



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandantes: JAVIER GONZALEZ MOSQUERA

Demandado: CONTRALORIA MUNICIPAL DE IBAGUÉ

Radicación: No. 73001-33-33-007-2020-00107-00

Asunto: Proceso Responsabilidad Fiscal. Falsa Motivación

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la CONTRALORIA MUNICIPAL DE IBAGUÉ, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1.** Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Autos Nos. 10 del 8 de julio de 2019, por medio del cual se halló responsable fiscal al señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA; 012 del 20 de septiembre de 2019, que resuelve el recurso de reposición sin modificar la responsabilidad, y 079 del 8 de noviembre de 2019, que resuelve el grado de consulta confirmando lo referido a la responsabilidad fiscal.
- 2.1.2.** Que, a título de restablecimiento del derecho, se excluya del boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la Republica al señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA.

2.1.3. Que, como consecuencia de las anteriores pretensiones, se suspenda el trámite del proceso de cobro coactivo que se adelanta en contra del demandante, por efecto de la declaratoria de responsabilidad fiscal.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes:

2.2.1 Al señor JAVIER GONZALEZ se le imputó dentro del proceso de responsabilidad fiscal DRF-060, el daño patrimonial causado al IMDRI cuando se desempeñaba como contratista, mismo proceso en el que se tenían como presuntos responsables fiscales a los señores Carlos Heberto Ángel Torres, Lina Piedad Celis, Vladimir Leyton Saavedra y Robinson Hernández Huertas. (Hechos 1 y 2 de la demanda)

2.2.2 Una vez realizada la audiencia pública de descargos y el traslado probatorio, el 8 de julio de 2019 se profirió auto con responsabilidad fiscal de manera solidaria y hasta por \$10.479.863 para el demandante y los señores Carlos Heberto Ángel Torres, Lina Piedad Celis y Vladimir Leyton Saavedra. (Hechos 3 y 4 de la demanda)

2.2.3 El demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través del Auto No. 012 de 20 de septiembre de 2019 en donde se aclaró la cuantía del fallo 010, quedando incólume la responsabilidad fiscal, y con el Auto 079 del 8 de noviembre se resolvió el grado de consulta, en el que se modificó la cuantía sin sufrir variación la responsabilidad fiscal. (Hechos 5, 6 y 7 de la demanda)

2.2.4 Del expediente DRF060 se establece que el señor JAVIER GONZALEZ no fue gestor fiscal y que la conducta del señor Vladimir Leyton Saavedra fue delictiva al desfaltar la institución. (Hecho 9 de la demanda)

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Artículos 1, 2, y 4 de la Constitución Política
- Artículos 3 y 5 de la Ley 610 de 2001

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su concepto de violación, el apoderado solicita la nulidad de los actos administrativos demandados, con fundamento en los siguientes cargos:

Aduce que no se estructura la responsabilidad fiscal en cabeza del señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA, puesto que la conducta dolosa o gravemente dolosa no le es atribuible al demandante y no se presenta el nexo causal, elementos de responsabilidad sine qua non, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

De igual forma, afirma que el demandante no tiene la calidad de gestor fiscal para que pudiese prosperar el juicio de responsabilidad según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, puesto que el demandante tenía una vinculación por contrato de prestación de servicios.

Por lo anterior, concluye que, los actos proferidos por la Contraloría Municipal incurren en las causales de nulidad “*cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse ... o mediante falsa motivación...*”

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 7 de julio de 2020¹, y finalmente admitida el 6 de noviembre de 2020²; surtida la notificación a la demandada, se advierte que esta contestó la demanda de manera oportuna.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ³

El apoderado de la entidad manifiesta que se opone a las pretensiones por considerar que no le asiste razón a la parte actora, pues dentro del proceso de responsabilidad fiscal el accionante no demostró que su actuar fuere culposo y que no hubiere ocasionado detrimento alguno a la entidad, por el contrario, en el proceso quedó demostrado que las funciones que desempeñaba determinaron su responsabilidad en el detrimento patrimonial.

De igual forma expone que, los cuestionamientos de la parte actora se centran en normas vigentes pero anteriores al concepto introducido por el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, y este concepto fue fundamental para las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal.

Finalmente, propone como excepción:

Inexistencia de los fundamentos que se predicen de la nulidad y restablecimiento del derecho

Refiere que, con la entrada en vigencia del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, se amplía la definición de solidaridad en materia de responsabilidad fiscal, en la medida que amplía la pluralidad de sujetos pasivos que pueden ser vinculados al proceso y con el hecho causante de daño patrimonial al Estado.

