero JUAN CARLOS CARVAJAL se indicó que el predio seleccionado para adelantar el proyecto tenía una vocación agropecuaria según el plano PCR-11 del PBOT vigente para aquel entonces y que el proceso constructivo escogido para adelantar el proyecto –a través de

urbanización- diferían de manera sustancial para la ocupación residencial en el suelo rural (Ver informe a folios 1348-1358).

(...)

Por el solo hecho de la expedición de la licencia de construcción sin haberse solucionado previamente de dónde se iba a brindar y garantizar el suministro del agua potable, ya es una irregularidad que no pudo ser desvirtuada por el señor JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA, era a él quien competía certificar el uso del suelo y para este caso, no lo hizo y dio pie para que se empezara a ejecutar un proyecto de vivienda improvisando sobre los puntos de concesión de agua potable.

Se aduce por parte de la defensa del señor PÉREZ MEDINA que la expedición de las licencias por sí mismas no son constitutivas del detrimento patrimonial que se reprocha, sin embargo, considera esta Colegiatura que con la expedición de las licencias estaba creando un marco de confianza sobre la viabilidad del proyecto, es decir, asintió con ese proceder en la construcción de una urbanización sin estar resuelto previamente el asunto de la concesión de aguas y la licencia de vertimientos de aguas residuales para un proyecto de esta magnitud, lo cual ameritaba de los permisos correspondientes por parte de la autoridad ambiental: Corpoboyacá, quien mediante el Oficio N° CPB-0150-014-12 de 16 de marzo de 2012 certificó que en esa Unidad Operativa Regional; no se encontró soporte documental alguno con relación al proyecto de vivienda del Kilómetro Uno y Medio (Ver fls. 751), de lo que se infiere que nunca se hizo ese trámite previamente por parte de la entidad contratante.

De tal manera que dio el aval para que se empezara a ejecutar un proyecto sin haberse solucionado el problema del suministro del agua, pues nunca se supo de dónde era que se iba sacar el agua para este proyecto

#### **1.1.1. EL PROYECTO SE EJECUTÓ EN UNA ZONA DONDE EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL NO LO PERMITÍA.**

En efecto, en el Informe técnico rendido por el ingeniero JUAN CARLOS CARVAJAL ROJAS, sustentado en audiencia del 6 de octubre de 2015, indicó que para poder conceder licencias de urbanismo y de construcción era necesaria la disponibilidad de servicios públicos; que la zona donde se iba a adelantar el proyecto de vivienda para el año 2004 no estaba dentro de los terrenos contemplados dentro del Plan de Ordenamiento Territorial como zona de expansión urbana aunado a que estaba fuera de las poligonales establecidas para el centro poblado del Kilómetro dos y medio, por el contrario, el terreno donde se ejecutó el proyecto fue considerado dentro de la zona de amortiguación o de protección de la quebrada Velásquez, con uso para agricultura y prohibido para usos urbanos o suburbanos. Así mismo se constató que tampoco se realizó un plan parcial para incluir el proyecto en una zona urbana para proceder al desarrollo del mismo, lo cual no podía efectuarse hasta tanto se definiera las correspondientes licencias ambientales.

Ahora bien, en la visita especial efectuada al predio en el año 2015, se observó un cuerpo de agua que atravesaba el predio y otro que iba por un costado del proyecto, al respecto, se indicó por parte de los interventores que dentro de los alcances del contrato 299 de 2006 no estaba contemplado el control de esos cuerpos de agua y que la administración se había comprometido a realizar los trabajos correspondientes en aras de solucionar los problemas de inundaciones que se podrían llegar a presentar, sin embargo, ese asunto no fue controlado por la administración y se procedió a ejecutar las obras de alcantarillado y acueducto, sin solucionarse previamente este problema que tenía el predio y que dan cuenta de la improvisación con que se emprendieron las obras.

Sobre esos mismos cuerpos de agua aludidos anteriormente, se hizo mención en el informe de suelos elaborados por SIL LTDA como se observa a folios 2971 a 2973 y en dicho informe se da cuenta de lo riesgoso que era adelantar obras sin solucionarse el problema de esos dos cuerpos de aguas.

Ahora bien, se insiste en que el sitio donde se ejecutó el proyecto, se encontraba dentro de una zona que el mismo PBOT tenía con restricción para adelantar procesos urbanísticos, por lo cual, en caso de haberse querido seguir insistiendo con la construcción forzada de este proyecto, se debió NO realizar un plan parcial como lo sugiere la defensa del señor JHON JAIRO HERNÁN, sino modificar el PBOT, pues tampoco resulta lógico que el Plan Parcial contravenga al PBOT, si es precisamente para desarrollar lo dispuesto en el PBOT y no para violarlo o desconocerlo. En consecuencia, la solución que brinda la defensa del exsecretario de planeación no es satisfactoria y no desvirtúa su nivel de culpabilidad en los hechos que aquí se debatieron.”.

Argumentos con los cuales, frente a la resolución del caso en particular del señor Jhon Jairo Hernán Pérez Medina, coligió:

“Sobre la falencia de que no haya un documento técnico que demuestre que el daño ocasionado es atribuible al Secretario de Planeación PÉREZ MEDINA, esta Sala ha de responder que esa es una afirmación errónea el pretender señalar que no hay un documento técnico para atribuir responsabilidad fiscal al arquitecto JHON JAIRO HERNÁN, cuando fue el mismo Informe Técnico rendido por el ingeniero JUAN CARLOS CARVAJAL ROJAS el que permitió confirmar las imputaciones elevadas en contra del Secretario de Planeación, más aún, el informe técnico se encuentra soportado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial aprobado por la entidad territorial en noviembre del año 2004 junto con los correspondientes planos en el que se verifica la localización del predio y las restricciones que tenía este sector de la vereda Puerto Niño, más específicamente en el sector conocido como Kilómetro Uno y Medio, aunque se aclara que una cosa es el Sector del Kilómetro Uno y Medio y otra muy distinta es el Centro Poblado Kilómetro Dos y Medio, el cual si tiene posibilidades de ser objeto de un Plan Parcial, pero obsérvese que según el POT el perímetro del Centro Poblado Kilómetro dos y medio tan solo tiene algo más de 5 hectáreas mientras que el predio donde se quería ejecutar el proyecto urbanístico era de más de 10 hectáreas, por lo cual, es un argumento falaz pretender hacer ver que el proyecto constructivo se encontraba dentro del Centro Poblado cuando la lógica enseña que no pueden estar contenidas 10 hectáreas en las 5 hectáreas que tenía el Centro Poblado.

Sobre la inexistencia de un nexo de causalidad entre la gestión desplegada por el Secretario de Planeación JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA y el detrimento patrimonial.

Se responde: Para la Colegiatura, el expediente tiene los suficientes medios de prueba que permiten afirmar que existe responsabilidad fiscal en cabeza del Secretario de Planeación JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA.

En efecto, el arquitecto PEREZ MEDINA como Secretario de Planeación tenía unas funciones que su cargo le imponían y por ende que debió observar con la mayor de las diligencias como gestor que era, de los recursos públicos cuya diligencia en su actuación debe obedecer al cumplimiento de unos principios establecidos en el artículo 209 Constitucional tales como la moralidad y la eficacia en el desarrollo de las funciones administrativas.

