



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2014-00247-00  
Demandante: Ernesto Orlando Benavides  
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 el señor Ernesto Orlando Benavides en contra de la Contraloría General de la República.

**I ANTECEDENTES**

**1.1.- Pretensiones de la demanda**

*“PRIMERA: Que se declare NULO el ACTO ADMINISTRATIVO AUTO RESOLUCIÓN MEDIANTE EL CUAL SE PROFIERE fallo con responsabilidad fiscal No. 00026 del 17 de diciembre de 2013 mediante el cual se resuelve fallar con responsabilidad fiscal al señor ERNESTO ORLANDO BENAVIDES dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 01798 adelantado por la dirección de Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Delegada Para Investigaciones, Juicios Fiscales y jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.*

*SEGUNDA: Que se declare NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO Auto No. 00179 del 27 de marzo de 2014 por medio del cual se resuelve recurso de apelación y se surte grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal 01798 proferido por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, en el cual se confirma el fallo de responsabilidad fiscal número 00026 proferido el 17 de diciembre de 2013 por la Dirección de Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Delegada para Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.*

*TERCERA: Que se declare NULO Acto administrativo proferido mediante auto de 23 de Mayo de 2014, por el cual se hace una aclaración y se corrige*

*CUARTA: Que como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene a la NACIÓN – Contraloría General de la República, Reintegrar al señor ERNESTO BENAVIDES la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTOS CINCUENTA Y SIES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M7CTE (\$17.156.485) valor que fue pagado por él en virtud del fallo con responsabilidad fiscal, junto a sus incrementos legales.*

*QUINTA: Que se condene a la entidad Contraloría General de la República al pago de los intereses correspondientes.*

*SEXTA: Que se condene a la entidad Contraloría General de la República al pago de los perjuicios causados, por concepto de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales.*

*SEPTIMA: Que se ordene al pago de intereses moratorio por la mora Si no se efectúa el pago en la forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena la ley 1437 de 2011.*

*OCTAVA: Que se condene al pago con el valor indexado el cual deberá ser actualizado de conformidad con lo previsto en la ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes de valor desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso”.*

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

## **1.2.- Hechos**

El señor Ernesto Orlando Benavides manifestó que se desempeñó como secretario general del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, en adelante INCODER, desde el 23 de julio de 2008, por lo que, en cumplimiento de una orden judicial, mediante Resolución 0382 procedió a reintegrar al señor Guillermo Oyola Herazo como funcionario de carrera administrativa en el cargo de profesional especializado código 2028 Grado 14 de la Dirección Territorial de Caquetá, San Vicente del Caguán.

Indicó que mediante Acta 014 del 27 de marzo de 2009 posesionó al mencionado funcionario para que desempeñara sus funciones, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Señaló que, desde el 26 de mayo de 2009, la señora María Lucía Sánchez en su condición de jefe inmediata del señor Guillermo Oyola tenía conocimiento de que éste hacía parte de la nómina del INCODER, por lo que tenía la obligación de comunicar a la oficina de Talento Humano de la entidad el hecho de que el señor no se presentó a su lugar de trabajo; no obstante, de dicha comunicación no existe prueba en el sistema SISAD, que es el único medio de comunicación oficial dentro de la entidad, como lo establece la Resolución 055 del 15 de enero de 2007.

Arguyó que en su calidad de secretario general del INCODER solicitó a la oficina de Control Interno Disciplinario iniciar investigación en contra del señor Guillermo Oyola por abandono del cargo, la cual culminó el 1 de marzo de 2010, cuando se le encontró responsable de faltas disciplinarias y se le sancionó con la destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de sus funciones.

Aseguró que en el marco del proceso disciplinario se indagó a la señora María Lucía Sánchez, quien mediante oficio 484 del 23 de julio de 2009 afirmó que el señor Oyola nunca se había presentado a su lugar de trabajo; no obstante, este documento no se remitió al Área de Talento del INCODER, donde se encontraban los funcionarios encargados de realizar el pago de nómina, por lo que no se pudo tener en cuenta como novedad de personal.

Aseveró que una novedad de personal solo puede ser tenida como tal cuando en ella se indica el número de días que se deben descontar, la causa o motivos por los cuales se ordena el no pago de salarios y debe estar diligenciada por funcionario competente para tramitarla, es decir, el área de talento humano, tal y como lo establecen los procedimientos y procesos propios del INCODER.

Recalcó que no existe otra novedad reportada por la señora María Lucía Sánchez, además del memorando SISAD 20093156876 del 24 de agosto de 2009, en el que informó la inasistencia del señor Oyola a su lugar de trabajo, sin mencionar lo referente a los meses de abril, mayo, junio y julio.

Enunció que el 5 de agosto de 2009 al señor Guillermo Oyola se le trasladó de sede a la Dirección Territorial Cundinamarca, en la que su nuevo jefe era el señor Luis Alejandro Tovar, quien una vez se le requirió dentro del proceso disciplinario adelantado contra el señor Oyola, mediante memorando SISAD 20093155562 del 19 de agosto de 2009, reportó novedad de personal en la que informó la ausencia del empleado y solicitó el no pago de los salario del mes de agosto, circunstancia con la que dio cumplimiento a sus deberes como jefe inmediato.

Mencionó que la novedad reportada por la señora María Lucía Sánchez, es posterior a la presentada por Luis Alejandro Tovar, lo que a todas luces da cuenta de su negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Explicó que en virtud de la novedad presentada por el señor Luis Alejandro Tovar, en su calidad de secretario general, se autorizó a la coordinadora del grupo de talento humano descontar los días no laborados en el mes de agosto por el señor Oyola, sin pronunciarse sobre los meses anteriores, como quiera que solamente se contaba con la novedad del jefe de la Territorial de Cundinamarca.

Sostuvo que no le era posible dejar de pagar los salarios que le correspondían al

extralimitación de sus funciones, pues, las novedades para descuentos las debe producir el jefe inmediato, se deben tramitar ante la oficina de talento humano y, finalmente, ser aprobadas o desaprobadas por el secretario general.

Dijo que en el auto por medio del cual se le imputó responsabilidad fiscal a título de culpa grave, se dice que la directora territorial de Caquetá, la señora María Lucia Sánchez vía correo electrónico le informó al secretario del INCODER que el señor Guillermo Oyola no se había presentado a su lugar de trabajo; empero, en el expediente no obra prueba de esto; por el contrario, ello demuestra que tenía conocimiento de la posesión del señor Oyola y su posterior ausencia del lugar de trabajo, situación con la que se configuró una clara violación al debido proceso.

Precisó que aun de existir el referido correo, este debió haber sido diligenciado por el sistema de comunicación válido entre las oficinas del INCODER, que es la plataforma SISAD, como lo establece la Resolución 055 del 15 de enero de 2007.

Afirmó que en el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal 01798 adelantado en su contra, se presentaron tajantes violaciones al debido proceso, pues, se le designó un apoderado de oficio, sin contar con su aprobación, contrariando así lo establecido en los artículo 42 y 43 de la Ley 610 de 2000, toda vez que al proceso aportó dirección, teléfono y correo electrónico para efectos de notificación y nombró dos apoderados dentro del proceso, los señores Ricardo Bermúdez y Álvaro Enrique González.

Agregó que, si bien el señor Ricardo Bermúdez renunció a ser su apoderado por ser nombrado funcionario público, el señor González seguía siendo parte del proceso como apoderado sustituto; no obstante, la administración nunca le notificó para que continuara con su representación.

Advirtió que, durante el trámite de la investigación fiscal, participó en diferentes convocatorias para aspirar a ocupar cargos públicos, entre ellos la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes, a la que tuvo que renunciar, como consecuencia de los perjuicios en su honra y buen nombre derivados del proceso de responsabilidad fiscal.

Destacó que el 17 de diciembre de 2013, mediante fallo con responsabilidad fiscal 00026 la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, resolvió fallar en su contra como responsable fiscal por ordenar el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos al señor Guillermo Oyola Herazo, cuando fungía como secretario general del INCODER.

Manifestó que mediante Autos 000179 del 27 de marzo de 2014 y 00026 del 17 de diciembre de 2013 se desató el recurso de oposición y la consulta del artículo 1

Expresó que, pese a que el 16 de mayo de 2014 procedió a pagar la sanción impuesta, por la suma de \$17.156.48, la Contraloría General de la República, al publicar el Boletín de Responsables Fiscales 78 le incluyó, situación que corrigió solo pasados cuatro meses desde que se encontraba a paz y salvo.

### **1.3.- Normas vulneradas y concepto de la violación**

El demandante estimó que con la expedición de los actos administrativos acusados se quebrantaron los artículos 6 y 23 de la Ley 610 de 2000, 22 de la Ley 100 de 1993, 1 de la Resolución 0004 de 2008, 2, 21 y 29 de la Constitución Política, 2 del Decreto 1647 de 1967, 23 de la Ley 734 de 2002, así como del Decreto 1737 de 2009, la Resolución 2310 de 2008 y el principio de congruencia.

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

#### **1.3.1. Violación al debido proceso**

Indicó que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia le garantiza a toda persona el derecho a tener un debido proceso sin dilaciones injustificadas, la presunción de su inocencia hasta tanto no se haya declarado judicialmente lo contrario, el derecho a la defensa, a la escogencia de un abogado propio, la posibilidad de prestar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

Señaló además que cualquier desconocimiento al debido proceso también comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia.

Adujo que en el caso de las resoluciones demandadas se vulneró el mencionado principio constitucional, en atención a que nunca se le notificó que su apoderado no estaba asistiendo al proceso y, en consecuencia, se le designó un apoderado de oficio que nunca le contactó, presentó un escrito con normas inexequibles y, en lugar de defenderlo, le acusó.

Arguyó que, si bien el artículo 43 de la Ley 610 de 2000 autoriza el nombramiento de un apoderado de oficio en los casos en que el implicado no pueda ser localizado, citado o no comparezca a rendir versión libre, lo cierto es que el caso concreto ello no era procedente, en consideración a que ya se le había localizado, rindió versión libre, en el expediente obraban todos sus datos de contacto y para su defensa nombró a dos apoderados de confianza.

Aseguró que cuando uno de sus apoderados, el señor Ricardo Bermúdez renunció al poder otorgado, no se realizó notificación alguna al otro profesional del derecho, el señor Álvaro Enrique González, quien todavía contaba con todas las facultades previstas en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

confianza para que represente sus intereses, garantía que le fue transgredida por la Contraloría General de la República al nombrársele un apoderado de oficio, cuando ya contaba con uno, lo que significó el desconocimiento de su voluntad.

Mencionó que le fue vulnerado flagrantemente el debido proceso, al no permitírsele el ejercicio de una adecuada defensa técnica, como quiera que el estudiante nombrado como apoderado de oficio, sin contar con autorización, realizó una defensa defectuosa al aceptar tácitamente su responsabilidad en el juicio fiscal, al solicitar la graduación de la pena con base en una norma que, con todo, había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

### **1.3.2. Desconocimiento del principio de congruencia**

Explicó que este principio se vulneró por parte de la Contraloría General de República, en consideración a que esta autoridad falló más allá de lo debido y existe una diferencia abismal entre lo decidido y lo probado en el expediente.

Sostuvo que la demandada guardó un inexplicable silencio frente a las pruebas que aportó al proceso y que obran en el expediente, de manera que solo tuvo en cuenta aquellos medios probatorios inexistentes como es el caso del correo electrónico que la señora María Lucía Sánchez aduce haber enviado; además, dijo que se realizó una valoración inapropiada de ciertas pruebas como lo son las testimoniales, que resultaron inconducentes.