Igualmente manifiesta que, el actor no cumplió con la carga legal de determinar las normas infringidas y explicar el concepto de su violación frente a los actos administrativos, vulnerando de esta forma el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto del 18 de marzo de 2022⁴, se dio aplicación a lo preceptuado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, al advertirse que, era viable proferir sentencia anticipada, toda vez que el presente asunto es de puro derecho y no existían pruebas por practicar; en este sentido, se incorporaron al expediente las pruebas documentales allegadas por la parte demandante y la entidad demandada y, una vez en firme el auto se ordenó que por secretaria se corriera traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión, llamado que fue atendido por las partes, como se advierte en la correspondiente constancia secretarial⁵.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1 PARTE DEMANDANTE⁶

Expone el apoderado que, en el auto de imputación no se realizó un análisis de la condición de sujeto pasivo del demandante como gestor fiscal, continuando el proceso hasta proferir fallo de

¹ Archivo "001ActaReparto" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

² Archivo "006AutoAdmisorioDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

³ Archivo "021ContestacionDemandaContralorialbague" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁴ Archivo "029AutoFijaLitigioCorreTrasladoPruebasTrasladoAlegar" de la carpeta 001CuadernoPrincipal del expediente digital

⁵ Archivo "037VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁶ Archivo "036EscritoAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

responsabilidad por el incumplimiento de unas obligaciones contractuales que no fueron ejecutadas por el contratista por instrucciones del IMDRI, lo cual se evidencia en los informes mensuales de actividades en los que no se hizo referencia a las obligaciones contractuales en las que se soporta el fallo.

Para la parte actora, la accionada no tuvo en cuenta las pruebas recaudadas que indican que el señor Vladimir Leyton Saavedra era el contador del IMDRI y quien tenía la obligación de elaborar y diligenciar los impuestos, según el Manual de funciones, era Lina Piedad Celis, encargada de las funciones de tesorería, reiterando que las funciones plasmadas en los actos administrativos no tienen que ver con las tareas desarrolladas en la relación contractual.

Por último, indica que el ente de control no podía derivar responsabilidad fiscal en cabeza del demandado, toda vez que no tenía la calidad de gestor fiscal, siendo este un requisito o elemento para la estructuración de la responsabilidad fiscal, de tal manera que se trata de un sujeto calificado por efectos de las funciones de gestión fiscal.

3.3.2 PARTE DEMANDADA – CONTRALORIA MUNICIPAL DE IBAGUÉ⁷

Manifiesta el apoderado que, la entidad respetó cada una de las etapas procesales; los actos demandados gozan de presunción de legalidad al ser proferidos con una debida valoración probatoria y garantizando la posibilidad de confrontar las decisiones, e igualmente la investigación se ejecutó con fundamento en las normas vigentes como la Ley 610 de 2000.

Señaló que, del material existente se observa que la Contraloría Municipal logró configurar los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal, ajustándose a los postulados de la Ley 610 de 2000, garantizando el principio de legalidad y los derechos de defensa, debido proceso y contradicción.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en **determinar, si los actos administrativos contenidos en los Autos No. 10 del 8 de julio de 2019, No. 012 de 20 de septiembre de 2019 y No. 079 de 8 de noviembre de 2019, se encuentran viciados de nulidad por desconocer las normas que rigen el régimen de responsabilidad fiscal.**

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 26 de agosto de 2004, expediente: 05001-23-31-000-1997-2093 01. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 19 de mayo de 2016, expediente: 68001-23-33-000-2013-01024-01. Consejera ponente: María Elizabeth García González.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Sentencia del 29 de julio de 2021, expediente: 11001-03-27-000-2020-00017-00(25346). Consejera ponente: Myriam Stella Gutiérrez Arguello.

⁷ Archivo "034EscritoAlegacionesContraloriaMunicipalIbague" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 25 de agosto de 2022, expediente: 050012333000201801146 01. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez.
- Concepto No. 80112-IE39977 del 11 de septiembre de 2008 de la Contraloría General de la República.

4.2.1 MARCO NORMATIVO DEL PROCEDIMIENTO DE REponsABILIDAD FISCAL

Mediante la Ley 610 de 2000, se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, así:

“ARTÍCULO 3. GESTIÓN FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

(...)

