JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente:	11001-33-34-002-2014-00150-00
Demandante:	Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, Fedemunicol, en liquidación
Demandado:	Contraloría General de la República

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, Fedemunicol, en liquidación, en contra de la Contraloría General de la República.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones de la demanda

> *"PRIMERA: Que se declare la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal No. 004 de 2013, el auto No. 006 de 2013 – por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra del fallo no. 004 de responsabilidad fiscal-, y auto no. [sic] 1228 de 2013 – por medio del cual se resuelve el grado de consulta del fallo de responsabilidad fiscal No. 006 de 2013, actos administrativos que lo confirman.*
>
> *SEGUNDA: Que en consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, [sic] FEDERACIÓN NACIONAL DE MUNICIPIOS DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, FEDEMUNICOL, no sea declarada sujeto de responsabilidad fiscal, ni susceptible de Persecución ejecutiva por este mismo hecho; y que sea retirada del boletín de responsables fiscales".*

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2.- Hechos

La demandante manifestó que suscribió el Convenio Interadministrativo 016 del 24 de septiembre de 2006 con el municipio de la Celia, Risaralda, cuyo objeto contractual era el *"[p]rograma de mejoramiento de las condiciones habitacionales*

de la población rural del Municipio de La Celia – Risaralda", por un valor de $238.840.820.

Expresó que el 22 de noviembre de 2006, se elaboró y suscribió la correspondiente acta de inicio de la obra; sin embargo, el 10 de enero de 2007, se hizo necesario suscribir el Acta de Suspensión 1, con ocasión a la escasa de mano de obra en la región.

Indicó que la mencionada suspensión se presentó debido a que: i) la alcaldía de La Celia no determinó cuál era el mejoramiento que le era propio a cada vivienda, a pesar de ser de su carga; ii) las visitas a la zona de la obra no se incluyeron dentro de la convocatoria; iii) una vez iniciada la ejecución convencional fue necesario realizar un levantamiento arquitectónico individual, con el que no contaba el municipio ni la interventoría.

Arguyó que, superados los inconvenientes mencionados, suscribió el Acta de Reinicio 1, del 21 de marzo de 2007.

Aseguró que, en cumplimiento del objeto contractual, se elaboraron y suscribieron las Actas de Recibo Parcial 1 y 2, el 7 de abril y el 23 de mayo de 2007, por un valor de $82.906.060,59 y $140.131.603,60, respectivamente, para un total de obra recibida por un valor total de $223.037.663.

Aseveró que, en el Convenio Interadministrativo en cuestión, dentro de los términos de referencia, se estableció un ítem de mano de obra no calificada como un aporte a la comunidad, por un valor de $31.545.842; no obstante, esta mano de obra tuvo que ser asumida por Fedemunicol, así como el transporte de material, lo que generó atrasos en la secuencia de actividades y en el objeto contractual.

Mencionó que en el mes de mayo de 2007 se suspendió nuevamente el convenio, por motivos de orden público, tal y como consta en la motivación del Acta de Suspensión 2.

Explicó que encontrándose suspendida la ejecución del convenio, presentó solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, con ocasión a que, por razones ajenas a su voluntad, se habían presentado suspensiones que se tradujeron en un mayor tiempo de permanencia de personal en la obra, maquinaria y más gastos de administración, así como la ampliación de pólizas.

Sostuvo que, con base en los hechos relacionados con anterioridad, el municipio de La Celia, mediante Resolución 684 de 2007, resolvió declarar el incumplimiento del contrato, decretó su caducidad y ordenó la liquidación del mismo, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, que al no ser resuelto, el 14 de marzo de 2008, configuró el silencio administrativo negativo.

Precisó que, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en abril de 2008, presentó demanda en la que pretendió la nulidad de la Resolución 684 de 2007 y del acto ficto que la confirmó, la cual es de conocimiento del Juez Segundo Administrativo de Descongestión de Pereira.

Afirmó que, por otro lado y en razón a al incumplimiento contractual que declaró el municipio, el gerente nacional de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia instauró una denuncia ante la Contraloría General de la República, por las presuntas irregularidades que se presentaron en la ejecución del proyecto de vivienda de interés social denominada Zona Rural en el municipio de La Celia, Risaralda; por lo que dicho ente de control procedió a iniciar la Investigación Preliminar de tipo fiscal 919, que desembocó en la apertura del proceso de responsabilidad fiscal 946.

Agregó que, aun cuando Fedemunicol es un tercero en el vínculo contractual existente entre el municipio de La Celia y el Banco Agrario, mediante Auto 020 del 14 de diciembre de 2007 se le vinculó al proceso de responsabilidad fiscal, en la que se presumió su culpa grave.

Destacó que la Contraloría General de la República adelantó, solo formalmente, la etapa probatoria correspondiente, en la que luego de recopilar documentos, testimonios, versiones libres y pruebas periciales, frente a las cuales no integró el debido contradictorio, profirió el Auto 002 de imputación fiscal del 28 de enero de 2011.

Infirió que debido a las graves las irregularidades cometidas en el procedimiento indicado, la gerencia departamental de la demandada, mediante Auto 00995, declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el 14 de mayo de 2010.

Manifestó que acto seguido la Contraloría General de la República emitió un nuevo Auto de Imputación, en el que le endilgó responsabilidad fiscal a Fedemunicol a título de culpa grave, por la supuesta falta de ejecución de la totalidad de los recursos girados por el Banco Agrario.

Expresó que, no obstante haberse rehecho la actuación, en el nuevo acto también se incurrió en una serie de vicios, pues, ordenó la corrección del informe de visita fiscal realizado por la ingeniera Lady Gómez Vanegas, a pesar de que este fue invalidado, con ocasión a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado decretada con anterioridad; la imputación se fundamenta en el supuesto daño patrimonial que se le causó al Banco Agrario de Colombia, entidad con la que nunca sostuvo ninguna resolución jurídica; y el ente de control realizó una interpretación del contrato estatal, lo que no es posible realizar en juicios de responsabilidad fiscal.

Señaló que, pese a las anteriores falencias, la administración profirió el Auto 005, en el que decretó la apertura de la etapa probatoria, pero omitió resolver la solicitud de nulidad que presentó respecto de los informes elaborados por la

mencionada ingeniera, por el contrario dicha prueba simplemente se decretó y se ordenó correr el traslado correspondiente.

Adujo que el 20 de marzo de 2013 recibió el documento contentivo del informe rendido por la ingeniera Lady Gómez, cuyo traslado descorrió el 8 de abril de 2013, en el señaló que:

- El dictamen se sustentó en una prueba declarada nula, esto es, el informe de 2009; además, en ambos informes no se tuvieron en cuenta las Actas 1 y 2 de entregas parciales y que solamente había practicado la visita a 43 de las 48 viviendas en las que se ejecutó el mejoramiento

- Fedemunicol no tuvo relación contractual alguna con el Banco Agrario.

- La lista de precios unitarios usada por la ingeniera fue fijada con un año de anterioridad a la suscripción del convenio 016 de 2006, por lo que se desconocer cuál fue el soporte para determinarlos.

- El informe de 2013 no tuvo en cuenta que el valor real del contrato era de $207.294.878, que es el resultante luego de descontar el ítem de mano de obra que debía ser asumida por los beneficiarios.

Arguyó que la Gerencia Departamental Colegiada de Risaralda, Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva nunca dio respuesta a los cuestionamientos realizados al descorrer el traslado del informe rendido por la ingeniera Gómez.

Aseguró que la demandada profirió el fallo con responsabilidad fiscal 004, en el que declaró responsable fiscal a Fedemunicol, contra el que interpuso recurso de reposición, que fue confirmado mediante Auto 006 de 2013, tal y como también sucedió en el Auto 1228 de 2014 que resolvió el grado de consulta.

1.3.- Normas vulneradas y concepto de la violación

La federación demandante estimó que con la expedición de los actos administrativos acusados se quebrantaron los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, así como el 104 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con fundamento en lo anterior, propuso los siguientes cargos de nulidad:

1.3.1. Falsa motivación del fallo con responsabilidad fiscal

Aseveró que este vicio no solamente se configura cuando un servidor público, al fundamentar un acto, se sirve de motivaciones engañosas, sino que también se presenta cuando la causa jurídica de un acto administrativo no es fiel a criterios de legalidad, certeza de hechos, calificación jurídica y apreciación razonable.

Así, afirmó que la Contraloría General de la República distorsionó la situación fáctica de la actividad contractual desplegada por Fedemunicol, pues, aun cuando esa misma autoridad reconoció que en la ejecución del Convenio Interadministrativo 016 de 2006 se elaboraron y suscribieron las Actas de Recibo Parcial 1 y 2, el 7 de abril y el 23 de mayo de 2007, por un valor de $82.906.060,59 y $140.131.603,60, respectivamente, para un total de obra recibida por un valor total de $223.037.663., las cuales únicamente fueron pagadas con fundamento en los informes de interventoría realizados por el Banco Agrario, luego decidió endilgarle la responsabilidad fiscal.

Consideró que la Contraloría General de la República distorsionó la situación fáctica que ella misma dio por probada, por cuenta de que, mediante visitas fiscales a los inmuebles beneficiarios del mejoramiento, pretendió comprobar la cantidad de obras ejecutadas luego de más de dos años de haberse realizado, esto, en aras de legitimar la declaratoria de incumplimiento hecha por el municipio de la Le Celia, Risaralda, para encubrir las reclamaciones de restablecimiento económico del contrato que realizó con anterioridad.

Precisó entonces que la motivación sobre la que se edificó el juicio fiscal es falsa, por cuanto los pagos realizados a Fedemunicol se hicieron en virtud de que este efectivamente ejecutó las obras recibidas por la interventoría del Banco Agrario y el municipio de La Celia.

Advirtió que el juicio fiscal se sustentó en pruebas nulas, en las que además se incurrió en evidentes errores y contradicciones, como es el caso de la discordancia que se presenta en los dos informes rendidos por la ingeniera Lady Gómez Venegas.

Añadió que, con la entidad presuntamente afectada con detrimento patrimonial, el Banco Agrario de Colombia, nunca tuvo un vínculo jurídico, debido a que la resolución contractual la contrajo con el municipio de La Celia, Risaralda.

1.3.2. Falta de competencia de la Contraloría General de la República para juzgar el cumplimiento de un contrato estatal

Mencionó que la falta de competencia se configura cuando un funcionario o entidad adopta una decisión sin que la Constitución o la Ley los hayan facultado para ello.

Aseguró que esta figura contempla tres ámbitos: i) la competencia material, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico; ii) la territorial, en la que la facultad para proferir actos se limita a una determinada jurisdicción; y iii) la temporal, en la que se cuenta con un tiempo determinado para hacerlo.