Precisó que las pruebas no se valoraron de manera suficiente en el curso de la investigación y en el fallo por responsabilidad fiscal.

### **1.3.3. Transgresión al derecho a la honra y al buen nombre**

Afirmó que, en su criterio, se transgredieron estos derechos al haber sido encontrado responsable fiscal, sin haber cometido ningún tipo de acción fraudulenta contra el erario público, así como por el hecho de que esto conllevó a comentarios negativos a su reputación en los medios masivos de comunicación, que le imposibilitó acceder a distintos empleos.

### **1.3.4. Observancia de la Constitución y la ley**

Consideró que la Contraloría General de la República sobrepasó lo preceptuado en la ley, pues, pretendió que los empleados públicos se extralimitasen en el ejercicio de sus funciones, como sería el caso de si, en su calidad de secretario general del INCODER hubiese ordenado descontar el salario del señor Guillermo Oyola sin seguir el procedimiento establecido en el Manual de Funciones, con lo que podría incurrir en conductas de índole penal como el prevaricato.

### **1.3.5. Falsa motivación**

Destacó que la jurisprudencia ha establecido que la falsa motivación se configura cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adoptar y los motivos que le sirven como fundamento o cuando estos últimos no son reales.

Advirtió que los actos administrativos aquí acusados fueron proferidos con falsa motivación, en atención a que el supuesto correo remitido por la señora María Lucía Sánchez para reportar la ausencia en el cargo del señor Oyola, nunca existió y, aún de haberse realizado, este no se envió por medio de la plataforma correspondiente, esto es, por el SISAD.

Manifestó que la Contraloría omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados en el expediente, como es el caso de que el jefe inmediato del señor Guillermo Oyolano era la señora María Lucía Sánchez, por lo que es claro que no estaba dentro de sus funciones como Secretario General del INCODER ordenar el no pago de salarios, pues, su deber se limitaba a aprobar o desaprobado órdenes de no pago proferidas por el Área de Talento Humano previa novedad de personalmente tramitada por el funcionario pertinente.

Agregó que también se presenta falsa motivación porque una de las razones en que se fundamentan los actos acusados, es el hecho de que no le notificó a la señora María Lucía Sánchez de la toma de posesión del señor Guillermo Oyola, a pesar de que el encargado de las notificaciones era el señor Fabio Andrés Marín, como lo certificó el INCODER en su oportunidad.

### **1.3.6. Vulneración a normas de origen legal**

Expresó que la autoridad demandada desconoció el artículo segundo de la Ley 1737 de 2009, en el que se establece que el jefe inmediato es a quien le corresponde reportar al de personal la inasistencias a laborar del personal a su cargo; por consiguiente, como el jefe inmediato del señor Guillermo Oyola era la señora María Lucía Sánchez y ella solo hasta el mes de agosto de 2009, cuatro meses después de que sucedieran los hechos, informó al funcionario encargado del trámite de nómina la ausencia de este, la responsabilidad endilgada no le corresponde a él como Secretario General del INCODER.

Indicó que en el fallo con responsabilidad fiscal se hizo referencia al artículo 2 del Decreto 1647 de 1967 para endilgarle responsabilidad fiscal, sin tener en cuenta que la funcionaria que debía certificar los servicios rendido por el empleado pública era su jefe inmediato, esto es, la señora María Lucía Sánchez, de manera que ella fue la que incumplió con su deber de notificar el descuento por los días no trabajados.

realizar las notificación de novedades de personal, conforme lo establece la Resolución 2310 del 22 de diciembre de 2008, era el señor Fabio Andrés Marín Navarro, quien se desempeñaba como contratista; en consecuencia, no puede imputársele responsabilidad fiscal por el hecho de no haber informado a la Dirección Territorial de Caquetá del nombramiento del señor Oyola.

Reafirmó que las novedades de personal, previo informe de novedad por parte del jefe del funcionario, se deben tramitar en la Oficina de Talento Humano y no en la Secretaría General del INCODER, ya que a esta solo le corresponde autorizar las novedades de personal diferentes a las relacionadas con la potestad nominadora.

Adujo que aun cuando el artículo primero de la Resolución 004 del 2 de enero de 2008 delegó en cabeza del secretario general la función de autorizar las novedades de personal diferentes a las relacionadas con la potestad nominadora, dentro de las que se incluyen las de no pago de salarios, en el asunto bajo estudio esto no pudo ser posible, debido a que la respectiva novedad no se presentó en tiempo por parte de la señora María Lucía Ramírez.

Arguyó que, si hubiese desconocido su deber legal de pagar la seguridad social integral y demás emolumentos del señor Oyala, contenido en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, como pretendió la Contraloría General de la República, habría actuado contra la ley y puesto en riesgo al INCODER, en caso de que el mencionado funcionario hubiese sufrido un accidente antes de su desvinculación laboral.

Aseguró que en su caso no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad fiscal, de que trata el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, por cuanto su conducta en ningún momento pudo considerarse culposa ni mucho menos dolosa y como quiera que el daño patrimonial causado al Estado se habría podido evitar si la señora María Lucía Sánchez, hubiese notificado la inasistencia del señor Oyola a su puesto de trabajo.

Aseveró que, si bien el cargo que desempeñaba como secretario general lo cataloga como gestor fiscal, no existe un nexo causal entre sus actuaciones y el daño patrimonial de que le acusó la administración, debido a que siempre actuó conforme el manual de funcione; por lo tanto, no es dable que se le endilgue responsabilidad por actos que escapan de su competencia como el pasar novedades de personal, que correspondía a la señora María Lucía Sánchez.

Enunció que sus actuaciones como secretario general fueron diligentes, no hubo omisión de sus funciones y sus actuaciones fueron transparentes, centradas en el marco de la Constitución y la ley, así como en los reglamentos y actos administrativos propios del INCODER.

la entidad y asignación de funciones que no le corresponden, ya que no podría ordenar el no pago de los salarios del señor Oyola sin que mediara novedad de personal, que solamente se allegó el mes de agosto de 2009.

Explicó que la función de tramitar y coordinar el pago de los salarios le corresponde al Área de Talento Humano, por tal motivo esta era la única facultada para ordenar el no pago de los salarios del señor Guillermo Oyola, pero solo si previamente el jefe inmediato de este informaba de ello, circunstancias que no aconteció a tiempo por parte de la señora María Lucía Sánchez, lo que configura una falta disciplinaria gravísima por parte de esta última funcionaria, según lo establecido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 y el delito de prevaricato de que trata el artículo 414 del Código Penal.

Sostuvo que en caso de que hubiera ordenado el no pago de salarios sin contar con la respectiva con la novedad referida, también hubiese sido sujeto de la conducta penal de prevaricato por acción señalado en el artículo 413 del Código Penal.

#### **1.4. De las contestaciones de la demanda**

##### **1.4.1. La Previsora S.A.<sup>1</sup>**

La sociedad aseguradora, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda y, en su calidad de tercero interesado en las resultas del proceso, vinculado en el auto que admitió la demanda<sup>2</sup>, presentó las siguientes pretensiones:

*“1. Que es nulo el acto administrativo mediante el cual profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00026 del 17 de Diciembre de 2013, por el falla con responsabilidad fiscal dentro del proceso No. 01798. Y en el cual afecta pólizas expedidas por la Previsora S.A.*

*2. Que es nulo el auto No. 00179 de 27 de marzo de 2014 por el cual Resuelve recursos de apelación y se surte grado de consulta, confirmando el fallo No. 00026 del 17 de diciembre de 2013, proferido por la contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República.*

*3. Que es nulo el Acto Administrativo contenido en el auto 00306 de 23 de mayo de 2014, expedido por la Contraloría General de la República por el cual se hace una aclaración se corrige el valor sobre el cual se debe responder la compañía de seguros.*

*4. Que como consecuencia, de la declaración de nulidad y en calidad del restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Contraloría General de la República, reembolsar las sumas de dinero que haya pagado La PREVISORA S.A., con cargo al proceso de responsabilidad fiscal No. 01798, suma que debe ser indexada conforme lo dispone la ley 1437 de 2011.*

5. *Condénese en costas a la Nación – Contraloría General de la República, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y Código de Procedimiento Civil”.*

Las referidas pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

Dijo que mediante Auto del 18 de marzo de 2010, se abrió el proceso de responsabilidad fiscal 01798, dentro de las dependencias de la Gobernación de Casanare, acto que le fue comunicado a la aseguradora La Previsora S.A., a través de memorando interno de la contraloría de conocimiento.

Precisó que la referida comunicación no cumplió con el lleno de los requisitos del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, pues, en ella simplemente se citó el número de las pólizas e indicó que se había abierto un proceso de responsabilidad fiscal, sin que mediara motivación frente a su vinculación como garante.

Afirmó que, posteriormente, la Contraloría General de la República dictó auto de imputación, donde se omitieron los motivos por los cuales se pretende la afectación de la póliza 100.821, expedida por La Previsora S.A., motivo por el cual presentó los argumentos de defensa respectivos, dentro del término de ley.

Agregó que con auto 000026 del 17 de diciembre de 2013, la autoridad demandada profirió fallo con responsabilidad fiscal, en el que ordenó además la afectación de la póliza 1003821 con vigencia comprendida entre el 1 de noviembre de 2008 hasta el 1 de enero de 2010. En esta providencia se omitió exponer las razones por las que se afecta la póliza, simplemente se limita a mencionar su número y vigencia.

Destacó que, contra el mencionado fallo, en el término legal, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, dentro de los que uno de los argumentos presentados se refirió a la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, que en los procesos de responsabilidad fiscal iniciados antes de la vigencia de la Ley 1474 de 2011, operaba si dentro de los dos años contados desde el auto de apertura no se había proferido el fallo debidamente ejecutoriado.

A continuación, el apoderado de la sociedad aseguradora expuso el siguiente concepto de violación:

**1.4.1.1. Violación al debido proceso de la aseguradora**

Advirtió que, conforme lo autorizan los artículos 53 y 54 de la Ley 1437 de 2011, solicitó que las decisiones que se tomaran dentro del proceso de responsabilidad fiscal le fueran notificadas a través de correo electrónico; no obstante, en el presente asunto esto se negó, situación con la que la Contraloría General de la

Refirió que el artículo 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como derecho el poder adelantar actuaciones por medios tecnológicos, lo que significa que la negativa de la demandada comportó una violación al debido proceso y al derecho de defensa.

#### **1.4.1.2. Los actos administrativos demandados, violan el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia**

Manifestó que la Contraloría General de la República no aplicó las normas del Código de Comercio para hacer efectiva la póliza que expidió, pues, en su criterio, el proceso de responsabilidad fiscal es una actuación administrativa autónoma e independiente que se rige por normas especiales en la que seno resulta aplicable el referido código, situación con la que se transgredió flagrantemente el derecho a la igualdad.

Dijo que, peses a lo anterior, su responsabilidad como tercero civilmente responsable también se rige por normas especiales diferentes a las propias de un juicio por responsabilidad fiscal, esto es, el Código de Comercio.

Manifestó que la Contraloría General de la República no aplicó las normas del Código de Comercio para hacer efectiva la póliza que expidió, con lo que transgredió flagrantemente el derecho a la igualdad; para sustentar esta omisión, expresó que el proceso de responsabilidad fiscal es una actuación administrativa autónoma e independiente que se rige por normas especiales, en las que no resulta aplicable el Código de Comercio, por lo que su responsabilidad como tercero civilmente responsable se rige por normas especiales, esto es, por lo dispuesto en el referido código.