ARTICULO 5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

(...)

ARTÍCULO 48. IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

El auto de imputación deberá contener:

- 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.*
- 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*
- 3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.*

(...)

ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes”.

4.2.2 NATURALEZA DEL CONCEPTO DE GESTIÓN FISCAL

En sentencia de agosto de 2004, el Consejo de Estado⁸ se pronunció respecto del concepto de gestión fiscal, de la siguiente forma:

“Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley: “Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal. Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado”.

Posteriormente, en sentencia de mayo de 2016, el Consejo de Estado⁹ se pronunció respecto de la gestión fiscal y de los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal, señalando:

“Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal... Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, sentencia del 26 de agosto de 2004, expediente: 05001-23-31-000-1997-2093 01. Consejera ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, sentencia del 19 de mayo de 2016, expediente: 68001-23-33-000-2013-01024-01. Consejera ponente: María Elizabeth García González

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00107-00
Demandante: JAVIER GONZALEZ MOSQUERA
Demandado: CONTRALORIA MUNICIPAL DE IBAGUÉ

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

(...)

De conformidad con el antecedente jurisprudencial antes transcrito, la Contraloría General de la República, como ente de control fiscal, tiene que identificar a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores o particulares.

Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta.

La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado.

Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio”.

4.2.3 DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 137 al desarrollar el medio de control de nulidad, señala que la nulidad de los actos administrativos procede en los siguientes casos:

“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

Respecto de la infracción de las normas en que debería fundarse como modalidad o causal de nulidad y su relación con la causal de falsa motivación, el Consejo de Estado¹⁰ a través de su jurisprudencia, ha expresado:

“Respecto de la primera, debe tenerse en cuenta que esta Sección señaló que la infracción de las normas en que debía fundarse consiste en la violación de normas superiores i) por su falta de aplicación, ii) por aplicación indebida o iii) por interpretación errónea. La Sala Especial Transitoria de Decisión (providencia del 2 de mayo de 2011, exp. 2003- 00572, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) ha dicho que se infringe de manera directa la ley, por falta de aplicación, cuando se ignora la existencia de la norma, o porque a pesar de conocerla, no se aplica a la solución del caso. En cuanto a la aplicación indebida, señaló que se presenta cuando el precepto que se hace valer se usa o aplica a pesar de no ser el pertinente para resolver el asunto. Y, sostuvo que se presenta una interpretación errónea, cuando se le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. La anterior causal está íntimamente relacionada con la falsa motivación de los fundamentos de derecho del acto acusado. Es por esto que el Consejo de Estado señaló que la causal de nulidad de falsa motivación por error de derecho se configura cuando la administración desconoce los supuestos jurídicos que deben fundamentar la decisión administrativa por alguno de los siguientes motivos: i) por inexistencia de la norma invocada por la autoridad, ii) por ausencia de relación entre la norma invocada por la entidad y los hechos objeto de su decisión y iii) por errónea interpretación”.

4.3. HECHOS PROBADOS

4.3.1. El señor JAVIER GONZÁLEZ MOSQUERA, prestó sus servicios a la Contraloría Municipal de Ibagué desde el 21 de enero hasta el 20 de julio de 2014, en calidad de contador

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, sentencia del 29 de julio de 2021, expediente: 11001-03-27-000-2020-00017-00(25346). Consejera ponente: Myriam Stella Gutiérrez Arguello

público, a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo objeto fue la “prestación de servicios profesionales de un contador público que realice las funciones de tesorería a cargo del Instituto Municipal para el deporte y la recreación de Ibagué “IMDRI”.

4.3.2. En el auto de apertura e imputación¹¹, la Contraloría indica que el demandante en calidad de contratista tenía funciones de tesorero, y que le fue imputada la conducta porque “se desempeñó como tesorero del citado instituto, por el incumplimiento e inobservancia a las funciones establecidas en el contrato No. 036 de 21 de enero de 2014, por seis meses, es decir hasta el 21 de julio de 2014, tales como:

- Conocer con certeza la destinación de cada uno de los ingresos
- Realizar los traslados que se realicen de acuerdo al objeto del desembolso
- Informar cualquier falencia en los soportes que conforman al pago de una obligación, liquidación de la parte tributaria o descuentos.

Incumplimientos funcionales y contractuales que generaron de firma directa el detrimento patrimonial investigado al interior del presente proceso, debiéndose calificar el mismo en el grado de culpa grave”.