Explicó que como el juico de responsabilidad fiscal se circunscribe al análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se enmarca el manejo de recursos públicos, a la Contraloría General de la República no le es dable interpretar el contenido de los contratos estatales ni juzgar sobre su cumplimiento; por ende, la demandada, al analizar el Convenio Interadministrativo 016 de 2006, actuó con falta de competencia sustancial, pues, se pronunció sobre el incumplimiento contractual que le endilgó el municipio de La Celia y basó el juicio fiscal sobre esta situación.

Dijo que la demandada no juzgó su gestión fiscal, sino la ejecución del convenio, lo que solo es posible hacer mediante la intervención del juez Contencioso Administrativo, a través de la acción de controversias contractuales.

1.3.3. Violación a los derechos de audiencia y de defensa

Precisó que en el trámite del procedimiento administrativo se ordenó la realización de unas visitas fiscales, dirigidas a inspeccionar las obras adelantadas en el marco del Convenio Interadministrativo 016 de 2006, siendo la primera de ellas realizada en diciembre de 2009; empero, de esta diligencia nunca se le corrió el respectivo traslado para que pudiese ejercer su derecho de defensa y así controvertirla.

Afirmó que solo fue hasta la diligencia de versión libre, adelantada el 10 de febrero de 2010, cuando se le puso en conocimiento el mencionado informe, razón por la cual procedió a manifestar que la forma en que se practicó la prueba transgredió su derecho de contradicción y el debido proceso.

Agregó que, pese a que advirtió sobre la transgresión a su derecho de defensa, la Contraloría General de la República, mediante Auto 000995 del 1 de julio de 2011, no solo decretó la nulidad de todo lo actuado, sino que además solicitó la aclaración del informe de diciembre de 2009, aun cuando de este nunca se le corrió traslado y, adicionalmente, debe entenderse inválido, en razón a la mencionada declaratoria de nulidad.

Advirtió que, con todo, de la referida corrección tampoco se surtió el respectivo traslado, omisión que subsiste a la fecha.

Manifestó que la prueba en cuestión continuó siendo objeto de debate dentro del procedimiento fiscal, puesto que en el último dictamen que obra en el plenario, esta se sigue tomando como sustento y punto de comparación de los resultados recopilados de la visita efectuada del 25 de febrero al 1 de marzo de 2013.

Adujo que las únicas pruebas idóneas que subsisten y con las que se acredita la correcta gestión contractual de Fedemunicol, son las actas de obra, las cuales no fueron tenidas en cuenta.

Entonces, al ser los informes de visita de 2009 nulos de pleno de derecho, las pericias con las que se pretendió probar las cantidades de obras ejecutadas elaboradas en los años 2011 y 2013, también resultan nulas.

1.4. De las contestaciones de la demanda

1.4.1. Seguros del Estado[1]

Seguros del Estado S.A. contestó la demanda y, en su calidad de tercero interesado en las resultas del proceso, se adhirió a las pretensiones principales de la demanda y formuló las propias, dirigidas a que se condene a la Contraloría General de la República a la devolución de la suma de $23.884.082, debidamente indexada, correspondiente al pago realizado por la aseguradora por el valor del fallo de responsabilidad fiscal 004, con cargo a la póliza 21-044-062113830.

Expresó que la garantía que se otorga con ocasión de las pólizas de cumplimiento, está dirigida a amparar a la entidad contratante por los perjuicios generados por el contratista como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contrato, más no garantiza los perjuicios que pudiese sufrir cualquiera de las partes con ocasión de la declaratoria de responsabilidad fiscal; así las cosas, solo podría predicarse responsabilidad en virtud del siniestro declarado por un acto administrativo en firme de la entidad beneficiaria, lo cual claramente no se presentó en el proceso de responsabilidad fiscal.

Indicó que ninguna aseguradora puede asumir riesgos que estén por fuera de la cobertura establecida en el contrato de seguros aceptado por las partes.

1.4.2. Contraloría General de la República[2]

Contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma, en atención a que, en su criterio, los actos administrativos demandados fueron expedidos dentro del marco de las competencias y las atribuciones de la entidad, con respeto al debido proceso, al derecho de audiencia y de defensa, así como de acuerdo a las formas en que debían fundarse, esto es, las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011.

1.4.2.1. *De la falsa motivación*

En lo relativo al cargo de falsa motivación señaló que no son de recibo los argumentos presentados por la parte actora, dado que los supuestos de hecho y de derecho en los cuales se sustentó el fallo con responsabilidad fiscal se encontraron debidamente probados en la actuación administrativa.

---

[1] *Folios 358 a 361 del cuaderno principal.*
[2] *Folios 367 a 377 ibídem.*

En este sentido, dijo que mediante carta de asignación 1095 del 28 de septiembre de 2005, al municipio de La Celia le fueron adjudicados unos recursos para el mejoramiento de 48 viviendas rurales, por un valor de $381.000.000; añadió, que, una vez recibidos los recursos, mediante Convenio Interadministrativo 016, adjudicó el proyecto a Fedemunicol, para que ejecutara el programa de mejoramiento de vivienda.

Indicó que a la mencionada entidad le fueron pagados un total de $230.939.242, contentivos en el anticipo pagado por el municipio con un monto de $119.420.410, el valor de la primera acta de entrega por $41.453.030,29 y el de la segunda por $70.065.801,80.

Señaló que la Contraloría General de la República imputó responsabilidad fiscal porque lo realmente ejecutado por el contratista no correspondió a lo pagado por el municipio, tal y como se desprende de los informes de visita realizados por la ingeniera Gómez Vanegas, de donde se infiere que se ejecutó solo un 57% de la obra, que correspondería a la suma de $135.843.297,50 y la suma pagada fue de $230.939.242, lo que significa que el valor no ejecutado ascendió a la suma de $95.095.944.

Adicionalmente, recalcó que el daño patrimonial mencionado no solamente tuvo como prueba el informe técnico señalado, sino también los testimonios del interventor del proyecto por parte del municipio de La Celia, del secretario de planeación del municipio, del veedor de la comunidad, el secretario de la alcaldía municipal de La Celia, del gerente de Empresas Públicas, así como diferentes documentos como el informe de interventoría de los ingenieros del Banco Agrario de Colombia y los escritos alzados por la administración municipal de La Celia, en los que se solicitaba al contratista el reinicio de las obras y la aplicación de garantías.

Aseguró que pese a los reiterados requerimientos efectuados por los intervinientes contractuales, la demandante abandonó las obras, con lo que se comprobó que el contratista no ejecutó el contrato según lo establecido; muestra de ello es que la alcaldía del municipio de La Celia, Risaralda, profirió la Resolución 684 del 28 de diciembre de 2007, en la que se declaró el incumplimiento, la terminación y caducidad del Convenio Interadministrativo 016 de 2006 e hizo efectiva la garantía constituida a favor del municipio.

Aseveró que quedó probado que Fedemunicol no cumplió con lo pactado en el convenio referido y que abandonó el proyecto habitacional, lo que derivó en la declaratoria de la caducidad del contrato y la intervención del proyecto de mejoramiento de vivienda rural.

Enunció que es incomprensible que el contratista diga que no se encontraba vinculado con el Banco Agrario de Colombia, pues, es un hecho incontrovertible que el Convenio Interadministrativo 016 de 2006 se financió en parte con recursos

de la entidad financiera, la cual sufrió un detrimento a pagar una cuantía mayor a la realmente ejecutada.

En cuanto a las aparentes inconsistencias que presentan los informes de visitas realizados en 2009 y 2013 por la ingeniera Gómez Vanegas, mencionó que estos no se presentaron pues en el último de estos documentos se explicó de manera razonada los motivos por los cuales se presentaron diferencias entre uno y otro.

Explicó entonces que los actos acusados no se encuentran viciados de falsa motivación en la medida en que la responsabilidad endilgada se demostró a través de la valoración juiciosa de las pruebas que fueron practicadas en el proceso de responsabilidad fiscal.

Finalmente, sostuvo que no es procedente que en sede judicial la demandante pretenda controvertir las pruebas practicadas en sede administrativa, ya que en el curso del proceso contó con todas las garantías de contradicción respecto de los informes de las visitas practicadas, en los que se estableció la existencia y magnitud del daño al patrimonio del Estado.

1.4.2.2. *De la falta de competencia*

Dijo que los argumentos presentados por Femunicol para fundamentar el cargo, son equívocos y desconocen las competencias constitucionales y legales que le asisten a la Contraloría General de la República en materia de control fiscal, pues, en el plano de la contratación estatal, la Corte Constitucional ha admitido sin reparos la competencia para ejercer control fiscal en la actividad contractual que realiza el Estado, en las etapas previstas en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993.

Precisó que la corporación constitucional le habilitó para ejercer control fiscal sobre los contratos estatales a partir de su legalización, entonces, si bien las Contralorías no pueden participar en el proceso de contratación, esta circunstancia no es óbice para que no puedan ejecutar un control fiscal sobre la actividad contractual que involucre un control sobre la gestión y resultado de la inversión de los recursos públicos involucrados.

Afirmó que, según los argumentos de la Corte Constitucional, no es válido restringir la órbita de competencia de la Contraloría, toda vez que, en el asunto bajo estudio, se encuentra comprometido el patrimonio del Estado y la realización del interés general a través de la gestión e inversión que sobre los recursos públicos realizan los servidores y particulares involucrados en la actividad contractual.

Agregó que tiene las facultades para, como lo hizo en el caso del Convenio Interadministrativo, ejercer un control fiscal sobre la ejecución de los recursos públicos y deducir una responsabilidad fiscal, para el caso, por el incumplimiento

con la ejecución de las obras de mejoramiento a que estaba obligada la entidad demandante.

1.4.2.3. *De la violación al derecho de audiencia y defensa*

Consideró que una vez se decretó la nulidad de todo lo actuado, mediante Auto 00995 del 1 de julio de 2011, debido a la falta de contradicción del informe técnico de la visita realizado en el 2009, esta irregularidad se subsanó, en consideración a que con auto del 15 de septiembre de 2011 se decretó nuevamente la práctica de la visita, la cual se adelantaría una vez se solicitara la corrección del informe de la visita fiscal efectuada el 2 de diciembre de 2009.

Destacó que, en los informes técnicos realizados con posteridad a la declaratoria de la nulidad, se tomó en consideración los criterios expuestos en la declaratoria de la nulidad, de manera que el último informe fue objeto de publicidad y contradicción, pues, mediante oficio del 18 de marzo de 2013 se comunicó y corrió traslado del mismo.