#### **1.4.1.3. Los actos administrativos demandados, violan el artículo 44 de la Ley 610 de 2000**

Indicó que según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, las decisiones que afecten a terceros deben ser debidamente motivadas, entre ellas, las que ordenan su vinculación a los procesos de responsabilidad fiscal que eventualmente puedan representar una afectación a la póliza, so pena de viciar la actuación por falsa motivación o desviación de poder.

Señaló que la Contraloría General de la República confundió el presupuesto legal para vincularla como garante, que es la simple existencia de una póliza, con la motivación que necesariamente requiere el análisis del riesgo amparado; así, la administración debió asegurarse de la concurrencia de todos los elementos que configuran el riesgo amparado y no simplemente la existencia de la póliza.

Adujo que la vinculación en cuestión debió estar motivada en el marco del contrato de seguros, ya que la aseguradora no puede ser obligada a responder más allá de su compromiso contractual, sino solamente en el riesgo amparado.

Indicó que la autoridad accionada no cumplió con su obligación de establecer si el hecho investigado estaba dentro de los parámetros de la póliza de seguro, si se configuró en su vigencia y cuál póliza afectaría.

Arguyó que la Contraloría General de la República para vincularlo como garante y hacerlo responsable en condición de tercero, no solo debía verificar la identificación de la aseguradora, el número de la póliza y el valor asegurado, sino que también tenía que analizar los presupuestos para la vinculación, así como determinar la vigencia, que se afecta según cuando se cause y consolide el daño, es decir, mediante una decisión debidamente motivada y sustentada.

Concluyó que la demandada no analizó cuál era el riesgo amparado límite, la consolidación del daño respecto de cada una de las vigencias que pretendía afectar, la modalidad de cobertura, las exclusiones aplicables y el agotamiento del daño, lo que conllevó a que el seguro prescribiese y, en consecuencia, la responsabilidad frente al amparo, de manera que la decisión tomada por la demandada constituye una clara desviación de poder.

#### **1.4.1.4. Los actos administrativos demandados violan los artículos 41, 48 y 53 de la Ley 610 de 2000**

Aseguró que en la actuación administrativa, la Contraloría General de la República se limitó a enlistar una serie de pruebas, pero en el acto de imputación ni en el fallo con responsabilidad fiscal hizo un análisis de las mismas; adicionalmente, en lo que tiene que ver con la sociedad aseguradora, solo se limitó que a verificar la existencia de la póliza, sin hacer una análisis del riesgo amparado.

Aseveró que la demandada se extralimitó en sus facultades constitucionales y legales, ya que la responsabilidad de la aseguradora debió limitarse de manera exclusiva a los parámetros y condiciones de la póliza.

#### **1.4.1.5. Los actos administrativos demandados, violan el artículo 1081 del Código de Comercio que regulan la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros**

Aclaró que, según las normas y jurisprudencia pertinentes, el cómputo de los términos para establecer la prescripción ordinaria en materia de seguros, comienza a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho base de la acción.

años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, desde el 18 de marzo de 2010; por ende, como a la fecha en que se profirió fallo fiscal, el 17 de diciembre de 2013, había transcurrido más de tres años, ya había operado la prescripción a favor de la aseguradora, aún más cuando la norma vigente era el artículo 1081 del Código de Comercio y no el 120 de la Ley 14741 de 2011.

#### **1.4.1.6. Prescripción de seguros**

Mencionó que la prescripción de seguros ordinaria ocurre cuando la administración profiere el acto administrativo que declara la ocurrencia de un siniestro amparado en una póliza, luego de pasados 2 años desde el hecho que origina la reclamación.

Explicó que en el presente caso el término debe contabilizarse desde el auto de apertura de la investigación fiscal, es decir, desde el 18 de marzo de 2010, de manera que, como a la fecha en que se expidió el fallo con responsabilidad fiscal fue el 17 de diciembre de 2013, cuando ya habían transcurrido más de 2 años, los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por violación directa al artículo 1081 del Código de Comercio, al desconocer que la precepción de seguros operó de forma indiscutible.

#### **1.4.1.7. Violación del artículo 1073 en cuanto al inicio del siniestro y causación del daño**

Sostuvo que en el proceso de responsabilidad fiscal en cuestión, se le vinculó en virtud de la póliza de manejo 1003821 que expidió, esto para la afectación de dos vigencias diferentes; a pesar de que solamente se puede afectar la vigencia en donde inicia el hecho que generó el daño.

Dijo que es equivocada la actuación de la demandada pues pretendió afectar dos vigencias diferentes, sin analizar el riesgo amparado en virtud del artículo 1073 del Código de Comercio, con lo que desconoció el alcance de los riesgos amparados y las condiciones de cobertura por ocurrencia, ya que solo se podía afectar la vigencia técnica en la cual se inició el hecho causante del daño, siendo carga de la Contraloría demostrar la ocurrencia del daño para determinar cuál póliza y vigencia técnica afectar.

Preció que según lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio, solo se puede afectar la vigencia técnica en la cual se inicia los hechos causantes del daño, y no las posteriores.

#### **1.4.2. La Contraloría General de la República<sup>3</sup>**

Contestó en término la demanda y se opuso a la responsabilidad fiscal en el acto administrativo de fecha 17 de diciembre de 2013.

fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, se observaron debidamente todas las etapas procesales, se respetó el derecho de defensa y las garantías contempladas en el proceso de responsabilidad fiscal.

#### **1.4.2.1. De la violación al debido proceso**

Afirmó que con Auto 000974 del 21 de noviembre de 2013, se designó apoderado de oficio para que representara al demandante en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelantaba en su contra. Lo anterior, en consideración a que con radiado 2013EE0120362 del 7 de octubre de 2013, se le reiteró al actor que su abogado de confianza había renunciado, a efectos de que nombrara a otro, con la advertencia de que no hacerlo se le designaría uno de oficio.

Consideró que a la parte demandante se le garantizó el derecho a una defensa técnica, como quiera su apoderado principal renunció a su representación, el sustituto no ejerció sus facultades y se le nombró a uno de oficio.

Destacó que el apoderado sustituto del actor intervino en el proceso solo hasta antes de la renuncia del apoderado principal, así como que el Auto 000974 del 21 de noviembre de 2013 se notificó a las partes sin que se recibiera respuesta alguna por parte del interesado o del apoderado sustituto.

Refirió que la anterior providencia también le fue comunicada al apoderado sustituto, el señor González Rodríguez, mediante radicado 2013EE0150678 del 21 de noviembre de 2013, en la que se le señaló la necesidad de presentar un nuevo poder para proceder a reconocerlo como apoderado principal.

Manifestó que lo considerado por la parte demandante lo único que demuestran es su negligencia, desdén y poco interés con el que actuó en el proceso de responsabilidad fiscal que se tramitaba en su contra.

Expresó que, si el apoderado de confianza del señor Ernesto Orlando Benavides renunció al poder que le otorgó, debió ser el mismo abogado quien debió haberle notificado de tal circunstancia, por lo que no es de resorte de la Contraloría General de la República la relación entre un abogado y su cliente.

Indicó que la Contraloría, ante la renuncia presentada por el apoderado principal, cumplió con su deber legal de comunicarle al actor esa situación y le reiteró la necesidad de nombrar un apoderado de confianza, con la advertencia de que se nombraría uno de oficio en caso de no hacerlo.

Señaló que la calificación de defectuosa que la parte demandante le dio a la defensa realizada por el apoderado de oficio no es resorte del ente de control, sino del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que no es de resorte de la Contraloría General de la República.

#### 1.4.2.2. De la violación al principio de congruencia

Adujo que la incongruencia solamente vulnera el principio de contradicción cuando se presenta una desviación de poder de tal gravedad que supone una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal, pues, lo importante es que la contraparte pueda conocer las pretensiones, para poder oponerse a ellas.

Arguyó que la presunta incongruencia esgrimida en el concepto de violación nace como consecuencia de una interpretación errónea de la parte demandante.

En cuanto a las supuestas pruebas que se alegan inexistentes, aseguró que, en el acervo probatorio del proceso de responsabilidad fiscal, reposan las siguientes:

- Correo electrónico de la señora María Lucía Sánchez Cruz, directora territorial Caquetá del 26 de mayo de 2009, dirigido a la dirección electrónica [ernestobenavides@incoder.gov.co](mailto:ernestobenavides@incoder.gov.co), en el que se indica que, a la fecha, el señor Guillermo Oyola no se había hecho presente en la dirección territorial.
- Correo electrónico del señor Eugenio Paredes Melo del 11 de junio de 2009, dirigido a la dirección electrónica [ernestobenavides@incoder.gov.co](mailto:ernestobenavides@incoder.gov.co) e [isanchez@incoder.gov.co](mailto:isanchez@incoder.gov.co), donde nuevamente se informa que el señor Oyola no se ha hecho presente en la dirección territorial para la ubicación de su puesto de trabajo.
- Oficio 20093137522 del 12 de junio de 2009, en el que el señor Eugenio Paredes Melo le comunica al señor Benavides que el señor Guillermo Oyola no se ha reportado ni hecho presente en la territorial de Caquetá.

Aseveró que la aseveración de que las mencionadas pruebas son inexistentes, es completamente falsa y contraria a la realidad, pues, como se vio, las 3 obran dentro del expediente.

#### 1.4.2.3. De la presunta violación al derecho de honra y buen nombre

Enunció que no es procedente que la Contraloría General de la República responda por las actuaciones de terceros ajenos a la entidad, como lo considera la parte actora en su escrito de demanda, más aún cuando en ninguna de las diferentes etapas del proceso fiscal se hizo aseveración que estuviese relacionada con la honra y el buen nombre del demandante.

Estimó que, si periodistas usan información de la Contraloría, que además es absolutamente cierta, para emitir un artículo de opinión, no se vulnera el derecho de honra y buen nombre del demandante.

reproche, pues, la entidad actuó dentro de sus potestades, las cuales son iguales respecto de todas las personas sujetas a su control y vigilancia.

Mencionó que el daño moral que el actor quiere atribuirle no puede ser objeto de resarcimiento alguno, por ser responsabilidad de los medios de comunicación aludidos en la demanda.

**1.4.2.4. De la presunta inobservancia de la Constitución y las leyes al pretender que el demandante se extralimitara en sus funciones**

Explicó que dentro del procedimiento de responsabilidad fiscal lo que siempre se le reprochó al señor Benavides fue que, en su calidad de ordenador del gasto y principal administrador del personal, ante el conocimiento de la ausencia no justificada del señor Oyola Herazo, no iniciara las acciones pertinentes para que se le descontara los días de salario correspondientes.

**1.4.2.5. De la falsa motivación**

Sostuvo que en el presente asunto no es cierta la aseveración de la inexistencia de pruebas aducida por el actor, ya que como se mencionó en precedencia, existen sendas comunicaciones emitidas desde los correos electrónicos de la directora territorial y del coordinador administrativo y financiero de Caquetá, dirigidas a informar directamente al señor Ernesto Orlando Benavides de la novedad de la ausencia del señor Oyola.

Dijo que fue la negligencia del demandante lo que generó que al señor Oyola Herazo se le pagara su salario, a sabiendas de que existía una situación de abandono del cargo.