No se puede desconocer que el manual de funciones para el cargo de Secretario de Planeación es claro en señalar como obligaciones de éste, las siguientes (Ver folios 670 – 671):

*“4. Realizar el seguimiento y la evaluación de la ejecución del plan de desarrollo y la programación de la inversión Municipal*

*(...)*

*6. Evaluar periódicamente las normas de urbanismo y del plan de ordenamiento territorial del Municipio y proponer los ajustes pertinentes*

*(...)*

*8. Recolectar, analizar, procesar y proyectar las estadísticas sociales, culturales, económicas y fiscales que sean necesarias para la formulación de políticas de desarrollo Municipal, y elaborar informes y documentos periódicos que reflejen la situación del Municipio y enviarlos al Alcalde”.*

El señor PÉREZ MEDINA desconoció estos postulados al haber concebido la realización de una urbanización en un sector que el PBOT no concebía como apto para tal fin, circunstancia que de por sí habla mal de su gestión como protector del desarrollo urbanístico de Puerto Boyacá, pues con ese proceder fue la primer persona que incumplió el PBOT, es decir, incumpliendo las mismas normas urbanísticas a las cuales estaba llamado a hacerlas respetar del resto de la ciudadanía, siendo una circunstancia de extremo demeritoria de lo que su cargo le exigía, pues ¿cómo podía exigir el cumplimiento de las normas de urbanización si él mismo las incumplía?.

Siguiendo con el maremágnum de irregularidades encontramos que procedió a otorgar licencia de construcción al Alcalde LUIS EDUARDO ÁLVAREZ para que procediera a realizar la construcción del proyecto de vivienda, cuando para ese entonces no se había solucionado el problema del suministro de servicios públicos que tenía este proyecto y no se había analizado el permiso que se requería de licencia ambiental para adelantarse un proyecto de esa naturaleza en un sector que corresponde a una zona de protección de la quebrada Velásquez, aunado a que no se encontraba en el radio de acción de los servicios públicos ofrecidos en el casco urbano, por lo cual, previo a conceder cualquier licencia, debía velar porque hubiese la disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios correspondientes y se contara con los permisos ambientales correspondientes.

De la misma manera, encontramos que existe responsabilidad en su proceder como Secretario de Planeación pues era el titular de la dependencia que había recibido el resultado final del Contrato 229 de 2005 suscrito entre el municipio de Puerto Boyacá con FRANJA ROJA LTDA por valor de \$92'609.817,00 para la elaboración de los estudios y diseños de la urbanización de vivienda de interés social en la Vereda de Puerto Niño – Sector Kilómetro Uno y Medio (fls. 1931-1934), entre los que debía figurar los planos y diseños del sistema de acueducto, sin embargo, ya en desarrollo del Contrato 299 de 2006 se constató que había deficiencias con estos planos que fueron solicitadas en varias oportunidades por el interventor CONSORCIO PUERTO 2006, sin que se llegara a demostrar una respuesta en algún sentido.

De hecho, en la visita realizada en el año 2017 al municipio de Puerto Boyacá, se revisaron los contratos que suscribió la administración para la supervisión a los proyectos de regalías de los años 2006 y 2007, encontrando entre los apuntes que hacían las personas vinculadas a esa supervisión, que en lo concerniente a las carpetas relacionadas con la ejecución del Proyecto del Kilómetro Uno y Medio, estaban en la Secretaría de Planeación Municipal (Ver información contenida en el DVD obrante a folio 2721).

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

Sobre el hecho que con los contratos cuestionados se estaba pretendiendo garantizar los servicios públicos para que procediera la expedición del Plan Parcial para el desarrollo de este proyecto.

Se responde: Como ya se dijo en otros acápite de este acto administrativo, la expedición del plan parcial no podía desconocer las disposiciones y restricciones establecidas en el mismo POT, por tanto, de haberse querido continuar con la ejecución del Contrato 229 de 2006, antes que querer expedir un PLAN PARCIAL, era necesario cambiar el mismo PBOT pues no podía el PLAN PARCIAL desconocer los términos y restricciones contempladas dentro del ordenamiento territorial.

Ahora bien, de las diligencias que se practicaron en desarrollo de la audiencia de descargos, esta Colegiatura disiente de la afirmación de la defensa del arquitecto JHON JAIRO HERNÁN pues la ejecución de las obras que se emprendieron en el 2006 –de haberse cumplido el Contrato 299 de 2006- únicamente garantizarían unas conexiones que se distribuirían al total de los lotes que conformaban el proyecto de vivienda del Kilómetro Uno y Medio, sin haberse definido el lugar de captación del que se abastecería el acueducto para este proyecto de vivienda.

Sobre el hecho que aún a la fecha actual se pueda proferir un plan parcial para continuar con la ejecución del Proyecto del Kilómetro Uno y medio.

Se responde: El PBOT que está rigiendo en el municipio de Puerto Boyacá es el mismo que estaba vigente para el año 2004, por lo cual, carece de fundamento la afirmación de que es posible continuar con la ejecución del proyecto, pues se insiste, el PBOT indicaba que esta zona donde se pretendió adelantar la construcción de la urbanización, tenía una restricción en tal sentido, por lo cual, la única forma de continuar con el proyecto, es modificando el PBOT con las implicaciones sociales y ambientales que esto podía acarrear.

Sobre la presunción de legalidad de que goza la licencia de construcción expedida en el año 2006.

Se responde: Pretermite el togado CAÑAS RINCÓN al hacer esta afirmación, que la propia licencia de construcción tenía una vigencia en el tiempo, la cual indica que su vencimiento acaecía el 8 de agosto de 2008 (Ver folio 744), por tanto, después de esta fecha se había presentado la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo o lo que se conoce como el decaimiento del acto administrativo, de tal forma, que la presunción de legalidad de esa licencia, perdió relevancia después de agosto de 2008. Ahora, para efectos de este proceso de responsabilidad fiscal, el análisis que se hace frente a la licencia en comento, es simplemente para hacer ver la ligereza con que procedió el señor PÉREZ MEDINA al haber expedido la licencia, sin resolverse cómo se iba a garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios para este proyecto.

Por lo manifestado hasta aquí, del acervo probatorio se concluye que el señor JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA no logró desvirtuar las imputaciones formuladas en su contra y por ende se reafirma que obró con **CULPA GRAVE** por los hechos que aquí se investigaron y por ende, se le fallará con responsabilidad fiscal por los detrimentos patrimoniales ocasionados con la ejecución tanto del Contrato de Obra 299 de 2006

como el contrato de interventoría N° 392 de 2006” (Apartes en subrayas y negrillas son tomados del texto original).