Advirtió que la apoderada de la demandante, el 8 de abril de 2013, remitió memorial de traslado del informe y presentó los argumentos de defensa frente a este.

Manifestó que la visita realizada a las obras efectuadas en virtud del Convenio Interadministrativo 016 de 2006, contó con la asistencia de la defensa de Fedemunicol, entidad que además tuvo la oportunidad de controvertir el informe de dicha diligencia, pues, el 20 de marzo de 2013, recibió el documento contentivo de esta, con el fin de surtir el respectivo traslado, el cual descorrió el 8 de abril de 2013; por lo tanto, no es comprensible en qué consistió la supuesta violación a los derechos de audiencia y defensa.

Indicó que Fedemunicol tuvo la oportunidad de participar en la práctica del referido informe de visita y controvertirlo, con lo cual se le garantizó el derecho de defensa y debido proceso previsto en el artículo 29 superior; más aún, cuando la actora rindió versión libre, presentó descargos frente al imputación, solicitó y controvirtió las pruebas, interpuso los recursos procedentes contra los actos administrativos.

Para terminar, propuso las siguientes excepciones:

i) "Ineptitud sustancial de la demanda": sostuvo que el procedimiento fiscal adelantado en contra de la Federación Nacional de Municipios se adelantó con base en la normativa fiscal aplicable, por lo que no existe indició alguno de que se le hubiesen violado los derechos constitucionales y legales dentro de las etapas previas a la expedición del fallo con responsabilidad fiscal.

De igual forma, recalcó que en el transcurso del proceso se le comunicaron y notificaron todas las decisiones adoptada, conforme a las normas procesales vigentes, con el fin de garantizar los derechos a la defensa y el debido proceso.

Indicó que la actuación adelantada se ajustó a derecho y declaró la existencia de un detrimento fiscal del Estado por parte de Fedemunicol, al encontrarse afectaos los recursos del Banco Agrario de Colombia, con lo que cumplí con su función constitucional de establecer responsabilidad fiscal y restaurar el patrimonio público.

ii) "Improcedencia de la pretensión por falta de causal de nulidad de los actos y por inexistencia de derecho a restablecer": al respecto, afirmó que no existe causal que conllevase a la nulidad de los actos administrativos acusados, como quiera que se demostró que a la demandante se le respetaron sus derechos fundamentales de defensa y contradicción, así como que tuvo participación por vía de omisión en los hechos investigados en el proceso de responsabilidad fiscal, por el incumplimiento de lo pactado en el Convenio Interadministrativo 016 de 2006.

iii) "Falta de sustentación probatoria": refirió que los cargos impetrados por la parte demandante son simple conjeturas, dada la indebida proposición jurídica y la falta de sustentación probatoria, con lo que se incumplió con la carga prevista en el numeral 4 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.4.3. Banco Agrario de Colombia[3]

Por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas; adicionalmente, advirtió que los actos demandados no fueron expedidos por la entidad bancaria y que no puede hacer pronunciamiento alguno frente al retiro del boletín de responsabilidad fiscal.

Frente a los cargos de nulidad, señaló que no fue la entidad bancaria la que adelantó el proceso de responsabilidad fiscal, de manera que no tuvo relación alguna con el proceso administrativo en cuestión, toda vez ni siquiera tenía conocimiento del mismo; no obstante, frente a la presunta vulneración al debido proceso, adujo que lo que pretende la parte demandante es revivir el debate probatorio, cuando lo que ha de verificarse es la legalidad del acto administrativo y no el criterio que tuvo el juzgador para interpretar las pruebas.

Resaltó que mediante Acta 283 del 22 de julio de 2005, la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia S.A., adjudicó los subsidios de vivienda de interés social rural a nivel nacional a los proyectos que fueron viabilizados en la evaluación realizada, dentro de los cuales se encuentra el proyecto denominado "Zona Rural" ubicado en el municipio de La Celia, Risaralda. Sin embargo, resaltó

[3] *Folios 400 a 427 del cuaderno principal.*

que frente al mismo se efectuó la declaratoria de incumplimiento del Convenio Interadministrativo 016 de 2006, con el que se pretendía ejecutarlo.

Agregó que si la Contraloría General, en desarrollo del proceso fiscal valoró, o no, las pruebas del proceso administrativo adelantado por el Banco Agrario para declarar el siniestro, tal circunstancia no era de su resorte; empero precisó que el proyecto sí fue intervenido por la entidad debido a la ausencia de la ejecución de la totalidad de las obras.

Propuso las excepciones de mérito denominadas "inexistencia de la causal de nulidad de los actos administrativos expedidos por la Contraloría General de la Nación imputa a mi representada", "legalidad de los actos administrativos expedidos por el Banco Agrario de Colombia" y "excepción innominada".

En cuanto a la primera de ellas, relacionada con la inexistencia de una causal de nulidad, sostuvo que como no tuvo ningún vínculo con Fedemunicol, no le es dable controvertir la forma en la que la Contraloría desarrollo el proceso de responsabilidad fiscal, lo único cierto es que no se cumplió con el proyecto ofertado por el Municipio de La Celia, por lo cual se declaró el siniestro y se recurrió al pago de la póliza; así, todo indica que la responsabilidad fiscal se estableció en virtud de un análisis completo de los hechos y las pruebas que permitió llegar a tal conclusión.

Respecto a la legalidad de los actos de la entidad bancaria, indicó que estos, mediante los cuales se declaró el siniestro y se ordenó el pagó de la póliza, no están siendo controvertidos en el presente asunto, por lo que se encuentran bajo la presunción de legalidad.

1.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 26 de octubre de 2016[4], el Despacho consideró que la fijación del litigio se concretaba en los siguientes interrogantes:

> *"-¿Incurrió, el ente demandado en falsa motivación de los actos demandados, toda vez, que presuntamente distorsionó la situación fáctica de la actividad contractual desplegada, por la Federación Nacional de Municipios de Colombia, en su calidad de suscriptor del Convenio Interadministrativo No. 006 de 2006?*
>
> *- ¿Incurrió, la Contraloría General de la República en falta de competencia para juzgar la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 006 de 2006, siendo que dicha atribución recae sobre el juez contencioso administrativo, a través del medio de control de controversias contractuales, dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?*

[4] *Folios 457 a 479 de cuaderno principal.*

- ¿Inobservó, la parte demandada, el derecho de audiencia y defensa de la parte actora, por cuanto: i) no le corrió traslado del informe de visita fiscal efectuado por la Ingeniera Lady Gómez Vanegas y ii) acogió como válidos, los informes de la visitas fiscales de los años 2009 y la prueba pericial con la que se pretendió probar las cantidades de obras ejecutadas en los años 2011 y 2013, siendo que las mismas supuestamente eran nulas de pleno derecho?".

1.6.- Actuación procesal

Mediante auto del 1 de julio de 2014[5], se inadmitió la demanda de la referencia y, en consecuencia, se requirió a la parte actora para que allegara copia de la notificación y/o ejecutoria de los actos proferidos dentro del fallo con responsabilidad fiscal, defecto que se solventó con memorial del 18 de febrero de 2015[6].

Con providencia del 7 de abril de 2015[7], el Despacho admitió la demanda y ordenó que se realizaran las notificaciones correspondientes, así como vincular al proceso a Seguros del Estado SA como tercero interesado en las resultas del proceso.

El 16 de julio de 2015[8], Seguros del Estado contestó en tiempo la demanda, se adhirió a las pretensiones de la misma y aportó pruebas; de igual forma, el 16 de julio de 2015[9], la Contraloría General de la República contestó en oportunidad la demanda, se opuso a las pretensiones, aportó pruebas y solicitó el decreto de otras.

El 28 de octubre de 2015[10], se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se ordenó la vinculación al proceso del Banco Agrario de Colombia como tercer interesado.

El 2 de marzo de 2016[11], el apoderado de Fedemunicol adicionó la demanda en cuanto a los hechos y las pruebas; solicitud que fue rechazada mediante proveído del 5 de julio de 2016[12].

Luego de surtidas las notificaciones correspondientes, el 15 de marzo de 2016[13], el Banco Agrario de Colombia contestó en tiempo la demanda.

El 26 de octubre de 2016[14], se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial, diligencia en la que se agotaron las etapas en el orden correspondiente, de la manera en que le sigue: i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió que no se

---

[5] *Folio 298 del cuaderno principal.*
[6] *Folios 327 a 334 ibídem.*
[7] *Folios 336 y 337 ibídem.*
[8] *Folios 358 a 361 ibídem.*
[9] *Folios 367 a 377 ibídem.*
[10] *Folios 388 a 390 ibídem.*
[11] *Folios 440 a 442 ibídem.*
[12] *Folios 444 a 446 ibídem.*
[13] *Folios 400 a 422 ibídem.*
[14] *Folios 457 a 479 ibídem.*

observaba irregularidad procesal alguna que afectara lo actuado, frente a lo cual las partes estuvieron de acuerdo; ii) decisión de excepciones previas, en la que se declaró no probada la supuesta ineptitud sustantiva de la demanda; iii) fijación del litigio, de donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por las partes y se definieron los problemas jurídicos a resolver; iv) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares , en la que no hubo lugar a decretar ninguna; iv) decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados con la presentación de la demanda y sus respectivas contestaciones y se denegó el decreto de los demás medios probatorios, decisión que fue recurrida por la parte demandante, por lo que se concedido el recurso de apelación en efecto devolutivo; sin embargo, la parte demandante luego desistió de dicho recurso (fol. 501 del cuaderno principal); vi) alegatos de conclusión, que se ordenó se rindieran por escrito.

1.7.- Alegatos de conclusión

Tanto la parte actora como al demandada y los terceros interesados en las resultas del proceso presentaron por escrito sus alegatos de conclusión en los que reiteraron los planteamientos plasmados en la demanda y su respectiva contestación.

1.8.- Ministerio Público

El Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto, en el que solicitó al Despacho que se nieguen las pretensiones de la demanda, en tanto que dentro de la actuación administrativa adelantada por la Contraloría General de la República, se respetó el debido proceso administrativo y las demás garantías constitucionales aplicables.

Para sustentar su pedimento, advirtió que en los actos administrativos demandados la entidad demandada presentó y probó en debida forma los elementos de la responsabilidad fiscal, de manera que estos se sustentaron en plenas pruebas que obran en el expediente administrativo, las cuales además fueron puestas de presente a las personas vinculadas.

Adicionalmente, adujo que no hay duda de la competencia que tiene la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal sobre los contratos estatales, a efectos de poder determinar la ocurrencia de un daño al patrimonio de la Nación.