Precisó que es claro que la conducta del demandante es la generadora de la situación en cuestión y lo que se pretende es exonerarse de responsabilidad al atribuirle culpabilidad a una persona que no tenía las atribuciones ni la facultad para ordenar el no pago de salarios, como es el caso de la señora María Lucía Sánchez.

**1.4.2.6. De las causales de nulidad de origen legal**

Afirmó que, en lo relacionado con la aseveración de que los correos electrónicos aludidos no se podían tener como comunicaciones válidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, el artículo 10 de la Ley 527 de 1999 se determina que “[...] [e]n toda actuación administrativa y judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”

Agregó que la referida forma de valoración de los documentos en mensajes de datos fue reformada en el Código General del Proceso, en sus artículos 244 y 247; por consiguiente, a todas luces se tiene que las comunicaciones a través de correo electrónico tienen la misma validez y pertinencia que las comunicaciones realizadas a través del aludido sistema SISAD utilizado por el INCODER.

**1.4.2.7. El secretario general no era el encargado de realizar las notificaciones de novedad de personal, sino que dicha función estaba a cargo de un contratista**

Consideró que este argumento es otra demostración de que la parte actora quiere desligarse de cualquier responsabilidad relacionada con su cargo, a pesar de que es evidente que tenía en su cabeza la función de ordenador del gasto, era el superior jerárquico de la coordinadora de Talento Humano y tenía conocimiento del abandono del cargo por parte del señor Oyola Herazo; circunstancias suficientes para ordenar el no pago de salarios.

Destacó que tratar de atribuirle responsabilidad a un contratista y desviar la discusión a las responsabilidades y deberes funcionales emanadas del Manual de Funciones, es otra prueba de que siempre estuvo a su cargo la obligación de realizar las novedades de personal.

**1.4.2.8. Del desconocimiento del deber legal de pagar la seguridad social y la supuesta falta disciplinaria y penal en que incurría por la extralimitación de funciones**

Recordó que la parte actora adujo que, si hubiese desconocido el deber legal de pagar la seguridad social y demás emolumentos laborales del señor Oyola Herazo y este hubiera sufrido un accidente antes de su desvinculación laboral por abandono de cargo, sería el INCODER el encargado de responder por todos los gastos ocasionados, lo que significaría un detrimento patrimonial de la entidad y, en consecuencia, una falta disciplinaria imputable a él.

Al respecto, advirtió que los procesos de responsabilidad fiscal no se pueden exponer a conjeturas, como pretende hacerlo la parte actora, en tanto, lo cierto es que el demandante tuvo conocimiento de la ausencia del señor Oyola Herazo desde el 26 de mayo de 2009, en virtud del correo electrónico remitido por la directora territorial de Caquetá y reiterado por el coordinador administrativo y financiero de esa misma sede, por correo del 11 de junio de 2009 y memorando del 12 de junio de 2009.

Refirió que el hecho de que haya solicitado el inicio de la investigación disciplinaria el 19 de junio de 2009, cuando supuestamente no tenía conocimiento de la inasistencia laboral del señor Oyola, desvirtúa tal afirmación y demuestra...

el pago de salarios a un funcionario que abandonó su cargo, aun conociendo de dicho abandono con 2 meses de anticipación.

En cuanto a las posibles responsabilidades penales y disciplinarias en que hubiese podido incurrir el demandante, mencionó que estas son completamente independientes de la responsabilidad fiscal que es competencia de la entidad, para quien lo cierto es que su actuación se enmarcó dentro de la responsabilidad fiscal en los términos de la Ley 610 de 2000.

#### **1.4.2.9. De la falta de nexo causal de responsabilidad fiscal**

Expresó que es claro que el señor Ernesto Orlando Benavides, en su calidad de secretario general del INCODER, era quien tenía a su cargo las novedades de personal, de manera que fue su actuación la que encontró la Contraloría General de la República gravemente culpable del detrimento patrimonial de la entidad.

Para terminar su exposición, propuso las siguientes excepciones:

- *“Improcedencia de la pretensión por falta de causal de nulidad de los actos y por inexistencia de derecho a restablecer”*: indicó que, para declarar la nulidad de un acto administrativo, debe existir certeza de la existencia de una causal que así lo determine; no obstante, en el presente asunto no hay evidencia de la configuración de alguna de estas respecto de los actos acusados; por el contrario, a lo largo de todo el trámite del proceso se garantizaron los derechos de los responsables fiscales, de manera que la presente acción carece de objeto.

- *“Inexistencia del derecho pretendido”*: arguyó que el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del demandante, se adelantó en cumplimiento de los postulados constitucionales y legales que rigen la materia, así como con el respeto de las garantías y sus derechos.

- *“Inexistencia de derecho a restituir o reparar”*: manifestó que la actuación de la Contraloría General de la República se ajustó a derecho y consiguió la reparación del detrimento causado al Estado a cargo del demandante; por ende, el daño causado a este no es antijurídico; además de que la ocurrencia de un perjuicio no se ha acreditado porque no se ha pagado nada aún.

Agregó que la Contraloría fue cumplir con su función constitucional de establecer responsabilidad fiscal, en aras de restablecer el patrimonio público, de esta manera, el demandante no puede considerarse como víctima de la actuación estatal, cuando fue él quien generó un daño con su actuación.

### 1.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 1 de marzo de 2017<sup>4</sup>, el Despacho consideró que la fijación del litigio se concretó en los siguientes interrogantes:

Frente a la parte demandante:

- “1. *¿Vulneró la entidad demandada el debido proceso y el derecho de defensa del actor dentro del proceso de responsabilidad fiscal 001798?*
2. *¿Transgredió la Contraloría General de la República los artículos 6, 23 y 43 de la Ley 610 de 2000?*
3. *¿Vulneró el demandado el principio de congruencia cuando decidió el proceso fiscal 001789?*
4. *¿Se violó el derecho a la honra y al buen nombre del demandante consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la entidad demandada?*
5. *¿Hubo falsa motivación dentro del proceso sancionatorio por parte de la Contraloría General de la República, al tener como probados supuestos elementos probatorios que carecían de validez y al omitir presuntos hechos que sí se encontraban demostrados?*
6. *¿Se quebrantaron el Decreto 1737 de 2009, el artículo 2 del Decreto 1647, la Resolución 2310 de 2008 y Resolución 004 del 2008, que hacen referencia a funciones, obligaciones y competencias del personal del INCODER?”*

Frente al tercero interesado:

- “1. *¿El fallo fiscal violó el derecho a la igualdad de la aseguradora, al presuntamente no aplicar las normas del Código de Comercio relacionadas con la efectividad de la póliza de seguro dentro del proceso de responsabilidad fiscal?*
2. *¿Incumplieron los actos administrativos expedidos por la entidad demandada, los requisitos del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, al no analizar los presupuestos para la vinculación de la aseguradora?*
3. *¿Se vulneraron los artículos 41, 48 y 53 de la Ley 610 respecto a la acreditación de los elementos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado?*
4. *¿Se conculcó el artículo 1081 del Código de Comercio en lo concerniente a la prescripción de la acción que se deriva del contrato de seguros?*
5. *¿Se violó el artículo 1073 del Código de Comercio en relación con el inicio del siniestro y la causación del daño?*

### **1.6.- Actuación procesal**

Mediante auto del 7 de octubre de 2014<sup>5</sup>, el Despacho admitió la demanda ordenó que se realizaran las notificaciones correspondientes, así como vincular al proceso a La Previsora S.A. como tercero interesado en las resultas del proceso.

El 11 de junio de 2015<sup>6</sup>, La Previsora S.A., en su calidad de tercero interesado en la resultas del proceso, contestó en tiempo la demanda y propuso sus propias pretensiones y concepto de violación.

El 14 de julio de 2015, la Contraloría General de la República contestó en tiempo la demanda.

El 19 de noviembre de 2015<sup>7</sup>, se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuya etapa de saneamiento se ordenó la vinculación de la señora Sandra Patricia Ramírez Cabanzo, como tercera interesada, quien se notificó según consta en certificado visible a folio 276 del cuaderno principal.

El 1 de marzo de 2017<sup>8</sup>, 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 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 aclaró que no había ninguna que resolver; 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 vi) alegatos de conclusión, que se ordenó se rindieran por escrito.

### **1.7.- Alegatos de conclusión**

Las partes, al igual que el tercero la compañía de seguros La Previsora S.A., presentaron por escrito sus alegatos de conclusión, en los que reiteraron los planteamientos plasmados en la demanda y sus respectivas contestaciones (fol. 296 a 339 del cuaderno principal).

---

**1.8.- Ministerio Público<sup>9</sup>**

El Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto, solicitó al Despacho no acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto en la actuación administrativa adelantada por la Contraloría General de la República no fueron vulnerados los derechos al debido proceso, el principio de congruencia, el derecho a la honra y el buen nombre, así como porque no se probó la existencia de la falsa motivación endilgada.

En lo relacionado con los problemas jurídicos relacionados con la compañía de seguros La Previsora S.A., consideró que la inclusión de estos dentro de los problemas jurídicos conlleva a la desnaturalización su vinculación como tercero con interés en las resultas del proceso.

Para sustentar sus peticiones, indicó que no se presentó una violación al debido proceso y al derecho de defensa, como quiera que con el fin de que el apoderado sustituto quedara como principal, luego de la renuncia de este, era necesario que este le sustituyera el poder o que se le designara como tal; entonces, debido al silencio del demandante al respecto, se le nombró un apoderado de oficio, decisión que le fue comunicada mediante radicado 2013EE015071021 del 21 de noviembre de 2014.

Señaló que tampoco resultaron vulnerados los artículos 6, 23 y 43 de la Ley 610 de 2000, debido a que la Contraloría General de la República encontró que con la omisión de los deberes de secretario general del INCODER del actor, se configuró una lesión al patrimonio público, en tanto es el encargado de velar porque se paguen salarios a los funcionarios que efectivamente se encuentren laborando, por lo que debió ordenar el descuento de salarios del señor Oyola Herazo desde el momento en que fue informado de su inasistencia a la Dirección Territorial de Caquetá.

Adujo que del material probatorio obrante en el expediente y de la lectura del fallo con responsabilidad fiscal, existe certeza en el daño patrimonial que se causó al erario público y la responsabilidad del señor Ernesto Orlando Benavides.

Arguyó que los postulados del artículo 43 de la Ley 610 de 2000, en cuanto al nombramiento de apoderados de oficio, se encuentran perfectamente encuadrados a los hechos del caso bajo estudio, en tanto la autoridad administrativa, en ausencia de actuación del abogado sustituto y en garantía del debido proceso, le comunicó al actor la aceptación de la renuncia de su apoderado principal a efectos de que nombrara a uno nuevo, so pena de nombrarle uno de oficio; además, durante el transcurso del proceso de responsabilidad no hizo manifiesta ninguna inconformidad o designó apoderado de confianza.

Aseguró que la renuncia del apoderado principal implicaba necesariamente la renuncia de su apoderado sustituto, pues esta condición se predica y dependen del primero, por lo que el poderdante queda facultado para otorgar un nuevo poder, situación que no se presentó en el caso bajo estudio.