También se constata en el expediente administrativo, que con auto No. 001258 de 4 de octubre de 2018 (archivo 447 “C PRINCIPAL 17” CD 1, archivo 000 E.D.), la dirección de juicios fiscales de la Contraloría General de la República, al resolver los recursos de alzada interpuestos en contra del citado fallo con responsabilidad fiscal, encontró estructurados los elementos de la responsabilidad fiscal así:

Frente al daño patrimonial afirmó que correspondía al valor total de los dineros cancelados por los contratos Nos. 299 y 392 de 2006 por cuanto:

“Dé conformidad con lo anterior, dentro del plenario se encuentra probada la certeza del daño como quiera que el proyecto de la construcción de la infraestructura de servicios básicos (Sistema de Acueducto 1 a Etapa) Urbanización Kilómetro Uno y medio, no fue culminado ni tampoco se puede culminar, teniendo en cuenta que el uso del suelo no estaba resuelto; aunado a que la disponibilidad de servicios públicos, por lo menos en lo correspondiente a agua potable, tampoco estaba definida al momento de ejecutarse el contrato investigado y tampoco se definió posteriormente, ya que nunca se supo de dónde se tomaría el agua si era de un acueducto rural, de un pozo profundo o del acueducto urbano. Tal tema resulta un total enigma, como bien lo indica la primera instancia, y los implicados tampoco dan cuenta o claridad sobre el tema (...).”

En cuanto a la conducta desplegada por el aquí demandante, adujo:

**“JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA.** Identificado con C.C. N°7.251.654, Secretario de Planeación Municipal de Puerto Boyacá a quien se le vincula, según refiere el A quo, por *“... haber dado el aval para que se procediera a la construcción de la Urbanización Kilómetro Uno y Medio cuando el PBOT de la entidad territorial no tenía concebido el sitio de construcción como un terreno apto para esta clase de obras...”*, inobservando las siguientes funciones a su cargo:

*“4. Realizar el seguimiento y la evaluación de la ejecución del plan de desarrollo y la programación de la inversión Municipal (...) 6. Evaluar periódicamente las normas de urbanismo y del plan de ordenamiento territorial del Municipio y proponer los ajustes pertinentes (...) 8. Recolectar, analizar, procesar y proyectar las estadísticas sociales, culturales, económicas y fiscales que sean necesarias para la formulación de políticas de desarrollo Municipal, y elaborar Informes y documentos periódicos que reflejen la situación del Municipio y enviarlos al Alcalde”. (Ver folios 670 — 671)”*.

Ahora bien, aparece probado en el plenario, que mediante oficio fechado el 26 de febrero de 2007, el arquitecto de interventoría del Consorcio PUERTO 2006, le solicitó al Secretario de Planeación Municipal que informara sobre la localización del nodo para el pegue de la tubería hidráulica al tanque de distribución, ya que ni el uno ni el otro presentaban localización en el diseño original, lo cual se requería para poder comprobar el funcionamiento adecuado de las redes, situación que estaba generando contratiempos en el desarrollo del contrato (Ver folio 153 Anexo 1). Al respecto se evidencia, que el A quo indica que los planos que tuvo que revisar en su momento el Secretario de Planeación para expedir la correspondiente licencia de construcción presentaban inconsistencias o estaban incompletos, siendo responsabilidad del Secretario de Planeación la expedición de la licencia a sabiendas de las irregularidades ya comentadas.

Igualmente, considera la instancia colegiada que se tiene probado que el interventor del Contrato N° 299 de 2006, mediante Oficio de 13 de abril de 2007, le informó a la Secretaría de Obras Públicas Municipal que no había podido autorizar trabajos concernientes al contrato de obra en mención, dado que no contaban con el correspondiente diseño, veamos lo que se dijo en esa ocasión (Ver folio 152 Anexo 1):

*“(...) Con la presente me permito informarle que hasta el día de hoy no ha sido posible encontrar respuesta por parte de Planeación Municipal, a la solicitud de ubicación del Nodo correspondiente al tanque de abastecimiento, para el respectivo Diseño y pegue de la Tubería Hidráulica correspondiente al objeto de la referencia.*

*Además me permito comunicarle que el contratista en reiteradas ocasiones nos ha manifestado tanto en forma verbal como por escrito la solicitud de los mencionados diseños, pues se está viendo afectado para la compra y suministro de los mismos”.*

De otra parte, además de no allegar información importante para el correcto control de la ejecución de la obra objeto del contrato 299 de 2006, siendo esta conducta omisiva la que también contribuyó a la causación del daño patrimonial, el no haber conceptualizado sobre la viabilidad del proyecto que se pretendía realizar teniendo en cuenta factores como el análisis de la información de la población beneficiaria, el impacto ambiental que generaría, el vertimiento de las aguas residuales, los estudios de suelos, los cálculos estructurales que requerían cada una de las obras a adelantar para la feliz terminación del proyecto; además, se le reprocha el haber expedido la licencia de construcción y urbanización de un proyecto de Vivienda de Interés Social en una zona rural que requería la modificación parcial del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de la entidad afectada, lo cual no existía al momento de ejecución del contrato, como ya se dijo.

Lo anterior da cuenta que la conducta desempeñada por el señor PÉREZ MEDINA debe estar calificada a título de CULPA GRAVE, en el desarrollo de la planeación y ejecución del Contrato No. 299 de 2006, conforme lo establecido por la primera instancia.

Respecto a los argumentos de defensa expuestos en las audiencias, debemos puntualizar que:

- Sobre la caducidad de la acción respecto de PEREZ MEDINA, se tiene que los términos empiezan a contar desde el momento en que se configura el daño para todos los presuntos responsables y no de manera individual para cada uno de ellos.

- En cuanto a la culpabilidad o no de la administración 2008 — 2011, no es causal para eximir de responsabilidad al vinculado como quiera que la administración entrante no contó con la documentación necesaria para poder continuar con el proyecto, situación que se evidencia en la resolución de liquidación unilateral.

- Respecto a la licencia, esta fue dada bajo información no certera como quiera que los planos que tuvo que revisar en su momento el Secretario de Planeación para expedir la correspondiente licencia de construcción presentaban inconsistencias en su momento o estaban incompletos como lo señala la primera instancia, siendo responsabilidad del Secretario de Planeación negar o expedir la correspondiente licencia de construcción, cuyos planos fueron solicitados por el interventor en varias oportunidades sin respuesta por parte del mismo.

- El hecho generador del daño en este caso no está dado por la calidad de los materiales o por la terminación unilateral del contrato, sino por la no utilidad del objeto del Contrato No. 299 de 2006, al quedar inconcluso”.

Y respecto al nexo causal entre el daño y el actuar gravemente culposo del demandante, concluyo que:

*“Esta Dirección concuerda con lo establecido por la primera instancia cuando dice: “Con respecto al nexo causal entre el daño y la gestión fiscal del Secretario de Planeación JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA, hemos de señalar que la misma existe dado que si el señor PÉREZ MEDINA hubiera cumplido idóneamente con su función como Secretario de Planeación de Puerto Boyacá, no habría expedido una licencia de construcción y urbanización de un terreno que no estaba clasificado como terreno urbano ni de expansión urbana en el PBOT de la entidad territorial afectada, con lo cual se demuestra que actuó deliberadamente máxime que no se contaba con los estudios de impacto social y económico que tendría cristalización de una iniciativa como lo era la construcción de una urbanización en un terreno rural. Aunado a ello vemos que también existe el nexo causal entre la conducta del señor PÉREZ MEDINA y el detrimento patrimonial, una vez que se inició el proceso constructivo ante la parsimoniosa actitud de no aportar oportunamente los planos de diseño del acueducto como lo solicitaron en reiteradas ocasiones el Interventor y el contratista de la obra, con lo cual, no fue posible el avance en obras en la magnitud y calidad que se requerían para continuar con el (sic) ejecución del proyecto. Por tanto, la ligereza con que actuó el Dr. JHON JAIRO HERNÁN PÉREZ MEDINA fue eficiente para la materialización del daño ocasionado al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.””.*

Para finalmente referirse en concreto sobre el recurso de apelación presentado por el señor PÉREZ MEDINA en lo que refiere al nexo causal de la manera como sigue:

“Respecto a lo argumentado por el apoderado recurrente, (...)