4.3.3. En el contrato de prestación de servicios No. 036 de 2014, se evidencia que dentro de las funciones u obligaciones del contratista se establecieron las siguientes: “1. Conocer con certeza la destinación de cada uno de los ingresos del IMDRI. 2. Sugerir a la Directora Administrativa y financiera el origen de los recursos a cancelar por parte de la tesorería del IMDRI. 3. Mantener actualizado los saldos de banco y remitir diariamente el boletín de bancos a la Directora Administrativa y financiera. 4. Solicitar a la Directora Administrativa y financiera los traslados de fondo realizados para registrarlos en el software syscafe. 5. Elaboración de los cheques a girar. 6. Revisar que los traslados se realicen de acuerdo al objeto del desembolso. 7. Presentación de informes de tesorería a las diferentes dependencias y entes de control que los requieran. 8. Informar cualquier falencia en los soportes que conforman el pago de una obligación, liquidación de la parte tributaria o descuentos. 9. Y las demás funciones asignadas por el interventor que se relacionen con el objeto del contrato.”

4.3.4. Por parte del contratista se presentaron diferentes Informes de actividades ante la Directora Administrativa y financiera, en donde ejecutó las siguientes funciones durante el contrato 036 de 2014: Revisión y organización de giros presupuestales correspondientes al año 2012, 2013 y junio de 2014, revisión de soportes y documentación de las cuentas a girar por cheque o por transferencia electrónica, revisión y análisis de manual de procedimientos para el área financiera, verificación de soportes, revisión y organización de cuentas de cobro e informes de actividades de los contratistas del IMDRI, elaboración de cheques para pago, entrega de carpetas y documentación a la Contraloría Municipal, elaboración de informe por concepto de “RETE-ICA” de 2013, elaboración de giros presupuestales de gastos, y la rendición de informe a la Gerencia a título financiero.

4.3.5. En el Manual de funciones del IMDRI¹², se consagra como una de las funciones esenciales del Director Áreas Administrativa, Financiera y Técnica, la de cumplir con las funciones de tesorería.

4.4 ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró responsable fiscal al señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA junto con otros funcionarios del IMDRI, por considerar que no se estructura la responsabilidad fiscal en cabeza del demandante, puesto que la conducta dolosa o gravemente dolosa no les es atribuible y no se presenta el nexo causal, por

¹¹ Folios 27 a 55 del Archivo “DRF 060 2016 TOMO 1” de la subcarpeta “020AnexosContestacionDemandaContraloriaMunicipalIbague” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

¹² Folios 180 a 184 del Archivo “002DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

cuanto el demandante no tiene la calidad de gestor fiscal al ser su vinculación por contrato de prestación de servicios, por lo que aduce que los actos fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y/o mediante falsa motivación, cargos sobre los que se pronunciará el Despacho a continuación:

DE LA GESTION FISCAL

En el presente caso, la parte actora señala que el demandante no tenía la calidad de gestor fiscal por lo que no era posible que se adelantara un juicio de responsabilidad fiscal en su contra; de igual forma que, al ser contratista, no era posible que se le endilgara la gestión fiscal bajo la modalidad de vinculación contractual con la administración.

Al respecto advierte el Despacho que, el tipo de vinculación que ostentaba el demandante con la administración no lo exime de responsabilidad fiscal o de ser sujeto pasivo del procedimiento adelantado por la contraloría, puesto que la Constitución Política en su artículo 267 y la Ley 610 de 2000 expresan que, los particulares en ejercicio de la gestión fiscal o con sujeción a esta pueden ser sujetos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, circunstancia que ha sido avalada por la jurisprudencia al indicar que, la atribución de responsabilidad fiscal a los contratistas por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, no puede operar de manera objetiva sino que se debe determinar la esencia de la actividad que despliegan y la configuración de los requisitos necesarios para poder imputar responsabilidad fiscal.

Así entonces, para establecer si la conducta del contratista se subsume dentro del concepto de gestión fiscal, es necesario analizar las funciones asignadas y la esencia de las actividades con el fin de establecer si estaban relacionadas con la administración y manejo de los recursos de la entidad y si tenía poder decisorio sobre los mismos.