Finalmente, afirmó que todos los medios de prueba fueron puestos de presente en su oportunidad a los responsables fiscales, quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlos en las etapas previstas por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011. Agregó que si bien, en principio, a la demandante no se le puso en conocimiento el informe de la visita realizada el 2 de diciembre de 2009, tal situación se subsanó mediante el Auto 00995 del 1 de julio de 2011, en el que se decretó la nulidad de todo lo actuado, así como por el hecho que mediante Auto

del 15 de septiembre de 2011 se ordenó la realización de unas nuevas visitas, las cuales sí fueron objeto de publicidad y contradicción.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y, por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.- Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende en el presente asunto son el Fallo con Responsabilidad Fiscal 004 de 2014, el Auto 006 de 2013 y el Auto 1228 de 2013, por medio de los cuales se declaró responsable fiscal a la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia por el detrimento que sufrió el Banco Agrario de Colombia y se resolvieron los recursos presentados.

2.3.- Problemas jurídicos

Conforme lo expuesto, se advierte que el presente debate jurídico gira en torno a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, al presuntamente haber sido proferidos con falsa motivación, falta de competencia y violación a los derechos de audiencia y de defensa, circunstancias que se concretaron en los cuestionamientos que siguen:

> *"-¿Incurrió, el ente demandado en falsa motivación de los actos demandados, toda vez, que presuntamente distorsionó la situación fáctica de la actividad contractual desplegada, por la Federación Nacional de Municipios de Colombia, en su calidad de suscriptor del Convenio Interadministrativo No. 006 de 2006?*
>
> *- ¿Incurrió, la Contraloría General de la República en falta de competencia para juzgar la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 006 de 2006, siendo que dicha atribución recae sobre el juez contencioso administrativo, a través del medio de control de controversias contractuales, dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?*

> *- ¿Inobservó, la parte demandada, el derecho de audiencia y defensa de la parte actora, por cuanto: i) no le corrió traslado del informe de visita fiscal efectuado por la Ingeniera Lady Gómez Vanegas y ii) acogió como válidos, los informes de la visitas fiscales de los años 2009 y la prueba pericial con la que se pretendió probar las cantidades de obras ejecutadas en los años 2011 y 2013, siendo que las mismas supuestamente eran nulas de pleno derecho?".*

En este punto, lo pertinente sería resolver las excepciones propuestas por la parte demandada cuyo estudio aún no ha sido abordado; sin embargo, como quiera que estas se refieren a circunstancias que atañen al fondo del asunto, su desarrollo se realizará de manera concomitante con los cargos de nulidad, los cuales pasarán a ser estudiados a continuación, con el orden que les sigue:

2.3.1. *¿Incurrió, la Contraloría General de la República en falta de competencia para juzgar la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 006 de 2006, siendo que dicha atribución recae sobre el juez contencioso administrativo, a través del medio de control de controversias contractuales, dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?*

La Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia aseguró que la sanción por una indebida gestión se debe circunscribir al análisis de circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como a los resultados de los manejos de los recursos públicos, más no a la interpretación sobre el cumplimiento de los contratos públicos.

Explicó que, si bien la autoridad demandada tiene la titularidad de la función administrativa de control fiscal, en el asunto en cuestión, se limitó a interpretar el Convenio Interadministrativo 016 de 2006 y su ejecución, lo que solo es posible hacer mediante la intervención del juez Contencioso Administrativo, a través de la acción de controversias contractuales.

Por el contrario, la Contraloría General de la República sostuvo que los argumentos presentados por la demandante son equivocados y desconocen las competencias constitucionales y legales que le asisten como ente de control fiscal, pues, en el plano de la contratación estatal la Corte Constitucional le reconoció la competencia para ejercer control fiscal en la actividad contractual que realiza el Estado.

Precisó que, si bien las contralorías no pueden participar en el proceso de contratación, esto no significa que no estén facultadas para ejercer control fiscal sobre la actividad contractual que involucre la gestión y el resultado de la inversión de los recursos públicos involucrados.

Agregó que tiene las facultades para, como lo hizo en el caso del Convenio Interadministrativo, ejercer un control fiscal sobre la ejecución de los recursos públicos y deducir una responsabilidad fiscal, para el caso, por el incumplimiento

con la ejecución de las obras de mejoramiento a que estaba obligada la entidad demandante.

En suma, se tiene que la controversia planteada por la parte demandante en este punto, se reduce a que, en su criterio, la Contraloría General de la República en realidad no realizó un juicio fiscal, sino que se limitó a interpretar la ejecución del Convenio Interadministrativo y el incumplimiento contractual de que se le acusa, a pesar de que este es un tema ajeno a la responsabilidad.

Entonces, con el fin de aclarar cuál debe ser el objeto de la responsabilidad fiscal, en materia de contratación estatal, es del caso traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado[15] al respecto, así:

> *"[...] De acuerdo con el marco normativo transcrito, para deprecar responsabilidad fiscal a un particular, caso que ocupa la atención de la presente apelación,* ***se requiere que éste haya cometido una conducta dolosa o culposa en el ejercicio de su gestión fiscal, que ocasionó un daño patrimonial al erario público, producto del nexo causal entre la conducta y el daño.***
>
> *Se observa también que son varios los verbos consignados en el artículo 6° de la Ley 610 de 1000 que definen el alcance de gestión fiscal, llamando la atención que, al ser despegados por particulares, el presupuesto normativo exigido es que* ***éstos manejen o administres recursos, o fondo o bienes públicos, que le hayan sido entregados.***
>
> *[...]*
>
> *De acuerdo con los apartes destacados de la cita jurisprudencial, se podría afirmar que* ***la gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular, maneje o administres fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados****, en el presente caso por la entidad contratante Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA, en los estrictos términos de la relación contractual cuestionada por el ente de control departamental, de manera tal que se está en presencia de un contrato estatal.*
>
> *No obstante lo anterior, la Sala observa que el apelante le dio un alcance interpretativo distinto a la sentencia C-840 de 2001, al afirmar que en el marco del contrato público no es posible hacer un listado de actividades en las que el contratista actuó como gestor fiscal, por cuanto* ***en criterio de esta Sala, para ello lo que procede es recurrir al texto contractual para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactados, si el particular asumió o no la administración y el manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal.***
>
> *[...]*
>
> *En todo caso, la Sala quiere advertir que, con la anterior afirmación, no es que se esté desconocimiento o poniendo en tela de juicio la vigilancia de la gestión fiscal que le correspondía adelantar a la Contraloría General de*

[15] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015). Rad. 05001-23-31-000-2004-01667-01.*

> *Antioquia, en vista de que se estaba ante una realidad incuestionable, como lo era que por tratarse de un contrato estatal pagado por el IDEA con recursos públicos del Departamento, el ente de control debia cumplir su cometido constitucional y legal.* ***En el presente caso lo que se analiza es si la parte contratista, según las cláusulas contractuales, se comportó como 'gestor fiscal'.***
>
> *[...]*
>
> *Lo anterior, por cuanto ésta no puede ser una afirmación absoluta, ya que la responsabilidad fiscal tiene como requisito sine qua non, el ejercicio de la conducta que causó un daño al patrimonio Estatal producto de* ***la gestión fiscal, que como se ha advertido, para que le pueda ser imputada a un particular, debe tener bajo su órbita de desempeño, la administración o manejo sobre los recursos públicos que le hayan sido entregados, de lo contrario no procede****".* (Se destaca)

Con base en las anteriores consideraciones, la Corporación de lo Contencioso Administrativo, concluyó que, en cada caso particular, se debe realizar un estudio partiendo del tipo de contrato cuestionado, para determinar si el particular manejó o administró bienes o recursos públicos, en otras palabras, si se comportó como un verdadero gestor fiscal.

Así las cosas, se tiene claro entonces que para poder deprecar responsabilidad fiscal, en el marco de la ejecución de un contrato estatal, es necesario comprobar que el particular cometió una conducta dolosa o culposa en el ejercicio de su gestión fiscal, es decir, en el manejo o administración de los recursos públicos que le hayan sido entregados, confiados o asignados para ejecutar el contrato. Para ello es necesario recurrir al texto contractual, con el fin de determinar con base en el objeto y forma de pago, si efectivamente incurrió en tal comportamiento.

En este orden de ideas, se tiene que aun cuando dentro de un juicio de responsabilidad fiscal no es de resorte interpretar la actividad contractual realizada, para disponer sobre el cumplimiento o incumplimiento de un contrato estatal, lo cierto es que el análisis de esto si es necesario para determinar si existió, o no, un indebido manejo de recursos públicos.

A continuación, lo pertinente es analizar los argumentos que tuvo en cuenta la Contraloría General de la República para declarar responsable fiscal a la Federación Nacional de Municipios, esto, para determinar si lo que se hizo por parte del ente de control fue simplemente proveer sobre la ejecución del contrato o juzgar la gestión fiscal de la actora, para ello se traerá a colación el contenido del fallo de responsabilidad fiscal 004 del 23 de agosto de 2013, de la siguiente manera:

> *"[...] Si bien, el Despacho le imputó a la personas jurídica FEDEMUNICOL una presunta responsabilidad fiscal por la ejecución parcial de las obras por el hecho investigado,* ***se debió a que la realmente ejecutado, por parte de la entidad contratista, no corresponde a lo realmente pagado por parte del Municipio;*** *situación evidenciada y consignada en los informes anexos a la visita especial por parte de la ingeniera GÓMEZ VANEGAS, visibles a folios*

1767 a 1837, de los que se desprende que el contratista efectuó un 57% de obra, reflejado en la suma de $135.843.297.50 y lo que realmente se le canceló fue la suma de $230.939.242.10, cifra que, como se observa, no corresponde al valor de lo realmente ejecutado.

[...]

Es importante resaltarle al Representante de FEDEMUNICOL que éste ejecutó obras en algunas viviendas de beneficiarios, pero en ninguna ejecutó obras al cien por ciento; como también llevó materiales a algunas viviendas, a las que no realizó ningún trabajo; por lo cual, una vez practicada la Visita Fiscal y emitido el informe anexo a la misma por los Ingenieros, que apoyaron dicha visita, calendado 8 de marzo de 2013 (folios 1767 a 1839), quedó aprobado que la obra ejecutada asciende a la suma de $135. 843.297. 50, frente al valor contratado de $238.840.820 y que lo pagado a FEDEMUNICOL fue la suma de $230.939.242.10.

[...]

Aunado a lo anterior, se tiene que la forma de pago que se estableció dentro del convenio citado, permite determinar claramente que al ***otorgarse al contratista un 50% del valor de pago a título de anticipo, éste adquiere la condición de tenedor del mismo, lo que conlleva a prescribir que las gestiones o actuaciones que FEDEMUNICOL desarrolle encaminadas a ejecutar las obras contratadas, tendrán el carácter de Gestión fiscal****, soportado por el artículo 3° de la ley 610 de 2000, [...]*

[...]