Finalmente respecto al nexo causal de la conducta del señor Jhon Jairo Hernán Pérez, este elemento está lo suficientemente probado dentro de proceso, y no solo se endilga la situación relacionada con la expedición de la licencia, si no su negligencia en varios aspectos, como su desempeño en el cargo de Secretario de Planeación Municipal de Puerto Boyacá, vinculado por haber dado el aval para que se procediera a la construcción de la Urbanización Kilómetro Uno y Medio cuando el PBOT de la entidad territorial no tenía concebido el sitio de construcción como un terreno apto para esta clase de obras inobservando [las funciones a su cargo]

(...)

Se encuentra probado la falta de diligencia por parte del Secretario de Planeación, por no allegar información importante para el correcto control de la ejecución de la obra objeto del contrato 299 de 2006, siendo esta conducta omisiva la que también contribuyó a la causación del daño patrimonial pues no permitió el buen desarrollo de la ejecución del contrato 299 de 2006, así como no haberse conceptuado sobre la viabilidad del proyecto que se pretendía realizar con el análisis de la información de la población beneficiaria, del impacto ambiental que generaría, del vertimiento de las aguas residuales, de los estudios de suelos, de los cálculos estructurales que requerían cada una de las obras a adelantar para la feliz terminación del proyecto, además la de haber expedido la licencia de construcción y urbanización de un proyecto de Vivienda de Interés Social en una zona rural que requería la modificación parcial del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de la entidad pública afectada.”

Ahora, conforme al abundante material probatorio allegado al expediente fiscal No. PRF-2014-03563\_115, se tiene que el demandante en calidad de secretario de planeación del municipio de Puerto Boyacá expidió la Resolución No. 0123 de 8 de agosto de 2006, dando aval para la licencia de urbanismo y construcción para la urbanización de vivienda

de interés social kilómetro uno y medio ubicada en el centro poblado de propiedad del citado municipio para la subdivisión de 436 lotes. Documento donde se afirmó, que el alcalde municipal en calidad de representante legal había *“presentado los planos firmados por el Arquitecto LEONARDO GUARIN BOCANEGRA, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Acuerdo 015 de 2005 y el decreto 1600 de 2005”* además de hacer constar que se presentaron entre otros documentos, copia de anteproyecto, plan parcial y estudio de suelos (fl. 744-750, archivo 109 “C PRINCIPAL 4” CD 1, archivo 000 E.D.).

No obstante, obra certificación de 31 de marzo de 2008, expedida por el secretario de planeación de Puerto Boyacá donde señala que el predio donde se adelanta el proyecto *“urbanización uno y medio”* ubicado en el centro poblado kilómetro uno y medio de la vereda Puerto Niño, no cuenta con el plan respectivo parcial de expansión urbana Puerto Niño (PPEU-1) definido en el artículo 472 del POT de Puerto Boyacá y, por ende, no es posible expedir licencias de loteo, urbanismo y construcción hasta tanto se adopte el correspondiente plan parcial

Igualmente, con oficio SPM-518 de 25 de mayo de 2015, suscrito por el secretario de planeación encargado de Puerto Boyacá Orlando Uribe en respuesta a requerimiento efectuado por la CGR – Boyacá, , informó que: *“en el archivo de la Secretaria de Planeación Municipal no reposan Planos firmados por el arquitecto Leonardo Guarín Bocanegra del proyecto de vivienda planteado en el KM 1 Y, del Municipio de Puerto Boyacá (...) El Municipio de Puerto Boyacá a la fecha no ha determinado que se va hacer con el lote de terreno del proyecto de vivienda planteado en el KM 1 1/2. del Municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, toda vez que este predio presenta inconvenientes judiciales no se ha esclarecido si el Municipio de Puerto Boyacá puede intervenir el predio”*, así mismo el secretario general certificó que en dicha secretaria tampoco reposan contratos suscritos entre el citado arquitecto y la Administración Municipal, relacionados con los estudios y diseños del proyecto de vivienda urbanización kilómetro uno y medio (fl. 14 y 17 anexo 3, archivo 227 “C PRINCIPAL 7” CD 1, archivo 000 E.D.)

En ejecución de los contratos Nos. 299 de 25 de septiembre de 2006 para la construcción del sistema de acueducto de la primera etapa de la urbanización kilómetro uno y medio de Puerto Boyacá (fl. 403 -408, archivo 8 “C PRINCIPAL 3” CD 1, archivo 000 E.D.) y 392 de 17 de noviembre de 2006 para efectuar la interventoría este (anexo 6, carpeta 377 “Dvd de visita Pto Boyacá 5-06-2017” CD 2, archivo 000 E.D. ), suscritos por el municipio, con oficio fechado el 26 de febrero de 2007, el delegado por el interventor del contrato 299 de 2006, le solicitó al demandante en calidad de secretario de planeación municipal de Puerto Boyacá, informara *“la localización del nodo para el pague de la tubería hidráulica del contrato [299 de 2006], al tanque de distribución ya que ninguno de los dos se encuentra su localización, para así poder comprobar el funcionamiento adecuado de las presiones de dicha red y cumplir con el diseño”*, inconveniente que estaba generando contratiempos en el desarrollo del objeto contractual (fl. 153, “ANEXO 1” CD 1, archivo 000 E.D.)

Mediante oficio de 13 de abril de 2007, el representante de la interventoría del contrato 299 de 2006, le informa a la secretaria de obras públicas de Puerto Boyacá que: *“hasta el día de hoy no ha sido posible encontrar respuesta por parte de Planeación Municipal, a la solicitud de ubicación del Nodo correspondiente al tanque de Distribución, para el*

*respectivo Diseño y Pegue de la Tubería Hidráulica correspondiente al objeto de la referencia. Además me permito comunicarte que el contratista en reiteradas ocasiones nos ha manifestado tanto en forma verbal como por escrito la solicitud de los mencionados diseños, pues se está viendo afectado para la compra y suministro de los mismos" (fl. 152, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).*

A través de oficio de 17 de abril de 2007, el representante de la interventoría del contrato 299 de 2006, le reiteró al demandante en calidad de secretario de planeación de Puerto Boyacá *"la solicitud de la ubicación del nodo correspondiente al tanque de abastecimiento, para la respectiva conexión de la red y de esta forma darle continuidad al objeto del contrato [299 de 2006]. Me permito recordarle que el plazo del contrato está avanzado sin que hasta la presente se haya dado solución a la presente inquietud. Además, como usted podrá entender se necesita de un tiempo prudencial para mantener cargadas las tuberías, para los respectivos ensayos de presión, detección de fugas y demás pruebas hidrostáticas, por lo cual insisto en la solución pronta de la presente solicitud para no afectar el desarrollo normal del contrato" (fl. 151, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).*