Para el efecto, se tiene que, por parte de la Contraloría Municipal se endilgó responsabilidad en relación con estas tres funciones:

- *Conocer con certeza la destinación de cada uno de los ingresos*
- *Realizar los traslados que se realicen de acuerdo al objeto del desembolso*
- *Informar cualquier falencia en los soportes que conforman al pago de una obligación, liquidación de la parte tributaria o descuentos*

Una vez revisado el contrato de prestación de servicios suscrito por el demandante con la entidad demandada se aprecia que, la Contraloría Municipal de forma errónea endilgó la función de realización de traslados, puesto que la obligación del contratista era de revisión de los traslados mas no de realizarlos (v.num.4.3.3). Desde esa óptica, las funciones de conocer, revisar e informar que cumplía el demandante respecto de los recursos públicos indican que el señor Javier González en su calidad de contratista no tenía capacidad decisoria frente a los recursos públicos, por cuanto en este preciso asunto no fueron puestos a su cargo ni manejo.

En ese sentido, se puede concluir que, el demandante como contratista no fue gestor fiscal de los recursos públicos, por cuanto no tenía atribuciones para manejar recursos públicos o bienes del Estado, ni fue autorizado por un funcionario competente para el efecto, puesto que las funciones de Tesorería recaen en el Director administrativo, financiero y técnico del IMDRI, y dentro de las actividades y funciones contractuales aplicables como contratista no tenía las de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad, conforme se dijo anteriormente.

En este punto resulta necesario traer a colación que, las funciones de tesorería son funciones que implican la administración y el manejo de bienes y dineros del Estado, por lo que dentro de la clasificación de empleos públicos de la Ley 909 de 2004, corresponden a funciones de dirección y de carácter permanente que deben ser ejercidas por funcionarios de libre nombramiento y remoción, por lo que no es viable que sean desempeñadas por personal vinculado mediante contrato de prestación de servicios.

De ahí que, de acuerdo con la normatividad vigente, no era procedente que un contratista cumpliera las funciones de tesorería cuando estas se encontraban en cabeza de la Directora Administrativa y financiera, debido a la prohibición legal que existe para que los contratistas desempeñen funciones misionales y/o de carácter permanente o le sean asignadas las funciones de un empleo de planta de la entidad, puesto que la vinculación de los contratistas es con el fin de prestar apoyo a la administración en actividades que no pueden ser ejecutadas por empleados de planta.

Así las cosas, del análisis de las documentales allegadas se advierte que, la parte demandante no ejerció gestión fiscal en la medida que un contratista no puede desempeñarse como Tesorero en atención al carácter permanente de la actividad y que dichas funciones son de tal confianza que debe ser desempeñada por empleados de libre nombramiento y remoción, de tal forma que su conducta omisiva imputada no constituyó la causa eficiente y determinante del detrimento, por cuanto como contratista no se encontraba facultado para adelantar las actuaciones de manejo o administración de recursos públicos. Por ello, es necesario señalar que la Contraloría Municipal atribuyó de forma errónea responsabilidad sobre una de las obligaciones ya que en el contrato la obligación era revisar los traslados que se realizaran de acuerdo al objeto del desembolso mas no la de realizar dichos traslados, por lo que ante tal incongruencia se desconfigura la gestión fiscal de la que se hace responsable al demandante.

En este orden de ideas, es evidente que la Contraloría Municipal no logró acreditar dos de los elementos de la responsabilidad fiscal en el presente caso, pues aunque sí hubo daño patrimonial al Estado consistente en lo desembolsado por concepto de pago del impuesto por retención en la fuente entre los años 2013 y 2014, i) no existió una conducta gravemente culposa en cabeza de quien, como contratista, omitió el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de la gestión fiscal; y ii) no se probó el nexo causal, toda vez que no se demostró que el daño al patrimonio público fue producto de la omisión de la parte demandante en ejercicio de la gestión fiscal, debido a que no contaba con funciones de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos, puesto que aun cuando su contrato era para funciones de tesorería, esta se encontraba en cabeza de la Directora administrativa, financiera y técnica del IMDRI.

Por lo anterior se concluye que, la parte demandante no ejerció gestión fiscal y su conducta omisiva imputada no constituyó la causa eficiente y determinante del detrimento.

De la infracción de las normas en que deben fundarse

Al sustentar este cargo, la parte demandante señala que el demandante no tenía la calidad de gestor Fiscal debido a que el vínculo con el IMDRI, era mediante contrato de prestación de servicios y quien efectivamente desarrolló las funciones de tesorero fue la Directora Administrativa y Financiera y Técnica del IMDRI.