Entonces, si restamos del valor contratado con FEDEMUNICOL de $238.840.820, el valor realmente ejecutado de $235.834.297.50; tenemos que lo NO ejecutado asciende a la suma de $102.997.032.00, como se itera, quedó demostrado en el cuadro anexo a la visita especial, según convenio N°016; empero, debemos tener en cuenta que lo realmente pagado al susodicho contratista fueron $230.939.242.10, sobre los cuales deberá descontarse lo realmente ejecutado, esto los $135.843.297.50, lo que arroja una diferencia equivalente al daño patrimonial al Estado, en la suma de $95.095.944.60, que es el valor real que se le pagó a FEDEMUNICOL y no lo ejecutó

[...]

El Despacho encuentra plenamente demostrado en este caso los elementos que constituyen la responsabilidad Fiscal, tipificados en la norma referida, vale decir:

- El daño se encuentra representado en ***el pago irregular que se ocasionó a la entidad FEDEMUNICOL, al no haber ejecutado dicha entidad con el desempeño estricto del objeto del Convenio N°016, suscrito con el municipio de la Celia; ya que la cuantía que se le canceló a FEDEMUNICOL por las obras dejadas de ejecutar asciende a la suma de $95.095.944 más su indexación.***

- El actuar culposo a título de culpa grave, deviene de la falta de eficacia, eficiencia, diligencia y cuidado con al que no actuó la entidad FEDEMUNICOL, en la ejecución de las obras como si se tratara de sus propias obras (artículo 63 del Código Civil).

> *- El Nexo Causal entre tales elementos, aparece evidenciado en el actuar de los implicados, que necesariamente dio como resultado el hecho dañoso que produjo merma en el patrimonio de los recursos del Banco Agrario de Colombia y ello lo sitúa como presunto autor del daño aquí determinado, razones suficientes para fallar con responsabilidad fiscal en su contra conforme lo preceptúa el artículo 53 de la Ley 610 de 2000". [...]*

Conforme los apartes precitados, es claro que, contrario a lo manifestado por la parte actora, en el presente asunto la Contraloría General de la República sí basó la declaratoria de responsabilidad fiscal en las falencias presentadas en la gestión fiscal del Convenio Interadministrativo 0016 de 2006 y no en la simple falta de ejecución e incumplimiento del mismo.

Lo anterior, por cuanto, si bien la demandada, en el transcurso del proceso de responsabilidad fiscal 946, investigó y se pronunció sobre el porcentaje de la ejecución de las obras objeto del convenio interadministrativo, lo cierto es que ello lo hizo con el único fin determinar específicamente si la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia había usado, o no, la totalidad de los recursos públicos que le fueron asignados para la ejecución del contrato, lo cual no encontró acreditado.

Adicionalmente, se observa que la Resolución 684 del 28 de diciembre de 2007, por medio de la cual se declaró el incumplimiento, la terminación, caducidad y la liquidación del referido convenio interadministrativo, se sustenta simplemente en el hecho de que la federación demandante, no suscribió el acta de reiniciación, lo que *"[...]* ***constituye un incumplimiento de los derechos y las obligaciones del contratista****, y un desobedecimiento a las instrucciones del municipio,* ***lo cual se convierte en incumplimiento del convenio****, debiendo el municipio tomar las medidas pertinentes para evitar la paralización del proyecto y la causación de perjuicios a los beneficiarios de los subsidio, máxime cuando la presente vigencia está próxima a culminar, el tiempo restante de vigencia del convenio es restringido, y el porcentaje de obra por ejecutar es considerable, calculándose por el municipio, que no se alcanza a ejecutar la obra faltante en este tiempo [...]"*[16].

En este sentido, se evidencia que es desde el incumplimiento contractual que declaró el municipio de La Celia, que la Contraloría partió para realizar la investigación administrativa que terminó con la expedición de los actos aquí demandados, en la que, valiéndose de diversos medios probatorios para analizar en el incumplimiento aludido por la administración municipal, evidenció que la demandante no ejecutó la totalidad del dinero entregado para la realización de las obras, del cual hacía parte un anticipo de 50%.

Así las cosas, la Contraloría General de la República, no confundió el incumplimiento contractual con la responsabilidad fiscal, en la forma que lo aduce la parte demandante, sino que, como se mencionó, a partir del primero concluyó

[16] *Folios640 a 644 de los antecedentes administrativos.*

que la cantidad de obras ejecutadas no correspondían con el dinero entregado para ello, con lo que se terminó con una faltante de $95.095.944, deducción para que era inescindible analizar la ejecución del convenio interadministrativo, sin que ello significara arrogarse competencias que no le correspondían.

Adicionalmente, se debe resaltar que de la forma en que se pactó el pago del contrato estatal en las cláusulas contractuales del convenio, con un 50% a título de anticipo, se deriva que efectivamente la federación accionante se comportó como administradora y tenedora de los recursos públicos provenientes del Banco Agrario y entregados por el municipio de La Celia; es decir, recibió dinero del erario público sin la necesidad de que la entrega fuera respaldada por la entrega de obras efectivamente realizadas.

Corolario de lo anterior, es claro que la Contraloría General de la República sí actuó dentro de su ámbito de competencia para declarar responsable fiscal a la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, por su incumplimiento en la ejecución del Convenio Interadministrativo 016 de 2006, debido a que, si bien tuvo que analizar la actividad contractual desplegada por la entidad, como se vio, lo que juzgó fue si se había, o no, usado la totalidad del dinero público asignado para ello.

Entonces, se evidencia que la declaratoria de responsabilidad fiscal tuvo como sustento la falencia en la gestión de los recursos públicos procedentes del Banco Agrario de Colombia, entre los que se encontraba el valor del anticipo que ascendió al 50% del total del contrato, en la medida de que el total de las obras ejecutadas no coincidió con el monto de dinero entregado para ello.

En este orden de ideas, debido a que el hecho de que la administración haya analizado la ejecución del referido convenio, no significa *per se* que el objetivo de su actuar no estuviese dirigido a juzgar la gestión fiscal de la demandante, la falta de competencia alegada no se encontró configurada en el presente asunto, por lo que el cargo se niega.

2.3.2. *"¿Inobservó, la parte demandada, el derecho de audiencia y defensa de la parte actora, por cuanto: i) no le corrió traslado del informe de visita fiscal efectuado por la Ingeniera Lady Gómez Vanegas y ii) acogió como válidos, los informes de la visitas fiscales de los años 2009 y la prueba pericial con la que se pretendió probar las cantidades de obras ejecutadas en los años 2011 y 2013, siendo que las mismas supuestamente eran nulas de pleno derecho?".*

Sobre el particular, la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, Fedemunicol, sostuvo que no se le corrió traslado del informe de visita rendido el 2 de diciembre de 2009 y que solo fue hasta cuando su representante legal rindió versión libre, donde se advirtió tal falencia.

Indicó que mediante Auto 00995 del 1 de julio de 2011 se decretó la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento administrativo; por lo tanto, el referido informe también debe entenderse nulo; sin embargo, en esta misma providencia se ordenó su corrección y traslado.

Manifestó que de la correspondiente rectificación tampoco se le corrió traslado, así como que el informe de diciembre de 2009, que debió entenderse como nulo, siguió siendo objeto de debate y sirvió de fundamento de los informes de visita realizados entre el 25 de febrero y el 1 de marzo de 2013.

Concluyó entonces que como el informe de visita de 2009 es nulo de pleno derecho, las pericias con las que se pretendió probar las cantidades de obras ejecutadas, que fueron elaboradas en el 2011 y 2013, también lo son.

Por su parte, la Contraloría General de la República explicó que con el decreto de la nulidad a que hace mención la parte actora, se subsanó la irregularidad presentada en la falta de contradicción del informe, pues, allí se decretó nuevamente la práctica de la visita fiscal.

Destacó que, en los informes técnicos realizados con posterioridad a la declaratoria de la nulidad se tomó en consideración los criterios expuestos en la declaratoria de la nulidad, de manera que mediante oficio del 18 de marzo de 2013 se comunicó y corrió traslado del último informe, con lo que se aseguró su publicidad y contradicción.

Dijo que Fedemunicol tuvo la oportunidad de participar en la práctica del referido informe de visita y controvertirlo, con lo cual se le garantizó los derechos de defensa y debido proceso, más aún, cuando el actor rindió versión libre, presentó descargos frente a la imputación, solicitó y controvirtió las pruebas e interpuso los recursos procedentes contra los actos administrativos.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por las partes, se observa que la controversia en cuestión se circunscribe en la ocurrencia de irregularidades en la práctica probatoria adelantada por la Contraloría General de la República dentro del proceso de responsabilidad fiscal 496; por lo tanto, con el fin de dar solución al mismo, primero habrá de describirse el trámite que adelantó la administración respecto de las pruebas, para luego, hacer referencia a la normativa que resulta aplicable al respecto.

Del proceso de responsabilidad fiscal 496

Así, se tiene que el 14 de noviembre de 2008, el director de Atención al Ciudadano remitió a la gerente departamental de Risaralda de la Contraloría General de la República, la denuncia con radicado ER82105 presentada por el gerente nacional de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia, en la que se puso en conocimiento las presuntas irregularidades presentadas en el proyecto de vivienda

de interés social denominado Zona Rural, del municipio de La Celia, Risaralda, documento que luego se envió a la coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Coactiva de la Gerente Departamental de Risaralda[17].

El 5 de agosto de 2009, se profirió Auto 001 de Apertura de Indagación Preliminar 919[18], razón por la cual el 16 de abril de 2009, el Grupo de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Gerencia Departamental de Risaralda, constituyó audiencia pública, con el fin de realizar inspección fiscal en el municipio de La Celia, Risaralda, y verificar la ejecución de las obras en los mejoramientos de vivienda rural efectuadas por parte de Fedemunicol, esto con la asistencia de la ingeniera, adscrita al Grupo de Vigilancia Fiscal, Lady Gómez Vanegas[19].

Luego de realizada la respetiva visita de inspección, la mencionada ingeniera, junto con la profesional María del Rosario Garzón, rindieron el Informe Técnico de Visita Fiscal de la Indagación Preliminar 919[20].

Con Auto 004 del 17 de junio de 2009, la Contraloría General de la República decidió cerrar la indagación preliminar y sugerir la apertura del respectivo proceso de responsabilidad fiscal en contra de la representante legal del municipio de La Celia y Fedemunicol[21].