El 2 de agosto de 2007, y sin obtener respuesta alguna, el representante de la interventoría del contrato 299 de 2006, le informó a la secretaria de obras públicas de Puerto Boyacá que *"en conversación sostenida el 1 de Agosto de 2007 a las 7:00 p.m., con usted, donde me comunica verbalmente que los oficios correspondientes a las solicitudes de los diseños del acueducto del proyecto (...) enviados por el Arq. JHON JAIRO PÉREZ MEDINA Secretario de Planeación Municipal, ya habían sido contestadas y tenían recibido por parte de la interventoría, me permito aclararle que en ningún momento hemos sido notificados de dichas respuestas (..)"(fl. 150, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).*

Mediante oficio de 9 de noviembre de 2007, el representante de la interventoría del contrato 299 de 2006, le solicitó a la secretaria de obras públicas de Puerto Boyacá *"nuevamente el diseño definitivo y debidamente aprobado correspondiente al contrato objeto de la referencia, con el fin de dar reinicio a sus actividades correspondientes y sobre todo a la adquisición de los materiales necesarios" (fl. 150, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).*

El 20 de diciembre de 2007, el representante de la interventoría del contrato 299 de 2006 se dirige a la secretaria de obras de Puerto Boyacá solicitando la liquidación del citado contrato, en vista de que no se entregaron los diseños del acueducto y ante solicitud del contratista acueducto kilómetro uno y medio de liquidar en los mejores términos por cuanto es imposible su culminación *"además que es lógico suponer que para la nueva administración esto se convertirá más en un inconveniente que una situación fácil de resolver" " (fl. 147-148, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).*

Obra oficio 0150-59-161 de 8 de febrero de 2008 suscrito por el secretario de obras Álvaro Benedetti y dirigido al Consorcio Puerto 2006, en el que solicitó se brindara explicación de las razones por las cuales se permitió el aumento del ítem de llenos compactados y los planos de diseño del sistema de acueducto y ejecución de la obra que

le permitieron desarrollar el control de las obras del contrato 299 de 2006 (fl. 142-148, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).

Petición que se le dio respuesta mediante oficio de 14 de febrero de 2008, mediante el cual el representante del Consorcio Puerto 2006 informó al secretario de obras que los planos de diseño del sistema de acueducto en ningún momento fueron recibidos por la interventoría, con la justificación tanto de secretaria de obras como del del coordinador de la interventoría, que los diseños del acueducto y alcantarillado habían quedado mal ejecutados y por lo tanto se hacía necesario efectuarles modificaciones o realizarlos nuevamente. Como consecuencia de lo anterior se recibió únicamente el diseño del alcantarillado mas no el correspondiente al acueducto (fl. 145-146, "ANEXO 1" CD 1, archivo 000 E.D.).

En las consideraciones expuestas en la Resolución número 0100-0110-62-1217 de 03 de julio de 2009, con la cual se terminó unilateralmente el contrato de obra No. 299 de 2006 (archivo 40 "C PRINCIPAL 3" CD 1, archivo 000 E.D.), se indicó que en *"el trámite precontractual no aparece prueba alguna de la existencia de planos de diseños de la red de acueducto para su ejecución"*, además de haberse encontrado *"la existencia de graves e insolubles errores en la planeación, con relación a los diseños de la red de acueducto, lo que hace imposible su ejecución"*.

Conforme a visita efectuada por Corpoboyacá el 12 de mayo de 2011 al municipio de Puerto Boyacá, con el fin de emitir concepto sobre inconvenientes en la implementación del POT, específicamente sobre la problemática surgida para la expansión urbana del proyecto urbanización kilómetro uno y medio, dicha entidad recomienda no adelantar trámite de licencia de construcción hasta tanto se determine su inclusión en el POT (archivo 140 "C PRINCIPAL 5" CD 1, archivo 000 E.D.).

El profesional universitario Juan Carlos Carvajal Rojas designado por el Grupo de Vigilancia Fiscal de la CGN – Boyacá, informó:

"Es claro, según el Plan Básico, que los suelos urbanos deben tener disponibilidad inmediata de servicios públicos, como requisito para obtener las licencias de urbanismo y de construcción. Incluso, los denominados suelos de expansión urbana, conformados por las zonas hacia donde se prevé el crecimiento urbano del municipio, deben poseer la disponibilidad de las redes de estos servicios básicos antes de su desarrollo, tal como lo define el artículo 89 del PBOT.

(...)

"En este mismo artículo se definieron dos zonas de expansión urbana, identificadas como SE-1 y SE-2, ambas en el perímetro de la zona urbana que existía en ese momento (año 2004). De estas zonas de expansión no hace parte la zona de Puerto Niño, lo que permite concluir que el predio donde se adelantaría el proyecto de vivienda del Kilómetro Uno y Medio, no fue ni es considerado como zona de expansión urbana del municipio de Puerto Boyacá y por tanto no sería susceptible de que se adelantaran allí proyectos de desarrollo urbano y construcción, como lo es un plan de vivienda.

(...)

Es decir, el PBOT no consideró la zona donde se ejecutaron los objetos de los contratos 293 y 299 de 2006, como zona urbana, ni como zona de expansión, ni como Centro Poblado, por tanto, el predio no hace parte de las áreas delimitadas para adelantar

desarrollos urbanos y entonces las obras realizadas no tendrían ningún piso legal, a la luz del ordenamiento territorial adoptado por el mismo municipio.

(...)

La anterior revisión del PBOT permite establecer que la zona donde se ubica el predio del proyecto de vivienda denominado Kilómetro Uno y Medio, no está considerado como suelo urbano, ni como zona de expansión, ni como Centro Poblado. Al contrario, está definido como zona rural con vocación de agroindustria y/o de amortiguación de áreas naturales protegidas, siendo explícita la prohibición de ser empleados en usos urbanos o loteos con fines de construcción de vivienda”.

(...)

Aún cuando se ha evidenciado que no había lugar a plantear un proyecto de construcción de vivienda, se realizó una revisión de las normas urbanísticas municipales que debería cumplir un proyecto de esta naturaleza, asumiendo que el uso del suelo permitiese tal desarrollo urbanístico.

(...)

Para el proyecto objeto de estudio, se expidió una licencia de urbanismo y construcción No. 005 del 8 de agosto de 2006, que autoriza la parcelación de lotes nada más, sin que en la verificación de requisitos conste del concepto de viabilidad ambiental de Corpoboyacá, ni la certificación de uso del suelo para la zona y por tanto, no hay sustento legal ni técnico para la expedición de dicha licencia y al contrario, se expidió contrariando la reglamentación definida por el PBOT municipal.

(...)