Aseveró que no es posible concluir la falta de defensa técnica del demandante, toda vez que se encuentra probado que tuvo la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las aportadas, elevar los recursos pertinentes y fue notificado de todas las actuaciones que surtieron dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Frente al cargo de violación del principio de congruencia, enunció que este tampoco se transgredió en la forma en que lo planteó la parte demandante, pues, en el Auto 00179 del 27 de marzo de 2014, en el que se resolvió el recurso de apelación y surtió el grado de consulta, no conllevó a la modificación de lo decidido en primera instancia, sino que se limitó a confirmar todo lo relativo a la responsabilidad de quienes en su momento fueron investigados y exclusivamente en el monto de la póliza de seguro, circunstancia con la que se evidencia la congruencias entre las decisiones de la administración.

Mencionó que la noticia emitida por la emisora Radio Santafé, con base en un informe enviado por parte de la Contraloría Delegada, a partir de la cual adujo el accionante que se le afectó su honra y buen nombre no tienen nada que ver con el proceso de responsabilidad fiscal 1798; así las cosas, como se le declaró como responsable fiscal a título de culpa grave, las afectaciones que se causen por motivo de ello es una carga que debe soportar.

Explicó que la afectación al buen nombre de ninguna forma puede afectar la legalidad de los actos administrativos, pues los mismos son ajenos al desarrollo propio del proceso de responsabilidad fiscal y no son imputables a la Contraloría General de la República.

Sostuvo que los actos administrativos demandados no se encuentran falsamente motivados, ya que al actor se le declaró responsable fiscal con base en pruebas que demostraron la existencia de un daño al patrimonio público, a causa de la conducta en la que a título de culpa grave incurrió, derivada de la omisión en el ejercicio de su función de coordinar las actividades de administración de personal y ordenador del gasto.

Dijo que no se quebrantaron los Decretos 1737 de 2009, el artículo 2 del Decreto 1647 y las Resoluciones 2310 y 0004 de 2008, que hacen referencia a funciones, obligaciones y competencias del personal del INCODER, de suerte que el pago de la remuneración los servicios públicos solo se debe hacer cuando haya una efectiva prestación del servicio, hecho que en el presente caso no quedó demostrado.

Con relación a los problemas jurídicos planteados del tercero con interés, reiteró que la inclusión de estos en la fijación del litigio desnaturaliza la calidad en que fue vinculado, con lo que se le otorga la calidad de parte.

Precisó que la anterior posición tiene como fundamento el artículo 71 del Código General del Proceso, de donde se concluye que el tercero con interés es aquella persona si bien no le son extensibles los efectos de la sentencia si puede verse afectada por la misma, lo que significa que se encuentra sujeto a las pretensiones de la parte demandante, pues, si los mencionados efectos se le hacen extensible no perderá la connotación de tercero y será un litisconsorte necesario.

Afirmó que en ningún caso un tercero vinculado como interesado en las resultas del proceso puede agregar nuevas pretensiones a la demanda, debido a que, según lo estimado por el Consejo de Estado, este no reclama un pronunciamiento judicial para sí, sino el reconocimiento de un derecho invocado por la parte demandante, de manera que al funcionario judicial no es posible incluir en la fijación del litigio los argumentos planteados por el tercero.

Agregó que La Previsora S.A. además tampoco agotó el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, el agotamiento de los requisitos de ley, sí como que a la fecha en que se incluyó como parte había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

Para terminar, consideró que en el caso de que se pretenda desarrollar los problemas jurídicos relacionados con la compañía aseguradora, es necesario que se retrotraiga la actuación judicial, con el fin de que las demás partes tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la contestación presentada por el tercero, proponer las excepciones que estimen necesarias y presentar las pruebas al respecto.

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 200

**2.2.- Los actos acusados**

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende en el presente asunto son el fallo con responsabilidad fiscal 00026 del 17 de diciembre de 2013 y los autos 00179 del 27 de marzo de 2014 y 00306 del 23 de mayo de 2014, a través de los cuales se declaró responsable fiscal al señor Ernesto Orlando Benavides y se resolvieron los recursos pertinentes.

**2.3.- Cuestión previa**

De manera preliminar, es del caso pronunciarse respecto de los cargos formulados por La Previsora S.A., en su calidad de tercero interesado en las resultas del proceso.

Para comenzar, se pone de presente que la orden de notificar a La Previsora S.A., se realizó en cumplimiento del numeral tercero del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

*“ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:*

[...]

*3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso”.*

De la norma en cita, se tiene que *“en los procesos ordinarios adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Juez tiene el deber de notificar personalmente el auto admisorio de la demanda a cualquier sujeto de derechos que, según la demanda o los actos administrativos acusados, tenga un interés directo en las resultas del proceso, con independencia de si integrará alguna de las partes o si se constituirá como un tercero”<sup>10</sup>.*

Entonces, teniendo en cuenta que quien es llamado en virtud del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, tendría la facultada para integrar alguna de las partes del proceso, en la medida que su relación con el mismo permitiría el inicio de un proceso de nulidad y restablecimiento independiente, contra los mismos actos administrativos demandados (litisconsorcio necesario, facultativo o cuasinecesario; interviniente ad excludendum o llamado en garantía), es del caso mencionar que el Consejo de Estado<sup>11</sup>, ha señalado lo siguiente:

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

*“El artículo 224 del CPACA regula la figura de la coadyuvancia, el litisconsorcio facultativo y la intervención ad excludendum en los procesos ordinarios adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ella se establecen como requisitos para aceptar la solicitud de intervención que:*

- *El proceso adelantado sea de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales o reparación directa; limitando de esta manera los medios de control que regula el artículo en comento.*
- *La solicitud debe ser presentada entre la admisión de la demanda y el auto que fija fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.*
- *Quien presenta la solicitud debe tener un interés directo en el resultado del proceso.*
- *No ha debido operar la caducidad de las pretensiones para quien solicita la intervención.*
- *Las pretensiones formuladas en la solicitud deben permitir la acumulación de procesos en caso de presentarse en una demanda separada”.*

De lo citado, es claro que el actuar de La Previsora S.A. en calidad de parte también debe estar sometido a las normas procesales y requisitos propios que exige el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que incoó la parte demandante, entre ellas el término de caducidad de 4 meses contenido en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Entonces, debido a que como se desprende de los antecedentes administrativos<sup>12</sup>, el Auto 00179 del 27 de marzo de 2014, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación y se surtió el grado de consulta, se notificó por estado<sup>13</sup>, el 31 de marzo de 2014, así como que la primera actuación de La Previsora S.A. dentro del expediente solamente se realizó hasta el 11 de junio de 2015<sup>14</sup>, es evidente entonces que el término de cuatro meses que señala la norma ya había caducado desde el 4 de agosto de 2015.

Así las cosas, es claro que frente a las pretensiones de La Previsora S.A., ya acaeció el fenómeno de la caducidad de la acción; en consecuencia, el Despacho se relevará

<sup>12</sup> Folios 1224 a 1238 del de los antecedentes administrativos.

<sup>13</sup> El artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 dispone que: “en los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso

de estudiar los cargos de nulidad formulados en la fijación del litigio con relación a esta sociedad.

**2.4.- 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 o no, al presuntamente haber sido proferidos con violación al debido proceso, al derecho de defensa y el principio de congruencia, así como con transgresión al buen nombre y el derecho a la honra del actor y con falsa motivación, circunstancias que se concretaron en los siguientes problemas jurídicos:

- 1. *¿Vulneró la entidad demandada el debido proceso y el derecho de defensa del actor dentro del proceso de responsabilidad fiscal 001798?*
- 2. *¿Transgredió la Contraloría General de la República los artículos 6, 23 y 43 de la Ley 610 de 2000?*
- 3. *¿Vulneró el demandado el principio de congruencia cuando decidió el proceso fiscal 001789?*
- 4. *¿Se violó el derecho a la honra y al buen nombre del demandante consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la entidad demandada?*
- 5. *¿Hubo falsa motivación dentro del proceso sancionatorio por parte de la Contraloría General de la República, al tener como probados supuestos elementos probatorios que carecían de validez y al omitir presuntos hechos que sí se encontraban demostrados?*
- 6. *¿Se quebrantaron el Decreto 1737 de 2009, el artículo 2 del Decreto 1647, la Resolución 2310 de 2008 y Resolución 004 del 2008, que hacen referencia a funciones, obligaciones y competencias del personal del INCODER?*

En este punto, lo pertinente sería resolver las excepciones propuestas por la Contraloría General de la República en la contestación de la demanda; 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 pasaran a ser estudiados a continuación:

**2.4.1. “¿Vulneró la entidad demandada el debido proceso y el derecho de defensa del actor dentro del proceso de responsabilidad fiscal 001798?**

La parte demandante indicó que la Contraloría General de la República vulneró el debido proceso y su derecho de defensa, como quiera que nunca le notificó que su apoderado de confianza no asistía su proceso y le designó un apoderado de oficio que realizó una defensa “defectuosa” de sus intereses; nombramiento, que se efectuó en contravía de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, pues, él ya

Por su parte, la autoridad demandada mencionó que tanto la renuncia del apoderado principal, como la providencia que nombró a un defensor de oficio, se les notificaron al actor y a su apoderado sustituto; por lo tanto, contrario a lo afirmado, se garantizó el derecho a una defensa técnica y todas las decisiones le fueron notificadas efectivamente.

Recalcó que, si el apoderado de confianza del señor Ernesto Orlando Benavides renunció al poder que le otorgó, debió ser el mismo abogado quien debió haberle notificado de tal circunstancia; no obstante, la entidad cumplió con su deber legal de comunicarle al actor esa situación, en la que le reiteró la necesidad de nombrar un apoderado de confianza, con la advertencia de que se nombraría uno de oficio en caso de no hacerlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de resolver el problema jurídico en cuestión, se procederá a estudiar la figura del debido proceso, así como el contenido del derecho a la defensa que se alegan como transgredidos. Para ello, es pertinente hacer referencia a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, así:

*“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

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

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

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.* (Se destaca)

De la norma en cita se colige que tanto en las actuaciones judiciales como administrativas las personas deben ser juzgadas bajo la observancia del debido proceso. En relación a dicha garantía, la Corte Constitucional ha expresado<sup>15</sup>:

*“Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia*

*constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente". (Se destaca)*

Así, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que dispongan algún tipo de consecuencia para los administrados. De allí que los principios generales que componen el derecho fundamental al debido proceso se apliquen a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice, entre otros, los principios de legalidad, de contradicción, competencia e imparcialidad.

En cuanto a su interpretación, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada en su jurisprudencia que el debido proceso:

*"[...] se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.*

*De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.*

*Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.*

*Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes [...]"<sup>16</sup> (Se destaca)*

De esta manera, se advierte que con el respeto al debido proceso en las actuaciones administrativas, se busca asegurar la prevalencia de las garantías sustantivas y

determinadas en la ley, al establecer los hechos investigados, realizar la práctica, recaudación, contradicción y valoración de las pruebas y la definición de los responsables y sus sanciones.

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>17</sup>, al considerar que el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: i) el derecho al juez natural o funcionario competente; ii) el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa; iii) las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada el derecho a impugnar la decisión y la garantía del non bis in ídem.

De esta manera, la referida Corporación adujo que “[l]a expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa”<sup>18</sup>.

Por consiguiente, es claro que cuando se hace referencia a la posible expedición irregular de un acto administrativo con fundamento en la transgresión al derecho de defensa, en última medida se está frente al desconocimiento de una de las garantías que constituye el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Claro entonces que el derecho a la defensa es una garantía propia del debido proceso de la que son titulares todos los administrados frente a las actuaciones de la administración, lo siguiente es estudiar este derecho dentro de los juicios por responsabilidad fiscal.

Al respecto, el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, dispone que una vez establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios sobre los autores del mismo, se ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, en el que se notificará a los implicados, con el fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción.

Por su parte, el artículo 42 de la mencionada ley preceptúa lo siguiente:

*“Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un*

---

*apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado". (Se destaca)*

El artículo 43, hace específica referencia al apoderado de oficio que se menciona en la norma precitada e indica que si el implicado no puede ser localizado o el citado no comparece a rendir versión libre, se le nombrará uno, con quien se continuará el trámite del proceso.

De lo expuesto, se tiene que el ejercicio del derecho de defensa del presunto responsable fiscal inicia desde el momento en que se profiere el auto de apertura del proceso; no obstante, este puede variar dependiendo de si el implicado pudo ser localizado, o no, por parte de la administración. En caso positivo, podrá rendir versión libre y espontánea de los hechos, así como designar un apoderado de confianza para que lo asista; por el contrario, en caso de que no pueda ser localizado o si notificado no se acerca a rendir versión libre, le será asignado un apoderado de oficio.

En este sentido, se advierte que lo importante en el ejercicio del derecho estudiado, dentro de un juicio de responsabilidad fiscal, no es que el implicado se encuentre representado mediante un apoderado de oficio o uno de confianza, sino que alguno de estos pueda representar sus intereses, incluyéndolo a él mismo, prueba de ello es que el artículo 42 determina que se "podrá" nombrar apoderado y que la falta de este no invalida lo actuado, lo que constituye una facultad, pero no una obligación.

Ahora bien, es importante recordar que dicho carácter facultativo de contar con una defensa técnica antes del auto de imputación, mediante un apoderado de confianza, en el procedimiento descrito en la Ley 610 de 2002, fue estudiado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 131 de 2002, donde la corporación resolvió declarar exequible el artículo 42 de refida ley, en lo relativo a las expresiones "[...] para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista [...], sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado".

En la sentencia, el la Corporación Constitucional tuvo como fundamentos para tomar su decisión, entre otras cosas, lo siguiente:

*"[...] 11. Por otra parte, en el proceso de responsabilidad fiscal el derecho de defensa resulta suficientemente desarrollado de tal manera que aún prescindiendo de la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea, el investigado cuenta con la oportunidad suficiente de defenderse de la imputación que puede llegar a formularse en su contra.*

*defensa técnica tras el auto de imputación, se han configurado múltiples espacios para que, bien en la etapa de indagación preliminar o bien en el proceso, el investigado pueda ser escuchado, vinculado a la práctica probatoria y a oído sobre la evaluación de las pruebas allegadas. Igualmente, se han propiciado espacios para que las decisiones proferidas puedan ser impugnadas dentro del proceso o incluso fuera de él. Entre esas oportunidades, la Corte destaca las siguientes:*

[...]

*Como puede advertirse, entonces, el régimen legal vigente del proceso de responsabilidad fiscal prevé amplios espacios para el ejercicio del derecho de defensa. Esos derechos existen a lo largo de todo el proceso, incluso desde la etapa de indagación preliminar y tras la ejecutoria del fallo con declaratoria de responsabilidad fiscal. Todas esas oportunidades permiten que el investigado se oponga a la pretensión que alienta la entidad de control fiscal y que lo haga bien directamente o a través de apoderado. Ese cúmulo de oportunidades hacen que todo el peso de la defensa no recaiga necesariamente en la presencia del apoderado en la diligencia de exposición libre y espontánea. O, lo que es lo mismo, que en el proceso de responsabilidad fiscal, el derecho de defensa no se agote en la presencia del apoderado en la referida diligencia pues por fuera de esa oportunidad existen muchos espacios para el ejercicio de una serie de facultades que concretizan suficientemente el derecho de defensa". (Se destaca)*

Del aparte jurisprudencial precitado, se concluye que, aun cuando la Corte Constitucional considera que desde el auto de imputación de responsabilidad fiscal es necesario que el implicado cuente con una defensa técnica, no resulta relevante, si la misma es ejercida por un apoderado de oficio o uno de confianza, aún más cuando el propio imputado cuenta con amplios escenarios para ejercer su derecho de defensa por sí mismo, los cuales se extienden incluso más allá de la notificación del fallo que lo declare responsable fiscal, al darle la oportunidad de proponer recursos contra este.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra que el argumento del apoderado de la parte demandante para asegurar que en el proceso de responsabilidad fiscal hubo una violación al derecho de defensa, bajo el supuesto de que el apoderado de oficio designado ejerció una defensa "mediocre", resulta insuficiente.

Lo anterior, debido a que, como se advirtió, el derecho de defensa en los juicios fiscales no se limita a la actuación que puedan tener los apoderados, bien sean de oficio o confianza, sino que se extiende al mismo investigado, quien tiene todos los medios para impugnar, por cuenta propia, las decisiones que tome la administración desde el auto de apertura hasta la declaratoria de responsabilidad fiscal.

Adicionalmente, si se tiene en cuenta que el demandante interpuso recursos y rindió descargos respecto del Auto 00370 del 3 de mayo de 2011, así como que, en nombre propio, apeló el Fallo con Responsabilidad Fiscal 0006 del 11 de 2011,

diciembre de 2013<sup>19</sup>, es claro que se le respetaron todas las oportunidades para ejercer su derecho de defensa, de las cuales hizo uso hasta la finalización del proceso.

Así las cosas, se tiene que los actos administrativos demandados no fueron proferidos con violación al principio de defensa, por cuanto el nombramiento de un apoderado de oficio –cuando según la parte actora todavía contaba con uno de confianza- no contradice lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, como quiera que el propio actor estaba facultado para ejercer su derecho de defensa, como efectivamente lo hizo, así como que siempre estuvo representado por un apoderado ya sea de confianza u oficio, quienes se opusieron a las decisiones de la Contraloría General de la República.

Por ende, el cargo de violación al debido proceso y al derecho de defensa se niega.

2.4.2. A continuación, por cuestiones metodológicas, el Juzgado procederá a estudiar el sexto problema jurídico planteado en la fijación del litigio, el cual se encuentra relacionado con la aparente vulneración de las normas que establecen las funciones, obligaciones y competencias que tenía el demandante cuando se desempeñaba como secretario general del INCODER.

Lo anterior, en atención a que previo a pronunciarse sobre la configuración de una responsabilidad fiscal atribuible al demandante, -siendo este el tema alrededor del cual giran los demás cargos de nulidad- primero debe determinarse si este incumplió, o no, con las funciones propias relacionadas con la conducta que se le reprochó.

Así, el problema jurídico a resolver es el siguiente: *¿Se quebrantaron el Decreto 1737 de 2009, el artículo 2 del Decreto 1647, la Resolución 2310 de 2008 y Resolución 004 del 2008, que hacen referencia a funciones, obligaciones y competencias del personal del INCODER?*

Sobre el particular, el demandante expresó que la Contraloría General de la República desconoció que el artículo 2 de la Ley 1737 de 2009 establece que es el jefe inmediato de un empleado a quien le corresponde reportar al jefe de personal la inasistencia a trabajar de las personas a su cargo.

Por lo tanto, en este caso, no le asiste ninguna responsabilidad como secretario general del INCODER, en la medida de que el jefe inmediato del señor Oyola era

---

<sup>19</sup> Fallo con Responsabilidad Fiscal 0023 del 17 de diciembre de 2013, folios 2 al 70 del cuaderno principal: “[...] A través del escrito radicado con el No. 2011ER475554 de 24 de mayo de 2011, el doctor RICARDO ALBERTO BERMÚDEZ ENRÍQUEZ, jn calidad de apoderado del señor ERNESTO ORLANDO BENAVIDES, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación

María Lucía Sánchez, quien solamente hasta el mes de agosto 2009 informó la ausencia de este a trabajar; además, porque dentro de sus competencias solamente le correspondía aprobar o improbar las órdenes de no pago de salarios emitidas por el encargado de la nómina dentro de la entidad.

Indicó que tampoco se le puede endilgar responsabilidad fiscal por el hecho de no haber comunicado a la Dirección Territorial de Caquetá el nombramiento del señor Oyola, pues, según lo establecido en la Resolución 2310 del 22 de diciembre de 2008, era al señor Fabio Andrés Marín Navarro, a quien le correspondía tal actividad como parte del Área de Talento Humano.

Adujo que aun cuando el artículo primero de la Resolución 004 del 2 de enero de 2008 delegó en cabeza del secretario general la función de autorizar las novedades de personal diferentes a las relacionadas con la potestad nominadora, dentro de las que se incluyen las de no pago de salarios, en el asunto bajo estudio, esto no fue posible, debido a que la respectiva novedad no se presentó en tiempo por parte de la señora María Lucía Ramírez.

En contraste, la Contraloría General de la República, en la contestación de la demanda, arguyó que lo reprochado al señor Ernesto Orlando Benavidez es que, en su calidad de ordenador del gasto y principal administrador de personal del INCODER, aún con conocimiento de la ausencia a trabajar del señor Oyola, no inició las acciones pertinentes para que se le descontara los salarios correspondientes.

Consideró que el argumento de que no le correspondía realizar las notificaciones de las novedades de personal, es otra demostración de que el actor quiere desligarse de cualquier responsabilidad relacionada con las funciones propias de su cargo, a pesar de que es evidente que tenía en su cabeza la función de ordenador del gasto, era el superior jerárquico de la coordinadora de Talento Humano y tenía conocimiento del abandono del cargo por parte del señor Oyola Herazo, circunstancias suficientes para ordenar el no pago de salarios.

Expresó que, es claro que el señor Ernesto Orlando Benavides, en su calidad de secretario general del INCODER, era quien tenía a su cargo las novedades de personal, de manera que fue su actuación la que encontró la Contraloría General de la República gravemente culpable del detrimento patrimonial.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por las partes, se debe estudiar el contenido de las disposiciones normativas que se aducen vulneradas, así:

El artículo 2 del Decreto 1737 de 2009<sup>20</sup> establece que es el jefe inmediato quien deberá reportar al jefe de personal, la inasistencia a trabajar de un servidor público a su cargo, so pena de ser sancionado conforme lo establece la Ley 724 de 2002.

De igual forma, establece que el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados por el servidor que no concurra a laborar.

- El Decreto 1647 de 1976, en su artículo 2, dispone que aquellos funcionarios que tengan como función certificar los servicios rendido por empleados públicos y trabajadores oficiales, estarán obligados a ordenar el descuento de los días que estos no trabajen sin justificación legal.
- La Resolución 2310 del 22 de diciembre de 2008<sup>21</sup>, determinó cuáles son las funciones relacionadas con talento humano y al área administrativa de la Secretaría General del INCODER, de la siguiente manera:

*"[...] SECRETARÍA GENERAL*

*[...]*

*Área de Talento Humano*

- 1. Apoyar el manejo de novedades.*
- 2. elaborar boletines e informes.*
- 3. Apoyar el trámite del pago de nómina.*
- 4. Apoyar la promoción y gestión de créditos educativos ante el ICETEX.*
- 5. Apoyar el trámite de novedades administrativas, como certificaciones, carné, vacaciones, vacancias, licencias, renunciaciones, traslados, entre otros.*
- 6. Apoyar el trámite de novedades, afiliaciones y demás trámites ante EPS, ARP, FNA, AFP y Cajas de compensación familiar.*
- 7. Participar en las jornadas de capacitación para generar cultura de información de la entidad y desarrollar las competencias necesarias para implementar el plan estratégico de información y tecnología.*
- 8. Las demás funciones que le sean asignadas y que por su naturaleza le correspondan.*

*[...]*

*SECRETARÍA GENERAL*

*Área Administrativa y Financiera – Tesorería*

- 1. Recibir, custodia y responder por la administración de los dineros y valores; recaudar los ingresos y efectuar los pagos, conforme a las normas y procedimiento sobre la materia y las obligaciones de la entidad.*

*[...]”.*

- La Resolución 004 del 2 de enero de 2008, por medio de la cual se delegaron unas funciones, a la Secretaría Común del INCODER, señaló que el secretario general tendrá, entre otras, funciones de ordenar el gasto, celebrar y liquidar contratos y convenios sobre presupuesto sobre las Subgerencias de Nivel Central y las Oficinas Departamentales

También, autorizar las novedades del personal, diferentes a la relacionada con la potestad nominadora para el personal de la Subgerencias, Direcciones Técnicas y las Coordinaciones, así como expedir certificaciones sobre vinculación, tiempo de servicios, salario y funciones a de quienes ocupen cargos de la planta personal de la entidad.

Así las cosas, de las normas en mención se extraen las siguientes conclusiones:

i) Si bien el artículo 2 de la Ley 1737 de 2009, establece que es al jefe inmediato de un trabajador a quien le corresponde reportar, al jefe de personal, la inasistencia laboral de las personas a su cargo, este es un deber que tiene como única finalidad informar al responsable del gasto de dicha ausencia, para que este descuenta los días no laborados.

ii) Los funcionarios que deben certificar los tiempos de servicios rendidos por los empleados públicos, son los que están obligados a ordenar el descuento de los días no trabajados por estos sin justificación legal; función que se encuentra delegada en el secretario general del INCODER, como lo establece la Resolución 004 del 2 de enero de 2008.

Ahora bien, lo siguiente entonces es abordar lo esgrimido en los actos administrativos demandados, en especial, del Fallo con Responsabilidad 00026 del 17 de diciembre de 2013, con la finalidad de estudiar los motivos tenidos en cuenta por la administración para declarar responsable fiscal al señor Ernesto Orlando Benavides:

“[...]

*SE RESPONDE: Tanto el Grupo de Talento Humano, en el Nivel Central, como Grupo Interno de Recursos Físicos, eran parte de la Secretaría General, dependencia de la cual el señor ERNESTO BENAVIDES era el máximo directivo [...]. Así, al tener asignada la ordenación del gasto sobre el presupuesto de las Subgerencias del Nivel Central y las Oficinas Departamentales del INCODER y ser el máximo Directivo de la Secretaría General del Instituto le correspondían entre otras, las funciones de coordinar el pago de nómina y coordinar el trámite de novedades administrativas, el señor ERNESTO ORLANDO BENAVIDES estaba habilitado jurídicamente para el manejo y la administración de los recursos que por concepto de nómina pagaba el instituto.*

[...]

*SE RESPONDE: El señor ERNESTO ORLANDO BENAVIDES estuvo enterado de que el funcionario GUILLERMO OYOLA HERAZO, como lo muestran todas las pruebas documentales e incluso el Proceso disciplinario que ordenó abrir en su contra, no se había presentado a trabajar ni había prestado sus servicios desde la fecha de posesión en el mes de marzo de 2000...*

[...]

*SE REPONDE: Es una función del Secretario General del Instituto, velar que se paguen los salarios que efectivamente se encuentren laborando, y contrario sensu, descontar o no pagar los mismos cuando se ve afectado el patrimonio público cuando los funcionarios no cumplan con su asistencia a cumplir su labor, de hecho, por medio de Memorando No. 20093157157 del 24 de agosto de 2009, ERNESTO ORLANDO BENAVIDES, solicitó al Grupo de Talento Humano en razón del Decreto No. 1737 de 15 de mayo de 2009, proceder a descontar los días no laborados en el mes de agosto de 2009 por el señor GUILLERMO OYOLA HERAZO.*

[...]

*SE RESPONDE: Como se señaló en el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, desde el 27 de marzo de 2009, fecha de posesión del señor GUILLERMO OYOLA HERAZO, el Secretario General del INCODER sabía que el funcionario había sido reintegrado en San Vicente del Caguán, pues la posesión se realizó en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2009 recibió el derecho de petición en donde OYOLA HERAZO le comunicó la imposibilidad del desplazamiento frente al no pago de los gastos para ello, hasta el 27 de abril de 2009 el Secretario General dispuso tramitar estos gastos, hasta el 8 de mayo se le entregaron los tiquetes al interesado. De ahí en adelante estuvo enterado de todas las actividades que realizó el señor OYOLA para no asumir sus funciones y, pese a lo anterior, permitió que desde la posesión se le pagaran remuneración, prestaciones sociales y demás emolumentos. El 26 de mayo de 2009, el señor ERNESTO ORLANDO BENAVIDES fue oficialmente sobre la presentación a trabar de GUILLERMO OYOLA HERAZO, solo hasta el 19 de junio de 2009 dio inicio a la correspondiente investigación disciplinaria.*

[...]

*En conclusión, se tiene que al no haber informado u ordenado informar oportunamente a la Dirección Territorial Caquetá del INCODER, sobre la posesión del señor GUILLERMO OYOLA HERAZO en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14 de la Dirección Territorial Caquetá, Grupo Técnico Territorial, al no haber impedido su ingreso a nómina y el pago de su remuneración, prestaciones sociales y demás emolumentos a pesar de conocer, desde el mismo 27 de marzo de 2009, que el funcionario reintegrado no se había desplazado a San Vicente del Caguán, (No se dispuso inmediatamente a la posesión lo pertinente para suministro de los tiquetes para el funcionario reintegrado y su familiar y para el trasteo de sus enseres, y al no haber tramitado el retiro de nómina pese haber sido oficialmente informado, desde el 26 de mayo de 2009 y en varias oportunidades posteriores, por parte de la Dirección Territorial Caquetá y la de Cundinamarca, sobre la ausencia a trabajar del señor OYOLA HERAZO, el señor ERNESTO ORLANDO BENAVIDES inexcusablemente omitió el cabal ejercicio de sus funciones de coordinar las actividades de administración de personal y ordenar gasto sobre el presupuesto de las Subgerencias del Nivel Central y las Oficinas Departamentales del Instituto, razón por la cual, de conformidad con el artículo 63 del Código Civil y el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 su conducta omisiva se califica como gravemente culposa.*

Del Fallo con Responsabilidad Fiscal 0026 del 17 de diciembre de 2013, se advierte que la Contraloría General de la República basó su decisión en el hecho de que el señor Ernesto Orlando Benavidez, a pesar de tener conocimiento de la inasistencia a trabajar del señor Oyola, así como ser el encargado de la ordenación del gasto y quien autoriza las novedades de personal, no realizó las actuaciones pertinentes para descontar los salarios de dicho trabajador.

En este orden de ideas, al comparar el contenido de las normas estudiadas y de lo dispuesto en el acto administrativo sancionatorio, es claro que la Contraloría General de la República no quebrantó lo dispuesto en el Decreto 1737 de 2009, el artículo 2 del Decreto 1647, la Resolución 2310 de 2008 ni Resolución 004 de 2008.

Lo anterior, debido a que si bien al jefe inmediato del señor Oyola era quien debía reportar al jefe de personal la inasistencia de este a laborar, esto tenía como única finalidad que el responsable del gasto conociera de dicha ausencia y procediera a ordenar el descuento de los días no laborados; circunstancia de la que, como se observó en precedencia, el demandante efectivamente tenía conocimiento.

Por consiguiente, como quiera el acto definitivo tuvo como sustento que la función de ordenar el gasto es propia de la Secretaría General del INCODER, área que además estaba encargada de certificar los tiempos de servicio de los empleados y autorizar las novedades de personal correspondientes, se tiene que la administración aplicó en debida forma las normas propias de la competencia del actor como secretario general.

En este sentido, los argumentos presentados por el accionante para sustentar el cargo de nulidad debatido se encuentran desvirtuados, toda vez que sí estaba dentro de sus competencias adelantar las funciones para ordenar el no pago de salarios, si por lo menos materialmente tenía conocimiento de la inasistencia en las labores del trabajador Oyola.

Por lo expuesto, el presente cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad.

**2.4.3.** Para continuar, se adelantará en un solo estudio la solución de los problemas jurídico 2, 3 y 5, esto es:

2. *¿Transgredió la Contraloría General de la República los artículos 6, 23 y 43 de la Ley 610 de 2000?*

3. *¿Vulneró el demandado el principio de congruencia cuando decidió el proceso fiscal 001789?*

5. *¿Hubo falsa motivación dentro del proceso sancionatorio?*

*probatorios que carecían de validez y al omitir presuntos hechos que sí se encontraban demostrados?*

Esto, en consideración a que si bien se está frente a tres problemas jurídicos diferentes, estos se reducen a que los hechos tenidos en cuenta por el ente de control para proferir el fallo con responsabilidad fiscal en contra del actor, son inexistentes; por lo tanto, es claro que se está frente a una sola causal de nulidad de los actos acusados, esto es, la de falsa motivación.

Por consiguiente, esta instancia encuentra necesario contextualizar el alcance de dicha causal de nulidad 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 [...]"<sup>22</sup>*

De lo citado, 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<sup>23</sup>.

Al respecto, de un lado, se advierte que la parte demandante considera que con la decisión de la Contraloría General de la República se vulneraron los artículos 6, 23

---

<sup>22</sup> 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-

y 43 de la Ley 610 de 2000, se desconoció el principio de congruencia y se incurrió en una falsa motivación.

Para sustentar estas afirmaciones, de manera general, en la demanda se adujo que: i) nunca se configuraron los elementos de la responsabilidad fiscal, puesto, que se responsabilizó al señor Ernesto Orlando Benavides sin tener una prueba conducente para ello; ii) se tomó la decisión con fundamento en medios de prueba inexistentes, como es el caso de supuesto correo electrónico que la señora María Lucía Sánchez adujo haber enviado y que con todo tampoco se remitió por la plataforma SISAD; y iii) se valoraron pruebas inconducentes como testimonios.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en los presentes cargos el demandante nuevamente trae a colación elementos relacionados con la supuesta falta de competencia que le competía como secretario general del INCODER, para ordenar el no pago de salario y realizar el trámite de novedades de personal.

Empero, como en el punto que precede se dejó claro que sí estaba dentro de las facultades del actor adelantar las funciones para ordenar el no pago de salarios, si por lo menos materialmente tenía conocimiento de la inasistencia en las labores del trabajador Oyola, el Despacho no estudiará estos los argumentos y, por el contrario, se concentrará en determinar si existieron las falencias probatorias arriba señaladas.

De otro lado, la Contraloría General de la República aseveró que la incongruencia esgrimida en el concepto de violación nace como consecuencia de una interpretación errónea de la parte demandante, pues, aseguró que en el acervo probatorio del expediente sí reposan pruebas de que el señor Ernesto Orlando Benavides recibió sendos correos electrónicos por parte de la señora María Lucía Sánchez y Eugenio Paredes Melo, para informarle de la ausencia del señor Oyola a su puesto de trabajo.

Sostuvo que los correos electrónicos en mención, por medio de los cuales se le comunicó al señor Ernesto Orlando Benavides de la inasistencia a trabajar del señor Oyola, tienen la misma validez que las comunicaciones realizadas a través del sistema SISAD del INCODER; por lo tanto, fue la negligencia del demandante lo que generó que al señor Oyola Herazo se le pagara su salario, a sabiendas de que existía una situación de abandono del cargo.