El 14 de agosto de 2009, se profirió el Auto 027 de apertura de proceso de responsabilidad fiscal 946, en contra de la señora Luz Myriam Ramírez Cadavid, quien se desempeñó como alcaldesa de La Celia, Risaralda, para la época de los hechos[22]. En este mismo proveído, se ordenó como prueba una visita de inspección fiscal a las obras efectuadas a las 48 viviendas para el Proyecto de Saneamiento y Mejoramiento de la Vivienda, con el fin de verificar el estado de las obras, para ese momento.

El 22 y 27 de octubre de 2009, la ingeniera Lady Gómez Vanegas y la profesional María del Rosario Garzón, adelantaron diligencia de inspección fiscal en las veredas del municipio de La Celia, con el objeto de verificar el estado de las obras relacionadas con la ejecución del proyecto de vivienda de interés social denominado Zona Rural, según consta en el Acta de Visita Fiscal visible a folios 237 a 303, con sus respectivos anexos.

El 2 de diciembre de 2009, la profesional Lady Gómez Vanegas rindió el Informe de Visita Fiscal realizado al Proyecto de Vivienda Rural del municipio de La Celia, Risaralda, en el que presentó el resultado de la inspección realizada a 43 de las 48 viviendas que formaron parte del proyecto. En este se evidenció que el

---

[17] *Folios 1 y 2 de los antecedentes administrativos.*
[18] *Folios 25 y 26 ibídem.*
[19] *Folio 148 ibídem de los antecedentes administrativos.*
[20] *Folios 154 a 159 ibídem.*
[21] *Folios 167 a 172 ibídem.*
[22] *Folios 178 a 181 ibídem.*

presupuesto individual del contrato por vivienda era de $5.771.750,92, que del total correspondió a $277.044.044,16, y que el presupuesto ejecutado (43 viviendas) correspondió a la suma de $167.290.541,99, con lo que se presentó una diferencia o presupuesto faltante de $109.753.502,17[23].

El 14 de diciembre de 2009, el Grupo de Investigaciones y Juicios Fiscales, de la Gerencia Departamental de Risaralda de la Contraloría General de la República, expidió el Auto 002 de vinculación dentro del proceso de responsabilidad fiscal 946, en el que se resolvió, entre otras cosas, vincular a la Federación Nacional de Municipios[24].

El 10 de febrero de 2010, el señor Julio César Díaz Perdomo, en su calidad de representante legal de la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, Fedemunicol, rindió versión libre y espontánea dentro del proceso de responsabilidad fiscal 946, en las instalaciones de la Gerencia Departamental de Risaralda de la Contraloría General de la República[25].

El 28 de enero de 2011, la demandada profirió el Auto 002 dentro del proceso de responsabilidad fiscal 946, en el que le imputó responsabilidad a Fedemunicol, en cuantía de $52.710.286[26], providencia contra la cual, con memorial del 3 de marzo de 2011[27], el representante legal de la demandante interpuso recurso de reposición.

Con memorial del 9 de marzo de 2011[28], Fedemunicol descorrió el traslado del auto de imputación.

El 11 de abril de 2011[29], se resolvió el recurso de reposición contra el auto de imputación 002 del 28 de enero de 2011, en el sentido de confirmar en todas sus partes el auto de imputación y conceder en efecto suspensivo el recurso de apelación.

Mediante Auto 995 del 1 de julio de 2011[30] la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delgada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Fedemunicol, resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto 14 de mayo de 2010, por medio del cual se ordenó la vinculación de los ingenieros Mary Luz Valencia Correa, Nelson González y Cristian Felipe Cuervo Beltrán. En esta providencia la autoridad demandada adujo:

> *"[...] **Por otra parte, se pudo determinar que la prueba ordenada en el Auto de Apertura de Proceso 'Inspección Fiscal, a las obras efectuadas a las 48***

---

[23] *Folios 408 a 432 ibídem.*
[24] *Folios 433 a 435 de los antecedentes administrativos.*
[25] *Folios 473 a 478 ibídem.*
[26] *Folios 729 a 754 ibídem.*
[27] *Folios 755 a 766 ibídem.*
[28] *Folios 768 a 780 ibídem.*
[29] *Folios 832 a 835 ibídem.*
[30] *Folios 866 a 883 ibídem.*

viviendas y que las Ingeniera rinda su dictamen profesional', hasta la fecha no ha sido objeto de traslado a ninguno de los presuntos responsables fiscales, por el término de tres (3) días como lo ordena los artículo 238 y/o 243 del CPC, aplicables por remisión expresa de la Ley 610/00**; informe que establece como presupuesto faltante $109.753.502,17 como resultado de los presupuestos iniciales para cada vivienda de $5.771.750,92 versus las cantidades de obra medida para cada vivienda (fl. 408-432), valga la pena anotar que conforme a los formatos 'Presupuesto General de Inversión por Beneficiarios' que obran en el plenario (fl. 191-236) cada uno de ellos varia, según las obras a realizar, encontrando por ejemplo presupuestos de $4.256.577,19 (fl. 191), $4.520.174,77 (fl. 202), $4.975.407,82 (fl. 208), $3.973.688,45 (fl.222), razón por la cual el A-quo debió haber solicitado a la profesional LADY GÓMENZ VENEGAS, la aclaración o competencia correspondiente; **traslado que le solicitó expresamente el representante legal de Fedemunicol y a la fecha no ha sido atendido.

[...]

*Que conforme a lo expuesto a lo largo de esta providencia, al estar comprobada la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y conforme al artículo 36 ss de la Ley 610 de 2000, este **Despacho procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del Auto de vinculación de presuntos responsables fiscales No. 008 del 14 de mayo de 2010, inclusive, para que proceda el A-quo a subsanar las irregularidades que han quedado planteadas, garantizando en debida forma el precepto constitucional del artículo 29 de la Carta Magna, advirtiendo que las pruebas recaudadas en legal forma conservan su validez.***

[...]

*Así mismo, es importante que la primera instancia verifique si a fecha la Compañía Aseguradora Seguros Cóndor S.A., canceló al Banco Agrario el siniestro declarado con la Resolución 123 del 18 de junio de 2008, **al igual, que solicitar la aclaración del informe rendido por la Ingeniera y correr traslado a las partes del mismo y demás pruebas que estime convenientes y pertinentes, para el esclarecimiento real de los hechos y en especial la determinación del daño,** teniendo en cuenta como se anotó el Municipio de la Celia, también suscribió el convenio 17 de 2006, con el mismo objeto de mejoramiento de viviendas del área urbana y rural.*

[...]

Bajo las consideraciones y razones legales expuestas en este proveído, la Dirección de Juicios Fiscales, de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios fiscales y Jurisdicción Coactiva,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del Auto No. 008 del 14 de mayo de 2010, inclusive proferido por el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Risaralda, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 80664-0615-946, con radicado de esta Dirección DJF 34-01-0400-2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, advirtiendo que las pruebas legalmente recaudadas conservan su validez [...]" (Se destaca).

Con Auto del 15 de septiembre de 2011[31], la autoridad demandada decretó de oficio la práctica de unas pruebas dentro del proceso de responsabilidad fiscal 946, esto es, la realización de una inspección fiscal en el municipio de La Celia, con el fin de establecer el valor asignado a cada beneficiario, una vez que se solicite a la ingeniera la corrección del informe de acta de visita efectuado el 2 de diciembre de 2009.

El 27 de octubre de 2011[32], se profirió auto en el que se ordenó la corrección del Acta de Inspección Fiscal, rendida el 2 de diciembre de 2009 por la ingeniera Lady Gómez Vanegas, respecto del Proyecto de Vivienda Rural del municipio de La Celia, Risaralda, con fundamento en lo siguiente:

> *"Proferido y notificado el Auto de Archivo por medio del cual se ordena la Cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso en contra de los señores Nelson Eduardo González, proceso en contra de los señores Nelson Eduardo González, Luz Miryam Ramírez Cadavid y otros, se remitió a la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, con el fin de que se surtiera el Grado de Consulta y se resolviera apelación, las cuales fueron resueltas por Auto Nº 00995 del 1º de julio de 2011; decretándose la nulidad de lo actuado y ordenándose dar traslado a los presuntos responsables del informe a las 48 viviendas beneficiarias del subsidio por parte del Banco Agrario, anexo a la visita fiscal que este Despacho practicó en compañía de la Ingeniera Civil adscrita a esta Gerencia, LADY GÓMEZ VANEGAS.*
>
> ***Al respecto es menester aclarar que dicha visita fiscal se ordenó y practicó en virtud de lo estipulado en el artículo 31 de la Ley 610 de 2000**, la cual fue ordenada en el Auto de Apertura del Proceso Nº 027 del 14 de agosto de 2009.*
>
> *Como puede observarse la **"Inspección Fiscal" efectuada el día 22 de octubre de 2009, a las 48 viviendas para el Proyecto de Saneamiento y Mejoramiento, no es objeto de traslado a los presuntos responsables, toda vez que esta no se ordenó y practicó como un informe Técnico o Dictamen Pericial de conformidad al ordenamiento procedimental civil. Por lo tanto, no se accederá a la solicitud hecha por la Dirección de Juicios Fiscales.***
>
> *En consecuencia y teniendo en cuenta que dentro del acta citada se fijó como valor inicial para cada vivienda la suma de $5.771.750.92, sin tener en cuenta las cantidades de obra medida para cada vivienda, ya que todas ellas varían; se ordenará la respectiva corrección por parte de la ingeniera civil Lady Gómez Vanegas, a la visita efectuada y consignada en el acta enunciada, obrante a folio 408 de este dossier, de conformidad con el artículo 610 de 2000".* (Se destaca)

Con memorial de fecha 19 de diciembre de 2011[33], se presentó a la Contraloría General de la República la aclaración del Acta Fiscal de diciembre de 2009, del proyecto de mejoramiento de vivienda Zona Rural de La Celia, Risaralda, que se realizó en virtud de la orden de corrección del 2 de diciembre de 2009.

---

[31] *Folios 914 a 195 de los antecedentes administrativos.*
[32] *Folios 1082 y 1083 de los antecedentes administrativos.*
[33] *Folios 1097 a 1200 ibídem.*

Mediante Auto 12 del 28 de diciembre de 2011[34], se profirió nuevo auto de imputación dentro del proceso de responsabilidad fiscal 946, en el que se le endilgó responsabilidad fiscal a Fedemunicol, en la suma de $52.710.286.

Con memorial fechado de 15 de febrero de 2012[35], el representante legal de la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, Fedemunicol, presentó descargos a la imputación que se le formuló.