Conforme al análisis previamente realizado, considera el despacho que en el presente caso existe una interpretación errónea del artículo 3 de la Ley 610 de 2000, puesto que debido al error se imputó al actor la función de *“Realizar los traslados que se realicen de acuerdo al objeto del desembolso”*, cuando su obligación contractual era de revisar; sin embargo, y aun cuando existe una errónea interpretación del concepto de gestión fiscal, no se configura el cargo en cuanto a la violación de normas superiores, puesto que el artículo 267 de la Constitución Política establece que la responsabilidad fiscal cubre a los servidores públicos y particulares, y, como se dijo con anterioridad, los contratistas pueden ser objeto de responsabilidad fiscal pero esta no opera de manera objetiva sino que se debe determinar la esencia de la actividad que despliegan.

De la falsa motivación

La parte actora utiliza los mismos argumentos antes señalados para aducir que existe una falsa motivación del acto, puesto que el demandante no tenía la calidad de gestor Fiscal.

Respecto del cargo de nulidad por falsa motivación, y como en este caso se relaciona con una infracción a las normas superiores, se debe entender que este se orienta a atacar los supuestos jurídicos de la parte motiva de los actos administrativos y que sustentan la expedición del acto administrativo, y encontrándose acreditado que la norma invocada para señalar la calidad de gestión fiscal no le es aplicable al demandante, dado que por su calidad de contratista la demandada debía analizar las funciones que este desempeñaba, endilgó de forma errónea la actividad de *“Realizar los traslados que se realicen de acuerdo al objeto del desembolso”*, puesto que la actividad que este desempeñaba era de revisión.

Ahora bien, una vez analizadas las otras 2 funciones que el demandante tenía como contratista, se observa que no existía en su cabeza el manejo y administración de recursos públicos, por lo que el juicio de responsabilidad adelantado en su contra se asentó en la calidad de gestor fiscal, la cual no ostentaba puesto que al señalarse que era tesorero – contratista, se aprecia que dicha calidad es contraria a las normas que regulan el empleo público y la contratación estatal, ya que como se señaló con antelación, en atención a la responsabilidad y calidades que debe tener un tesorero, dicha función no puede ser desempeñada por un contratista, ni siquiera por un empleado de carrera administrativa sino que su ejecución se encuentra en cargos de nivel directivo, tal y como se advierte del Manual de funciones del IMDRI, en donde las funciones de tesorería se encuentran a cargo de la Dirección Administrativa y Financiera.

En suma, el despacho considera que la función de tesorería no estaba en cabeza del señor Javier González Mosquera, conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004, por lo que la calidad gestor fiscal invocada por la Contraloría para imponer responsabilidad fiscal no puede ser aplicada a este y definir la situación jurídica del mismo como responsable fiscal, encontrándose que el cargo de falsa motivación, en atención a que el juicio de responsabilidad fiscal se efectuó sobre un particular que no tenía la función de gestión fiscal a su cargo, está debidamente acreditado.

Corolario de lo expuesto, al encontrarse acreditada la causal de nulidad de *“falsa motivación”* invocada por el demandante, en contra de los actos administrativos mediante los cuales se declaró la responsabilidad fiscal del señor Javier González Mosquera, se deberá tener como desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandada fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguía el cese de un trámite de cobro coactivo por valor de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$10.479.863), que se encuadra en el proceso de menor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandante actuó a través de apoderado quien presentó la demanda y presentó los alegatos de conclusión, por lo que teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cinco por ciento (5%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por la Contraloría Municipal de Ibagué: Auto No. 10 de 8 de julio de 2019, por medio del cual se halló responsable fiscal al señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA, Auto No. 012 de 20 de septiembre de 2019, que resuelve el recurso de reposición y el Auto No. 079 de 8 de noviembre de 2019, que resuelve el grado de consulta, por lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, el despacho ordenará que se excluya del Boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la República al señor JAVIER GONZALEZ MOSQUERA y que cese el trámite de cobro coactivo que se adelanta en su contra como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad fiscal en los actos administrativos antes reseñados.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor del demandante, el equivalente al cinco por ciento (5%) de la cuantía de la pretensión mayor de la demanda.

CUARTO: CUMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, en firme la presente sentencia por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **933f61b4ee8f7227418499b5bbc891cd8f91c1188c2c20289552aeffc086fed**

Documento generado en 13/06/2023 03:16:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>