El funcionario que se desempeñó como Secretario de Planeación de la época y quien emitió la Licencia de Urbanismo y Construcción, allegó en medio digital los planos del proyecto indicando como fecha de elaboración el mes de Noviembre de 2005 (se adjuntan en CD anexo). En ellos se observa que las redes de alcantarillado sanitario y pluvial, tienen pendiente hacia el costado sur del lote, como también los indican los planos facilitados por el contratista del diseño. En esta esquina sur se ubica la zona identificada como planta de tratamiento. Sólo uno de los planos, el que acompaña al proyecto de alcantarillado, señala la zona de ubicación de la planta de tratamiento en el extremo nororiental del lote, pero este plano está fechado en julio de 2005 y no hay registro de los planos correspondientes de alcantarillado que lleven el agua hacia ese sitio. De acuerdo con dichos planos, las obras adelantadas en desarrollo de los contratos 293 y 299 de 2006 no corresponderían al diseño del proyecto, lo cual, aunado a la no autorización formal del interventor de los cambios en el contrato, indicarían que no tendrían funcionalidad alguna para la eventual continuidad del proyecto. Adicionalmente, el hecho de que no se hayan obtenido planos firmados y aprobados, es consecuente con la afirmación del interventor de que nunca recibió diseños de parte de la Alcaldía de Puerto Boyacá.

(...)

No se conocieron soportes de la estructuración, definición y formulación del proyecto. De acuerdo con lo reportado por la Alcaldía, no existen tales documentos dentro de sus archivos. Tampoco se conocieron los diseños del acueducto, diseños de los alcantarillados, diseño de nivel o cota del terreno, diseño del relleno, estudio de suelos, ubicación y diseño de la toma de agua mediante pozo profundo. Como antes se indicó, se tuvo acceso a algunos planos sin firmas de elaboración ni de aprobación.

(...)

Asimismo, el ingeniero Wilson Ibáñez Gil, funcionario designado por el Grupo de Vigilancia Fiscal de la de la CGN – Boyacá, en aclaración efectuada mediante Oficio 2017IE0095257 de 22 de noviembre de 2017 al informe por el presentado (archivo 398 “C PRINCIPAL 15” CD 2, archivo 000 E.D.), en respuesta al interrogante si con el POT vigente a esa fecha, era posible jurídica y técnicamente elaborar el Plan Parcial para continuar con el proyecto de vivienda precisó que “*el Plan Básico de Ordenamiento*

*Territorial, para los entes territoriales que aplique es dinámico y perfectamente modificable, y ahí se admite la elaboración de un Plan Parcial, lo cual es aprobado por el Concejo Municipal (para el caso puntual de Puerto Boyacá), siempre y cuando cumpla los requerimientos técnicos, jurídicos y ambientales necesarios”.*

Y a la pregunta de todas las dificultades tendría que superar el municipio de Puerto Boyacá para dar continuidad al proyecto de vivienda indicó:

- Para continuar con el proyecto de vivienda. o Definición de uso del suelo (suelo urbano, suelo de expansión urbana, centro poblado o suelo Rural). El uso del suelo del lote donde se realizaron los rellenos no cuenta con los requerimientos enmarcados en el P.O.T para este tipo de proyectos, por ende se debe realizar los correspondientes trámites para establecer la continuidad del proyecto, incumpliendo todos los aspectos técnicos, legales, de medio ambiente, etc.
- Obtener los estudios y diseños originales. La administración municipal contrato unos estudios y diseños, con los cuales presumiblemente realizaron las contrataciones y obras, sin embargo, en las dos visitas realizadas el municipio aduce no tener estos expedientes pese a la contratación realizada. Por ende no la administración no cuenta con copia de los productos antes mencionados necesarios en el proyecto.
- Actualizar los estudios y diseños. La normatividad en materia de construcción ha cambiado en el país, como es el caso del Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes NSR-10, adoptado mediante el Decreto 926 de 19 de marzo de 2010, modificado por los Decretos 2525 del 13 de julio de 2010, 092 del 17 de enero de 2011, 340 del 13 de febrero de 2012 y decreto 945 de 2017 (...), así mismo se han realizado ajustes a los documentos técnicos y normatividad en materia del sector de agua potable y saneamiento básico, por ende de continuar con el proyecto es necesario la actualización de los estudios y diseños.
- Verificar la disponibilidad de servicios públicos básicos, especialmente con la obtención de los trámites y concesiones necesarias para la realización del pozo profundo que garantizara el agua. El agua es en servicio esencial especialmente para proyectos de vivienda, como es el caso del proyecto km 1 ½”, en el cual dicho servicio se brindara de un pozo de aguas subterráneas para el cual se debe tener los respectivos permisos gestionados ante la Corporación, con lo cual se tendrá certeza de la disponibilidad del recursos y de las características físico-químicas del agua, tratamientos necesarios y proyección de costos al usuario y administración.
- Intervención de limpieza del predio. El predio presenta una alta vegetación, y contaminación a causa de distintos actores y factores, incluido el climático por el paso del tiempo y el micro clima propio de la zona, por lo cual se hace necesario previo a la continuación del proyecto realizar una limpieza del área del proyecto.
- Control de inundaciones con la construcción de jarillones de protección. El predio está ubicado en una zona de riesgo de inundación, de hecho dentro de los pocos planos existentes se evidencia la construcción de un jarillon con el fin de prevenir el evento, por ende esta obra debe primar para proteger las demás a realizar al interior del terreno y posteriormente a residentes y e infraestructura de la urbanización. Los daños estructurales causados por las arcillas expansivas a las obras de ingeniería, cimentaciones o pavimentos, causan pérdidas económicas sustanciales y un inadecuado servicio de las construcciones. (Jorge, Gabriel, & Moisés, 2015) Como el lote está en riesgo de inundación y el subsuelo es muy expansivo en acción con el agua, se debe evitar al máximo el fenómeno de inundación.  
(...)
- Destaponamiento de las tuberías sanitarias instaladas.  
(...)
- Limpieza y terminación de los pozos de inspección.” (subrayas del despacho)

Según el accionante, existió un rompimiento de la relación causal entre el actuar del demandante y el daño patrimonial, en el entendido que la suscripción de los contratos base del proceso de responsabilidad no fueron producto de la expedición de la licencia de construcción para la urbanización. Señaló que, si bien las licencias requerían la adopción del plan parcial, con la aprobación del PBOT se dio viabilidad para que el ejecutivo formulara y aprobara el mentado plan y con ello, dotar de servicios públicos para incorporar la zona al Centro Poblado de Puerto Niño. Sobre este argumento, es claro que no le asiste razón por lo siguiente:

El ente fiscalizador imputó al demandante responsabilidad en la causación de daño patrimonial, debido a su participación en la autorización previa para adelantar obras de urbanización y realizar la subdivisión de 436 lotes para la urbanización de vivienda de interés social kilómetro uno y medio de Puerto Boyacá, sobre un predio de propiedad de dicho municipio que requería un parcial del PBOT, sin contar con los correspondientes planos de acueducto y el abastecimiento para el mismo.

En este punto, se hace necesario señalar que a voces de lo consagrado en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997<sup>23</sup>, la licencia urbanística constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, que debe ser expedido o bien por el curador urbano o por la autoridad municipal o distrital competente. Ello con el fin de autorizar el adelantamiento de obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

Definición que resulta concordada con la establecida en el artículo 1º del Decreto 564 de 2006<sup>24</sup> norma aplicable para el momento de expedición de la citada licencia, cuando señala que es *“la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional”.*

Asimismo, artículo 3º del citado decreto precisaba que el estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión, y construcción compete a los curadores urbanos en los municipios y distritos que cuenten con estos y en los demás, a las oficinas de planeación o la dependencia que haga sus veces.

Establece el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y la norma prescrita, que el otorgamiento de las licencias de construcción conlleva el cumplimiento de la normativa

---

<sup>23</sup> “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones.”.

<sup>24</sup> “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”.

establecida en el Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales, los planes especiales de manejo y protección y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan.

Asimismo, el artículo 4° del decreto en mención respecto a las licencias de urbanización establecía:

“Artículo 4º. Licencia de urbanización. Es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados y la construcción de las obras de infraestructura de servicios públicos y de vías que permitan la adecuación y dotación de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente.

**Parágrafo.** De conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, la licencia de urbanización en suelo de expansión urbana solo podrá expedirse previa adopción del respectivo plan parcial. (Resaltas y subrayas del despacho).

Ahora, contrario a lo afirmado por el extremo activo, si bien el otorgamiento de la licencia de urbanización concedida por el aquí demandante mediante Resolución No. 0123 de 8 de agosto de 2006 en calidad de secretario de planeación del ente territorial afectado, no forma parte de la etapa precontractual de los contratos Nos. 299 y 392, ambos de 2006, también lo es que conforme a la norma prescrita, el aval para urbanizar daba vía libre al municipio para llevar a cabo la construcción de las obras de infraestructura del sistema en mención.

No obstante, ya en el proceso de ejecución de las citadas obras y adecuación de la redes para el suministro de los servicios públicos, en especial el de acueducto, se empezó a vislumbrar una serie de inconvenientes para el contratista, ya que nunca le fueron suministrados los respectivos planos o diseños del sistema de acueducto que se pretendía construir, pese a los múltiples requerimientos que se hicieron al señor Pérez Medina, los cuales según la licencia otorgada habían sido allegados y revisados por el demandante pero en ningún momento fueron aportados por estos, ni ubicados en los archivos de la entidad como afirmaron los funcionarios en la administración entrante.

Sumado a ello, se tiene que la susodicha licencia de urbanización debía acoplarse de conformidad con lo establecido en el POT del ente territorial que, al no estar ubicado en el sector urbano del municipio, requería de manera previa contar con el plan parcial. Asuntos que fueron pasados por alto el aquí demandante y que sin duda contribuyeron a la causación del daño, como quiera que incluso para el año 2011 no se contaba con dicho plan para la urbanización. Lo anterior, fue reseñado en el informe técnico presentado por el profesional Juan Carlos Carvajal Rojas el 3 de julio de 2015, quien arribó a las siguientes conclusiones: i. El PBOT (2004), vigente en el municipio de Puerto Boyacá para el momento de expedición de la licencia no permitía la construcción del proyecto de vivienda denominado Kilómetro Uno y Medio. ii. No se efectuaron modificaciones al PBOT (2011) que favorecieran la construcción del proyecto, por lo que el sitio del proyecto sigue siendo zona rural. iii. No se tuvo acceso a planos firmados y

aprobados para el proyecto, ni a memorias de cálculo de los sistemas de acueducto ni de alcantarillados. iv. No se evidenció estudio de suelos, ni obras de captación, conducción y distribución del agua potable para el proyecto. V. En las obras ejecutadas de redes de acueducto y alcantarillado, se evidenció que el terreno no estaba adecuado para ello por lo que era imposible la ejecución de los objetos contractuales 293 y 299 sin adecuaciones previas al terreno.

Ahora, si bien en la aclaración al informe presentado por el profesional Wilson Ibáñez Gil el 22 de noviembre de 2017, se indica que es posible que con el POT vigente en ese momento en el municipio puede permitir la elaboración de un plan parcial, a fin de cambiar la denominación de sector donde se proyectaba la urbanización a urbano, se encuentra igualmente condicionado a que *“cumpla los requerimientos técnicos, jurídicos y ambientales necesarios”*, situación que conforme al concepto emitido por en visita efectuada el 12 de mayo de 2011 no tiene un horizonte prometedor a corto plazo, de lo cual la parte actora no allegó prueba que demuestre lo contrario. Aunado a las conclusiones a las que llegó el informe presentado por el ingeniero Wilson Ibáñez Gil para dar continuidad al proyecto.

Las irregularidades particulares y específicas en las que se concretó el actuar de Jhon Jairo Hernán Pérez Medina como secretario de planeación de Puerto Boyacá, fueron la base para que se truncara el proyecto de urbanización que finalmente y no se concretó, dada la cadena de yerros que siguieron durante el proceso de ejecución. Por tanto, para esta instancia, obra el suficiente material probatorio que demuestra que la conducta desplegada por el demandante como gestor fiscal contribuyó en la producción del daño patrimonial causado a la entidad pública.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad del demandante consistente en que la deficiencia en los estudios y diseños del sistema de acueducto debió ser advertida por la secretaría de obras de Puerto Boyacá, el contratista o interventor, se advierte que en el proceso de responsabilidad fiscal todos ellos fueron vinculados y condenados solidariamente junto con el actor. No obstante, se precisa que, en el asunto bajo examen no se discute el mérito que hayan podido tener otras personas para ser declaradas responsables fiscales, sino que tiene como propósito verificar la decisión de la CGR - Boyacá que declaró la existencia de un daño patrimonial y responsabilidad fiscal frente a la conducta del señor Jhon Jairo Hernán Pérez Medina, estableciendo un nexo causal entre el daño y la conducta endilgada, así como la autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal frente a cada uno de los vinculados y de los encontrados responsables fiscales.

Por lo anterior, Dicho alegato no tiene la entidad suficiente de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, pues, ese preciso argumento en nada desvirtúa la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal que encontró debidamente acreditados el ente de control fiscal frente al aquí demandante.

Conforme a lo anterior, se tiene que, contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro del fallo con responsabilidad fiscal, la CGR sí sustentó debidamente, con el

copioso y abundante material probatorio allegado al expediente, el nexo causal entre la conducta desplegada por este y el daño patrimonial causado al municipio de Puerto Boyacá, razones suficientes para despachar desfavorablemente los argumentos que sustentan esta acusación.

### **5.3. Falsa motivación de los actos enjuiciados.**

Manifiesta el actor que los actos objeto de censura se encuentran falsamente motivados ya que en momento alguno se probó ni técnica ni jurídicamente que no pueda llevarse a cabo el proyecto de vivienda porque el PBOT no lo permite. Pues conforme a lo establecido en el artículo 472 de dicho plan, una vez se construyan los servicios públicos y se adopte el plan parcial la zona rural donde se encuentra localizado el proyecto se incorporará al suelo urbano. A turno que la CGR – Boyacá señala que en la audiencia donde se escucharon las alegaciones finales el apoderado del actor adujo que en la alcaldía de Puerto Boyacá existían soportes técnicos que daban cuenta del procedimiento que se estaba llevando a cabo para poder continuar con la ejecución del proyecto, no obstante, de dicha afirmación nada se probó.