Con auto 005 del 29 de mayo de 2012[36], se decretó la apertura de la etapa probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal y se ordenó practicar visita especial a las viviendas objeto de subsidio, ubicadas en las diferentes veredas del municipio de La Celia, en razón a lo siguiente:

> *"[...] Así mismo, de oficio y en aras de garantizar los derechos de contradicción, defensa y el Debido Proceso a los implicados, el Despacho decretará y practicará visita especial a las viviendas objeto de subsidio ubicadas en las diferentes veredas del municipio de La Celia,* ***con el fin de confrontar las obras que se ejecutaron y que fueron relacionadas en el informe anexo a la visita especial que este despacho practicará con el apoyo de la ingeniera LADY GÓMEZ VANEGAS y de la cual el representante legal de FEDEMUNICOL manifiesta que no ha podido controvertir, ni hacer parte en dicha diligencia;*** *por tal razón se fijará como fecha de dicha visita con la misma ingeniera los días 11, 12, 13 y 14 de julio de 2012, previa comunicación a los implicado".* (Se destaca)

El 8 de marzo de 2013[37], la ingeniera Lady Gómez Vanegas presentó el informe de visita especial realizada al Proyecto de Mejoramiento de Vivienda Zona Rural del Municipio de La Celia, Risaralda, que se realizó durante el 25, 26, 27 y 28 de febrero y el 1 de marzo de 2013, a las 48 viviendas que forman parte del proyecto.

El 19 de febrero de 2013[38], la apoderada de la federación demandante, presentó sus argumentos de defensa sobre el traslado del Informe de Visita Especial realizado el 25, 26, 27 y 28 de febrero y el 1 de marzo de 2013.

El 25 de abril de 2013[39], profirió auto en el que resolvió las inquietudes y las apreciaciones presentadas por la apoderada de fedemunicol respecto del anterior informe fiscala y, en consecuencia, decidió dejar en firme la visita fiscal.

Del anterior recuento, se puede concluir, parcialmente, que:

i) El informe de visita fiscal rendido por la ingeniera Lady Gómez, el 2 de diciembre de 2009, con fundamento en la inspección adelantada al proyecto de vivienda rural del municipio de La Celia, se ordenó y practicó de manera anterior a

---

[34] *Folios 1207 a 1219 ibídem.*
[35] *Folios 1346 a 1365 ibídem.*
[36] *Folios 1394 a 1395 de los antecedentes administrativos.*
[37] *Folios 1767 a 1800 ibídem.*
[38] *Folios 1843 a 1847 ibídem.*
[39] *Folios 1849 a 1852 ibídem.*

la vinculación de Fedemunicol al proceso con responsabilidad fiscal 496, el cual además se realizó en virtud de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 610 de 2000.

ii) Si bien, mediante auto 00995 del 1 de julio de 2011, la Dirección de Juicios Fiscales de la demandada declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido el 14 de mayo de 2010 e instó a la instancia pertinente para se corrigiera el aludido informe y se corriera el traslado que corresponde de este, lo cierto es que la coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, solamente ordenó la mencionada corrección, más no su traslado, al considerar que no era procedente, por no tratarse de un informe técnico o un dictamen pericial a que hace referencia el Código de Procedimiento Civil.

iii) Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, ni se hizo mención en el escrito de demanda.

iv) El 29 de mayo de 2012, encontrándose vinculada la parte demandante, se profirió auto de pruebas en la que se ordenó la realización de una visita especial, dirigida a confrontar el informe presentado en diciembre de 2009, esto, con el fin de subsanar la falta de traslado de este último.

v) Aun cuando, como se señaló, dentro del proceso de responsabilidad fiscal se decretó la nulidad de todo lo actuado, esta disposición solamente afectó las actuaciones surtidas a partir del auto expedido el 14 de mayo de 2010, inclusive; lo que significa, que el informe del 2 de diciembre de 2009 no fue decretado nulo ni puede entenderse así. Lo anterior, a pesar de que en dicho proveído se hiciera mención a la falta de traslado tan aludida por la parte actora.

De la norma que regula el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal

La Ley 610 de 2000, por medio de la cual se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, preceptúa que estos podrán iniciarse de oficio, por la solicitud que formulen las entidades vigiladas o en virtud de las denuncias o quejas presentadas por cualquier personas u organización ciudadana (artículo 8).

Adicionalmente, establece que luego de tener sospechas sobre la posible necesidad de iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, en caso de no existir certeza sobre la ocurrencia de esto, la Contraloría podrá realizar una indagación preliminar, por un término de 6 meses, con el fin de verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta, la afectación al patrimonio estatal e identificar a quienes hayan causado el detrimento (artículo 39).

Ahora bien, en caso de que como resultado de la indagación preliminar se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial e indicios sobre el posible autor del mismo, mediante auto se ordenará la apertura del proceso de

responsabilidad fiscal contra este, acto en el que además se ordenará su notificación, con el fin de que ejerza su derecho de defensa y contradicción (artículo 40).

En cuanto al mencionado auto de apertura, el artículo 41 de la referida ley, determina que este debe contener: i) la determinación de competencia del funcionario de conocimiento; ii) los fundamentos de hecho y de derecho; iii) la identificación de la entidad afectada y de los presuntos responsables fiscales; iv) la terminación del daño patrimonial y su cuantía; v) el decreto de pruebas que se consideren pertinentes y conducentes; vi) el decreto de las medidas cautelares a que hubiese lugar decretar; y vii) la orden de notificar a los presuntos responsables de la decisión.

Una vez transcurrido el término para adelantar las diligencias necesarias (artículo 45), el Despacho procederá a archivar el proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada (artículo 46), que deberá contener: i) la identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora; ii) la indicación y valoración de las pruebas practicadas; y iii) la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño (artículo 48).

La norma estudiada, también establece que el auto de imputación de responsabilidad, deberá ser notificado a los presuntos responsables de la forma establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 49), con el fin de correrles traslado por el término de 10 días, durante los cuales podrán presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto, así como solicitar y aportar las pruebas que pretenda hacer valer (artículo 50).

Vencido el término de traslado, la autoridad competente ordenará mediante auto la práctica de pruebas solicitadas o decretadas de oficio que considere pertinentes (artículo 51), para luego proferir una decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal (artículo 52), que será notificado en los términos que establezca la Ley 1437 de 2011 y contra este procederán los recursos allí también señalados (artículo 55).

De otra parte, el artículo 22 de la Ley 610 de 2000, indica que toda providencia dictada dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe fundamentarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso; por su parte, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo, indica que el investigado tendrá la oportunidad para controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Así las cosas, de la exposición fáctica realizada y del estudio normativo efectuado, esta instancia encontró lo siguiente:

a) El informe del 2 de diciembre de 2009, se presentó en virtud de una visita de inspección fiscal que se ordenó con sustento en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 610 de 2000, esto es, como una "visita especial", de manera que, como lo afirmó en su momento la autoridad competente, no era necesario que surtiera el traslado mencionado, al no ser una prueba pericial efectuada dentro de la etapa probatoria del proceso de responsabilidad fiscal.

b) Dicha diligencia se practicó antes de la vinculación de la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia al proceso de responsabilidad fiscal 496; por lo tanto, ya reposaba dentro del expediente antes de que la demandante rindiera su versión libre.

c) Según lo establecido en el artículo 32 de la Ley 610 de 2000, que regula la oportunidad para controvertir las pruebas, la parte actora tuvo dos oportunidades diferentes para pronunciarse sobre el informe en cuestión, primero, en la exposición espontánea de la indagación preliminar o, segundo, a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, cuando, como se vio, ya el documento se encontraba dentro del expediente.

d) Como según lo visto, del informe no era necesario correr traslado, tampoco lo era obligatorio respecto de su corrección; con todo, de esta también se tuvo la oportunidad de controvertirlo, cuando se corrió traslado de la segunda imputación realizada luego de la declaratoria de nulidad.

e) Cuando la administración decidió no dar el traslado del informe y, en su defecto, solo ordenar su corrección, en consideración a que no se trataba de una pericia de la forma que lo estipula el Código de Procedimiento Civil, la actora no interpuso recurso alguno contra la decisión; además, la circunstancia tampoco fue mencionada como una irregularidad dentro del concepto de violación expuesto en la demanda de la referencia.

f) A pesar de que no era necesario correr traslado del referido informe, que este no fue declarado nulo (como erradamente lo entendió la parte actora) y que la accionante tuvo las oportunidades pertinentes para conocer su contenido y contradecirlo, la autoridad competente, en la etapa probatoria del proceso de responsabilidad fiscal, ordenó la realización de otra visita especial sobre las obras que se ejecutaron en el marco del Convenio Interadministrativo 016 de 2006, sobre las viviendas que se relacionaron en el informe del 2 de diciembre de 2009.

g) Del nuevo informe de la visita realizada el 25, 26, 27 y 28 de febrero y el 1 de marzo de 2013, se corrió traslado a la apoderada de la parte demandante, quien el 25 de abril de 2013, lo descorrió al presentar sus argumentos de defensa y formular inquietudes, que luego se resolvieron mediante auto del 25 de abril de 2013.

511

En este orden de ideas, se evidencia que a la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, Fedemunicol, no le fueron vulnerados sus derechos de audiencia y de defensa, por las razones aducidas en el concepto de violación, ya que: i) el informe de visita fiscal del 2 de diciembre de 2009 no fue declarado nulo; ii) de este y su corrección no era necesario correr el traslado mencionado; iii) no obstante, contó con las oportunidades pertinentes señaladas por la ley para controvertirlo; y iv) del segundo informe de las visitas efectuadas el 25, 26, 27 y 28 de febrero y el 1 de marzo de 2013, sobre las mismas obras objeto del primero, sí se corrió el traslado requerido, circunstancia con la que se puede entender subsanada la irregularidad alegada. Por lo anterior, el presente cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad.

2.3.3. "*¿Incurrió, el ente demandado en falsa motivación de los actos demandados, toda vez, que presuntamente distorsionó la situación fáctica de la actividad contractual desplegada, por la Federación Nacional de Municipios de Colombia, en su calidad de suscriptor del Convenio Interadministrativo No. 006 de 2006?*"

La parte demandante afirmó que la Contraloría General de la República profirió los actos administrativos demandados con falsa motivación, como quiera distorsionó la situación fáctica de la actividad contractual desplegada en virtud del Convenio Interadministrativo 0016 de 2006 suscrito con el municipio de La Celia, Risaralda.