Señaló que es claro que la conducta del demandante es la generadora de la situación en cuestión y lo que se pretende es exonerarse de responsabilidad al atribuirle culpabilidad a una persona que no tenía las atribuciones ni la facultad para ordenar el no pago de salarios.

Para empezar, se debe precisar que del contenido de los actos administrativos demandados<sup>24</sup>, se extrae que la Contraloría General de la República decidió declarar responsable al señor Ernesto Orlando Benavides, en virtud de que este, aun con conocimiento de la ausencia en su puesto de trabajo del señor Guillermo Oyola, procedió a autorizar el pago de su salario y no efectuó ninguna acción para su recuperación, con fundamento en las siguientes pruebas:

- El correo electrónico institucional, del 26 de mayo de 2009, en el que la señora Martha Lucía Sánchez informa al actor que a la fecha el señor Guillermo Oyola Herazo no se había reportado a trabajar a la Dirección Territorial Caquetá.
- Correo electrónico del señor Eugenio Paredes Melo, coordinador administrativo y financiero de la Dirección Territorial Caquetá del 11 de junio de 2009, donde se reitera al demandante la ausencia del señor Oyola, información que se volvió a remitir mediante oficio 20093137529 del 12 de junio de 2009<sup>25</sup>.
- Oficio 0484 del 23 de julio de 2009, de la Directora de la Territorial Caquetá del INCODER, María Lucía, en virtud de la solicitud telefónica que le hiciera el funcionario de control interno encargado de adelantar la Investigación Disciplinaria No. 133-2009, iniciada por el propio Secretario

---

<sup>24</sup> - Fallo con Responsabilidad Fiscal 0026 del 17 de diciembre de 2013: “[...]Efectivamente, a penas la Dirección Territorial Caquetá del INCODER fue informada sobre el nombramiento del señor GUILLERMO OYOLA HERAZO, el mismo 26 de mayo de 2009 la Directora Territorial MARÍA LUCÍA SÁNCHEZ CRUZ, mediante correo electrónico, informó al Secretario General del Instituto sobre la no presentación del funcionario en comento, lo cual además se le reiteró por parte del señor EUGENIO PAREDES MELO, Coordinador Administrativo y financiero de la de la Dirección Territorial Caquetá, por correo electrónico, el 11 de junio de 2009 y también con el Oficio 20093137529 del 12 de junio de 2009.

Igualmente, con el Oficio No. 0484 del 23 de julio de 2009, la Directora de la Territorial Caquetá del INCODER, MARÍA LUCÍA SÁNCHEZ CRUZ, en virtud de la solicitud telefónica que le hiciera el funcionario de control interno encargado de adelantar la Investigación Disciplinaria No. 133-2009, iniciada por el propio Secretario General ERNESTO ORLANDO BENAVIDES, nuevamente señaló que a esa fecha el señor GUILLERMO OYOLA HERAZO no se había hecho presente a trabajar en dicha Dirección.

[...] SE RESPONDE: Como se señaló en el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, desde el 27 de marzo de 2009, fecha de posesión del señor GUILLERMO OYOLA HERAZO, el Secretario General del INCODER sabía que el funcionario había sido reintegrado en San Vicente del Caguán, pues la posesión se realizó en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2009 recibió el derecho de petición en donde OYOLA HERAZO le comunicó la imposibilidad del desplazamiento frente al no pago de los gastos para ello, hasta el 27 de abril de 2009 el Secretario General dispuso tramitar estos gastos, hasta el 8 de mayo se le entregaron los tickets al interesado[...]. (Se destaca).

---

- Auto 170 del 27 de marzo de 2014, mediante el cual se resolvió unos recursos de apelación y se surte un grado de consulta: “[...] La citada Directora, vía correo electrónico institucional, el 26 de mayo de 2009 le informó a ERNESTO ORLANDO BENAVIDES que a esa fecha OYOLA HERAZO no había

General Ernesto Orlando Benavidez, donde nuevamente señaló que a esa fecha el señor Oyola no se había hecho presente a trabajar<sup>26</sup>.

- Petición del 31 de marzo de 2009, donde el señor Guillermo Oyola Herazo, le comunicó al demandante la imposibilidad de desplazarse a la Dirección Territorial de Caquetá, debido al no pago de gastos para ello<sup>27</sup>.
- Solo hasta el 8 de mayo de 2009 se entregaron los tiquetes al interesado<sup>28</sup>.
- El señor Ernesto Orlando Benavides el 19 de junio de 2009 decidió abrir investigación disciplinaria en contra del señor Guillermo Oyolo, por no existir justificación para no trasladarse a la sede territorial de Caquetá a laborar, a pesar de haberse entregado los pasajes aéreos para viajar el 11 de mayo de 2009<sup>29</sup>.

Una vez revisados los antecedentes administrativos allegados al plenario, con el fin de corroborar la existencia de las anteriores pruebas, se observa que no reposa constancia del correo electrónico del 26 mayo de 2009, en el que la señora Martha Lucía Sánchez informó al actor que a la fecha el señor Guillermo Oyola Herazo no se había reportado a trabajar a la Dirección Territorial Caquetá.

Con todo, incluso, aun cuando no se puede corroborar la existencia de dicha prueba, esta circunstancia no es óbice para entender que los autos demandados se encuentran viciados de nulidad, puesto que, como se observó, dicho correo no fue la única prueba tenida en cuenta por la Contraloría General de la República para declarar responsable fiscal al señor Ernesto Orlando Benavides.

Así, del acto sancionatorio, se tiene que la administración también valoró el hecho de que el coordinador administrativo y financiero le comunicó al demandante que el señor Oyola no se había presentado a trabajar; de igual forma, que el 23 de julio de 2009 la directora de la Territorial Caquetá informó con destino al proceso la Investigación Disciplinaria 133-2009, adelantado por el propio actor, que el referido funcionario estaba ausente de su cargo.

Además, se observa que la Contraloría General de la República valoró el hecho de que en con petición del 31 de marzo de 2009, donde el señor Guillermo Oyola Herazo, le comunicó al demandante la imposibilidad de desplazarse a la Dirección Territorial de Caquetá, debido al no pago de gastos para ello y que solo hasta el 8 de mayo de 2009 se entregaron los tiquetes al interesado.

En este sentido, se tiene que la Contraloría General de la República no incurrió en falsa motivación al proferir los actos administrativos acusados de nulidad; en primer lugar, porque al señor Ernesto Orlando Benavides se le declaró como

---

responsable fiscal con base en diferentes pruebas<sup>30</sup> con las que se demostró que, en su calidad de secretario general del INCODER, sí tenía conocimiento de que el señor Oyola no se había presentado a su cargo en la Dirección Territorial Caquetá.

En segundo lugar, debido a que, si bien es cierto no se tiene constancia de la existencia del mencionado correo electrónico enviado por la señora Sánchez, este no fue el único medio de prueba usado para endilgar responsabilidad fiscal.

Por consiguiente, aun cuando el demandante construye su argumento alrededor de la inexistencia de esta prueba, al considerar que sin ella no era posible declararle como responsable fiscal, de lo estudiado en precedencia, se advierte que esta circunstancia no tiene la entidad suficiente para viciar de nulidad los actos, toda vez que se tuvieron en cuenta otros medios probatorios y porque no era necesario que solamente la jefe directa del trabajador informara de la falta en su puesto de trabajo.

En tercer lugar, toda vez que existe una correspondencia entre lo probado dentro del proceso, esto es, que el demandante tenía conocimiento de la ausencia del señor Oyola y que no adelantó las gestiones necesarias para no cancelar sus salarios de abril a julio de 2009, y lo decido en el fallo que lo declaró responsable fiscal.

En cuarto lugar, en consideración a que el actor no demostró en qué consistió la supuesta falta de conducencia de los testimonios valorados en la actuación administrativa y, más importante, la forma en que este hecho comprometió la motivación de los actos, cuando, se reitera de las pruebas analizadas en su conjunto se tienen probados los hechos que dieron origen a la declaratoria de la responsabilidad fiscal.

Corolario de lo anterior, se tiene que la Contraloría General de la República no incurrió en falsa motivación dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra del demandante; en consecuencia; el cargo se niega.

**2.4.3.** *¿Se violó el derecho a la honra y al buen nombre del demandante consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la entidad demandada?*

El apoderado de la parte demandante indicó que, en su criterio, se transgredieron estos derechos al haber sido encontrado responsable fiscal, sin haber cometido

---

<sup>30</sup> i) El correo electrónico y la comunicación enviada por el señor Eugenio Paredes Melo el 11 y 12 de junio de 2009; ii) la petición presentada por el propio señor Oyola del 31 de marzo de 2009 de donde es claro que no se había presentado a trabajar en la Dirección Territorial de Caquetá; iii) la entrega solo hasta el mes de mayo de 2009 de los tiquetes para que el trabajador se desplazase al lugar de trabajo; iv) v. la copia del proceso disciplinario iniciado por el propio demandante, el

ningún tipo de acción fraudulenta contra el erario público, así como por el hecho de que esto conllevó a comentarios negativos a su reputación en los medios masivos de comunicación, que le imposibilitó acceder a distintos empleados.

Al respecto, la Contraloría General de la República enunció que no es procedente que la Contraloría General de la República responda por las actuaciones de terceros ajenos a la entidad, como lo considera la parte actora en su escrito de demanda, más aún cuando en ninguna de las diferentes etapas del proceso fiscal se hizo aseveración que estuviese relacionada con la honra y el buen nombre del demandante.

Estimó que, si periodistas usan información de la Contraloría, que además es absolutamente cierta, para supuestamente afectar el buen nombre de la persona afectada, no es responsabilidad del ente de control, ni se le puede responsabilidad por ello, menos cuando no se observa omisión o actuación alguna que merezca reproche, pues, la entidad actuó dentro de sus potestades, las cuales son iguales respecto de todas las personas sujetas a su control y vigilancia.

Sobre este punto, según lo explicado y reiterado con antelación, se tiene que la parte demandante no logró desvirtuar no ser el responsable del detrimento patrimonial que afectó al INCODER, debido al pago de salarios de un trabajador que nunca se presentó a laborar; además omitió argumentar y probar la manera en que las decisiones de la Contraloría General de la República causaron un desmedro a los derechos invocados; por consiguiente este cargo también será denegado.

Adicionalmente, la demandante no indicó ni hizo referencia a la existencia de vicio alguno que comprometa la nulidad de los actos acusados, pues, solamente se refirió a las consecuencias negativas de la declaratoria de responsabilidad fiscal que le imputó la Contraloría General de la República, los cuales escapan al objeto de este estudio.

De igual forma, se advierte que de la manera como la parte actora propone el presente cargo, la aparente violación al derecho a su honra se predica de personas ajenas a este litigio, situación con lo que se reafirma que lejos de atacar la legalidad de los pronunciamientos de la administración, quiere controvertir las actuaciones de particulares que, con base en la decisión adoptada por la Contraloría General de la República, atacaron estas garantías constitucionales.

En tales condiciones, el cargo se niega.

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 nudo establecer que la actuación de la Contraloría General de la República

### **2.3. 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.

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, a favor de la Contraloría General de la República, 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.

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, fíjense 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.-** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**SONIA MILENA VARGAS GAMBOA**  
Juez