Al respecto advierte el despacho, que el demandante se limita a reiterar que la afirmación hecha por la CGR – Boyacá, en cuanto a que la localización del predio sobre el cual fue otorgada la licencia de construcción y urbanización de vivienda de interés social kilómetro uno y medio de Puerto Boyacá no contaba con un plan parcial circunstancia que impidió continuar con el proyecto, carece de sustento probatorio alguno y no posee fundamento válido que lo sustente. Pues, no desvirtúa las conclusiones a las que llegó el ente de control fiscal debidamente sustentadas en pruebas documentales y los informes técnicos allegados. En otras palabras, no demuestra que, en efecto, otorgó la licencia de construcción con el lleno de los requisitos establecidos en el PBOT adoptado para esa fecha por la entidad, como tampoco que, una vez superados los inconvenientes de localización del proyecto, los recursos invertidos en los avances del sistema de acueducto fueron recuperados.

En este punto, se hace necesario reiterar que, el daño fiscal se encontró determinado por los valores cancelados por la ejecución de los contratos No. 299 de 2006 y No. 392 de 2006, recursos que se encuentran perdidos como quiera que no cumplieron la función social para la cual habían sido destinados, pues como se indicó en el fallo No. 015 emitido el 22 de junio de 2018 se presentó una serie de dificultades para que la administración de Puerto Boyacá pudiera reanudar el proyecto, aunado al costo de su reactivación dado que todas las actividades que se habían ejecutado deben volverse a realizar.

Por tanto, en el fallo objeto de reproche se dijo que *“es una afirmación errónea el pretender señalar que no hay un documento técnico para atribuir responsabilidad fiscal al arquitecto JHON JAIRO HERNÁN, cuando fue el mismo Informe Técnico rendido por el ingeniero JUAN CARLOS CARVAJAL ROJAS el que permitió confirmar las imputaciones elevadas en contra del Secretario de Planeación, más aún, el informe técnico se encuentra soportado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial aprobado por la entidad territorial en noviembre del año 2004 junto con los correspondientes planos en el que se*

*verifica la localización del predio y las restricciones que tenía este sector de la vereda Puerto Niño, más específicamente en el sector conocido como Kilómetro Uno y Medio, aunque se aclara que una cosa es el Sector del Kilómetro Uno y Medio y otra muy distinta es el Centro Poblado Kilómetro Dos y Medio, el cual si tiene posibilidades de ser objeto de un Plan Parcial, pero obsérvese que según el POT el perímetro del Centro Poblado Kilómetro dos y medio tan solo tiene algo más de 5 hectáreas mientras que el predio donde se quería ejecutar el proyecto urbanístico era de más de 10 hectáreas, por lo cual, es un argumento falaz pretender hacer ver que el proyecto constructivo se encontraba dentro del Centro Poblado cuando la lógica enseña que no pueden estar contenidas 10 hectáreas en las 5 hectáreas que tenía el Centro Poblado”.*

Ahora bien, el informe técnico del que se valió la CGR y que fuera rendido dentro del proceso administrativo el 3 de julio de 2015 por Juan Carlos Carvajal Rojas hizo unas precisas manifestaciones y precisiones, que además concuerdan con los documentos sobre los cuales se basó el mismo. Entre esas manifestaciones, resulta pertinente destacar las siguientes: i. Que el PBOT vigente en el municipio de Puerto Boyacá para el momento de expedición de la licencia no permitía la construcción del proyecto de vivienda denominado Kilómetro Uno y Medio. ii. No se efectuaron modificaciones al PBOT en el año 2011 que dieran vía libre a la construcción del proyecto pues su localización sigue siendo zona rural, sumado a que no se cuenta con los respetivos planos y diseños del sistema de acueducto, estudio de suelos, obras de captación, conducción y distribución del agua potable y el terreno no se encuentra adecuado para ejecutar dichas labores.

A su turno, en informe técnico presentado por el ingeniero Wilson Ibáñez Gil, en respuesta al cuestionamiento si al ente territorial afectado le quedó algún beneficio con la ejecución del contrato No. 299 de 2006 fue claro en señalar que: *“al municipio no le queda beneficio alguno, toda vez que los terraplenes construidos no prestan ninguna garantía de estabilidad para continuar con el proyecto”*, por lo que, según el estado actual de las obras, no encontró razonable continuar con el mismo.

Así las cosas, analizado el fallo de responsabilidad fiscal 015 de 2018, se tiene que, contrario a lo manifestado por la parte actora, la CGR – Boyacá probó y cuantificó el detrimento patrimonial, para lo cual, se valió del cúmulo de documentos e informes que obran en el expediente administrativo que reflejan que incluso para el año 2015 (luego de transcurrido 9 años desde el otorgamiento de la licencia de urbanización) el proyecto no contaba con un plan parcial que permitiera sacar adelante la obras de urbanismo.

Conforme a lo anterior, no puede aceptarse la supuesta falta de prueba que lleve a concluir que el proyecto de vivienda pueda llevarse a cabo porque el PBOT lo permite, pues si bien es posible que, realizados los ajustes legales pertinentes se le dé continuidad al mismo, no obstante, como lo concluye el informe rendido por Wilson Ibáñez Gil, las actividades ejecutadas para la instalación de la red de acueducto con base el contrato No. 299 de 2006 no ofrecieron beneficio alguno a Puerto Boyacá y de continuarse el proyecto, este requiere una alta inversión.

Así las cosas, se concluye que las afirmaciones del demandante antes referidas, resultan inocuas para restarle validez a los actos administrativos objeto de análisis, máxime cuando el actor no avizora las supuestas deficiencias e inconsistencias que según él le restan validez a los informes técnicos valorados por el ente fiscalizador de los recursos públicos, y menos cuando la conducta de expedir la licencia de urbanismo sin contar con un plan parcial sea la única que sustenta el fallo con Responsabilidad Fiscal demandado, conforme se concretó líneas atrás. Así las cosas, el cargo no prospera.

### **Condena en costas.**

En términos de vigencia, La ley 2080 del 25 de enero de 2021 señaló: *“la presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias...”* (artículo 86).

A su vez, el artículo 47 de la norma adicionó el artículo 188 del CPACA, el cual quedará así: *“Salvo en los procesos en que se ventile el interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

En el presente asunto, el Despacho observa que el fundamento de la demanda atendió a la vulneración del artículo 29 Constitucional y la Ley 610 de 2000, así como, al presunto desconocimiento de preceptos jurisprudenciales aplicable la caducidad y elementos estructurales de la acción fiscal. En razón a que fue presentada con fundamento legal, no es procedente la condena en costas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas a cargo de la parte que las solicite.

**QUINTO:** Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente para lo cual se harán las gestiones que resulten necesarias a través de la Secretaría del despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Estado electrónico No. 29 del 31 de mayo de 2021

MT

**Firmado Por:**

**ANGELA DANIELA SANCHEZ MONTAÑA  
JUEZ**

**JUZGADO 13 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**618d9d297a2cf5f33d1f1006fba8a174c94e1ab9bc334e1aeb8adec4ed38a1d9**

Documento generado en 28/05/2021 11:25:46 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**