Para sustentar su tesis, sostuvo:

a) La Contraloría General de la República le imputo responsabilidad fiscal, aun cuando había dado por cierto que los pagos realizados a su favor por un monto total de $223.037.663, solamente se efectuaron en virtud de la ejecución de las obras que se efectivamente se entregaron mediante las Actas de Recibo 1 y 2 del 7 de abril y el 23 de mayo de 2007, que fueron recibidas por parte de la interventoría del Banco Agrario de Colombia y el municipio de La Celia, Risaralda.

b) El juicio de reproche fiscal se sustentó en pruebas nulas, en las que además se incurrió en evidentes errores y contradicciones, como se desprende de los resultados discordantes de los informes presentados por la ingeniera Lady Gómez Vanegas.

c) Nunca tuvo ningún vínculo jurídico con la entidad que presuntamente sufrió el detrimento patrimonial, esto es, el Banco Agrario de Colombia, de manera que no existe fundamento jurídico para endilgarle responsabilidad fiscal.

En contraste, Contraloría General de la República señaló que no son de recibo los argumentos presentados por la parte actora, dado que los supuestos de hecho y de derecho en los cuales se sustentó el fallo con responsabilidad fiscal se encontraron debidamente probados en la actuación administrativa.

597

Sobre el particular, indicó que a Fedemunicol le fueron pagados un total de $230.939.242, contentivos en el anticipo pagado por el municipio con un monto de $119.420.410, el valor de la primera acta de entrega por $41.453.030,29 y el de la segunda por $70.065.801,80.

Señaló que la Contraloría General de la República imputó responsabilidad fiscal porque lo realmente ejecutado por el contratista no correspondió a lo pagado por el municipio, tal y como se desprende de los informes de visita realizados por la ingeniera Gómez Vanegas, de donde se infiere que se ejecutó solo un 57% de la obra, que correspondería a la suma de $135.843.297,50 y la suma cancelada fue de $230.939.242, lo que significa que el valor no ejecutado ascendió a la suma de $95.095.944.

Aseveró que quedó probado que Fedemunicol no cumplió con los pactado en el convenio referido y que abandonó el proyecto habitacional, lo que llevó a la declaratoria de la caducidad del contrato, la intervención del proyecto de mejoramiento de vivienda rural y, finalmente, en el daño patrimonial mencionado.

Enunció que es incomprensible que el contratista diga que no se encontraba vinculado con el Banco Agrario de Colombia, pues, es un hecho incontrovertible que el Convenio Interadministrativo 016 de 2006 se financió en parte con recursos de la entidad financiera, quien entonces sufrió un detrimento al haber pago una cuantía mayor a la realmente ejecutada.

En cuanto a las aparentes inconsistencias que presentan los informes de visitas realizados en 2009 y 2013 por la ingeniera Gómez Vanegas, mencionó que estos no se presentaron pues en el último de estos documentos se explicó de manera razonada los motivos por los cuales se presentaron diferencias entre uno y otro.

Para iniciar, teniendo en cuenta que el cuestionamiento en mención se sustenta integralmente en supuesta ocurrencia de una falsa motivación de los actos administrativos demandados, esta instancia encuentra necesario contextualizar el alcance de esta figura y su relación intrínseca con el principio de legalidad, así:

> *"[...] Tratándose de la causal de nulidad por falsa motivación, la Sala reitera que esta causal se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso*

> *que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos [...][40]"*

De lo descrito, se desprende, que para verificar si los actos enjuiciados fueron falsamente motivados, se debe evidenciar la comprobación de dos supuestos, a saber: (i) que los hechos que la administración consideró como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (ii) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión. Es decir, que, en relación a este cargo, corresponde a la parte que lo alega demostrar que el acto administrativo se motivó de manera falsa, engañosa o, con fundamento en hechos no probados[41].

En lo relacionado con el primer argumento presentado por la federación demandante, según el cual la administración le imputó responsabilidad fiscal, a pesar de que los pagos que se le realizaron a su favor solo se efectuaron en virtud de la ejecución de obras, que fueron debidamente recibidas por las correspondientes, el Despacho no lo encuentra probado, en razón a que, como se evidenció en el anterior punto de esta providencia, en el fallo con responsabilidad fiscal 0004 del 23 de agosto de 2013, se dejó claro que a la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia no solamente le fueron pagadas sumas de dinero por las actas de entrega parcial, sino que le fueron otorgados $119.420.410 por concepto de anticipo para que se destinara al cubrimiento de los costos para iniciar la ejecución del objeto contractual.

La referida situación, se puede corroborar del contenido de los Informes Ejecutivos de Interventoria, visibles a folios 620 a 624, 628 a 630, 631 a 633 y 634 a 639 de los antecedentes administrativos y de las Actas Parciales de Avance de Obra 1 y 2, que reposan a folios 590 y 1279, donde de forma reiterativa se aduce que se pagó un anticipo por la suma de $119.420.410.

Adicionalmente, en la cuarta cláusula del Contrato Interadministrativo 0016 de 2006, se preceptúa lo siguiente respecto de la forma de pago:

> *"CUARTA. – FORMA D EPAGO.- La cantidad aquí determinada será pagada en favor de FEDEMUNICOL, de la siguiente forma: A) Un cincuenta por ciento (50%) a título de anticipo, por lo que EL CONTRATISTA sólo será su tenedor, previa legalización de los documentos para su ejecución y, B) Mediante actas parciales de obra quincenales, en las que se deberá amortizar*

---

[40] *Consejo de Estado, Sala de lo contencioso, Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas. Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00252-00(19909)*

[41] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), Radicado No. 2074417, 11001-03-15-000-2014-04126-00.*

> *el anticipo, en el mismo porcentaje de obra ejecutada, y acta final de recibo de obra a satisfacción del MUNICIPIO.[...]"*

Así las cosas, no cabe duda que el dinero pagado a la demandante para ejecutar el Convenio Interadministrativo 0016 de 2006, no solamente se entregó por obras que efectivamente realizó, como lo adujo en el concepto de violación, sino que también obedeció a el pago de un anticipo por el un monto del 50% del valor total del contrato, cuya entrega no se encuentra sujeta a la presentación de avances de obra o ejecución de actividad alguna, pues, este se entrega sin que se haya iniciado a ninguna actividad contractual, sino precisamente para que el contratista proceda con ello.

Entonces, es claro que la entrega de dicho anticipo convirtió a la demandante en gestor fiscal o, en otras palabras, en el administrador de recursos públicos, circunstancia que no se desvirtúa con el simple hecho de los demás pagos realizados por la administración se hicieran en virtud de actas de entrega parcial presentadas ante los interventores; por ende, es evidente que la Contraloría General de la República no omitió tener en cuenta hechos que se encontraban demostrados en el proceso y que de ser tenidos en cuenta hubiesen cambiado sustancialmente el sentido del fallo con responsabilidad fiscal en cuestión, como es el caso de las actas de recibo de las obras aludidas.

Con relación al segundo argumento de la parte actora, en el que asegura que el jucio fiscal se sustentó en pruebas nulas, en lo relativo a los informes de visita fiscal presentados por la ingeniera Lady Gómez Vanegas, es del caso recordar lo concluido en anterior punto de la parte considerativa de esta providencia, esto es, que los mencionados informes de ninguna forma puden entenderse nulos por la declaratoria de nulidad de todo lo actuado decretada, en razón a que:

i) El informe de visita fiscal del 2 de diciembre de 2009 no fue declarado nulo, ya que la nulida decretada solo afectó las actuaciones surtidas a partir del 14 de mayo de 2010.

ii) Del mencionado dosier y su corrección no era necesario correr el traslado, al ser pruebas que se practicaron en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 e la Ley 610 de 2000 y no como pruebas periciales.

iii) La parte demandante contó con las oportunidades pertinentes señaladas por la ley para controvertirlo;

iv) Del segundo informe de las visitas efectuadas el 25, 26, 27 y 28 de febrero y el 1 de marzo de 2013, sobre las mismas obras objeto del primero, sí se corrió el traslado requerido, circunstancia con la que se puede entender subsanada la irregularidad alegada.

Por consiguiente, no puede entenderse que las resoluciones demandadas estén viciadas de falsa motivación, en atención a que los informes de visita en los que se

basó resultan nulos, pues, se observó que tal nulidad nunca acaeció y en contra de ellos se pudieron ejercer los derechos de defensa y contradicción pertinentes.

Finalmente, en cuanto a que la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia, nunca tuvo un vínculo contractual con la entidad que presuntamente sufrió el detrimento patrimonial, el Banco Agrario de Colombia, de manera que no existe fundamento jurídico para endilgarle responsabilidad fiscal, esta instancia tampoco encontró probada tal circunstancia y que ello condujera a la declaratoria de nulidad de los actos demandaos, porque si bien es cierto que la demandante no suscribió un contrato con la mencionada entidad bancaria, no lo es menos que el dinero que le entregó el municipio de La Celia para la ejecución del Convenio Interadministrativo 0016 de 2006 sí era de propiedad del banco.

Situación que se evidencia de la cláusula vigésima tercera del convenio interadministrativo mencionado, dice: *"[...] las obligaciones del presente convenio se ejecutarán con cargo a la cuenta corriente N°35732000009-8 denominada MUNICIPIO DE LA CELIA-PROYECTO DE VIVIENDA RURAL ZONA RURAL* ***del Banco Agrario de Colombia,*** *en los términos del convenio suscrito con dicha entidad, según el certificado de caja expedido para el efecto"*[42].

En este orden de ideas, que el municipio de La Celia, fuese quien le otorgó a la federación accionante unos recursos en virtud de la relación contractual que tenían, no desvirtúa el hecho de que dicho dinero pertenecía al Banco Agrario de Colombia, por lo que entender que no puede endilgársele responsabilidad fiscal por la falta de ejecución de estos resulta desproporcionado.

En virtud de lo anterior, el cargo de falsa motivación será denegado, como quiera que la parte actora no probó que los hechos que la administración consideró como motivos determinantes de la decisión no fueron probados o que los mismos resultan engañosos o falsos.

De conformidad con lo dicho en precedencia, esta instancia niega las pretensiones de la demanda, al no haberse desvirtuado por parte de la demandante la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos demandados y como quiera que se pudo establecer que la actuación de la Contraloría General de la República estuvo ajustada a derecho.

Condena en costas

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

[42] *Folio 725 de los antecedentes administrativos.*

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará el pago de las mismas por el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo dispuesto para este punto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Otros asuntos

A folios 537 a 539 del cuaderno principal, se observan memoriales presentados por el abogado Javier Leonardo López Higuera, en los que informa al Despacho sobre su traslado de la Oficina Jurídica de la Controlaría General de la República a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de manera que ya no le asisten funciones de representación jurídica.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- A favor de la parte demandada, fíjanse como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- Téngase en cuenta la renuncia de poder presentada por el abogado Javier Leonardo López Higuera, como apoderado de la Contraloría General de la República.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez