REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, Cinco (5) de Mayo de dos mil quince (2015).

Referencia	:	150013333011-2013-00079-00
Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	FABIAN FERNANDO FERNANDEZ
Demandado	:	CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA –GERENCIA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ-

Decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho instaurada por FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, CONTRA LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA –GERENCIA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ.

I. ANTECEDENTES

1.1. Objeto de la Acción en el libelo

El actor, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos proferidos por las Entidades demandada dentro del proceso de responsabilidad Fiscal N° 01139, relacionados con el Auto N° 00018- Auto N° 00452, proferidos por la Gerencia Departamental.

De igual manera, solicita el decreto de la nulidad del Auto N° 000928, proferido por la Contraloría Delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la Republica.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, solicita dejar sin efecto las sanciones impuestas derivadas de los fallos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 01139 proferidos por la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la Republica y de la Contraloría Delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

Al igual que solicita cancelar a favor del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios irrogados de tipo moral, psicológicos y de desmejoramiento en la calidad de vida.

Aunado a lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada a la indexación, se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 del CPACA y condenar a las entidades demandadas a pagar las agencias y costas del presente proceso.

1.2 Objeto de la Acción de la reforma de la demanda (fls. 400 – 402)

La apoderada con la reforma de la demanda, solicita se declare la nulidad del Auto N° 00018 del 22 de Agosto de 2012, mediante el cual la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría de la Republica dispuso declarar la responsabilidad fiscal de FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, dentro del proceso penal N° 01139 para que responda por el daño ocasionados a los intereses patrimoniales del INVIAS.

De igual manera solicita se declare la nulidad del auto N° 00452 del 2 de octubre de 2012 mediante el cual se resuelve el recurso de reposición del auto N° 00018 y concedió el recurso de apelación.

Solicita la nulidad del auto N° 0000928 del 21 de noviembre de 2012 mediante la cual se confirmó la decisión contra el fallo N° 00018 del 22 de agosto de 2012 y como consecuencia de las declaratorias de nulidad, solicita se ordene el restablecimiento del Derecho dejando sin efectos legales las sanciones impuestas a FABIAN FERNANDO FERNANDEZ correspondiente a la sanción pecuniaria de $ 150.250.449.

Aunado, pretende la condena a la Nación – Contraloría General de la Republica – Gerencia, a reconocer y pagar al Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, todos los perjuicios irrogados con ocasión de la sanción económica e inhabilidad y anotaciones negativas en los registros de Antecedentes Disciplinarios

de la Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la Republica, vigentes desde el 21 de Diciembre de 2010 y hasta el 20 de diciembre de 2017.

El reconocimiento de 200 SMLMV a la fecha de la ejecutoria e la sentencia y el resarcimiento de los perjuicios y traumatismos irrogados de tipo moral, psicológicos y desmejoramiento en la calidad de vida que le han afectado desde su estado y ámbito individual, familiar y social.

Además de la condena a la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá y por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la contraloría General de la Republica para que rembolsen lo que el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ haya pagado en cumplimiento de la sanción pecuniaria.

Finaliza con la solicitud de condena en costas y agencias en derecho de las Entidades demandadas, al igual que la aplicación de la indexación e interés moratorios desde la fecha de imposición de la sanción es decir el 21 de diciembre de 2012 y hasta la fecha en la cual se realice el correspondiente pago en los términos de los Arts. 192-195 y c.c del CPACA.

2.1 Fundamentos fácticos en el libelo

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los siguientes hechos:

Refiere que la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá (SIC) de la Contraloría General de la Republica, mediante seguimiento a la denuncia ciudadana Nº D- 11-07-443 resolvió avocar el conocimiento de la denuncia y declaro abierto el proceso de la responsabilidad fiscal que se distinguió con el Nº 01139.

Relata que mediante comunicación calendada del 17 de octubre de 2007, la Contraloría comunica los hechos presuntamente irregulares al señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, en relación al contrato de interventoría Nº 1330 de 2005.

Arguye que mediante oficio Nº F-FFF-1330-10-020 del 26 de octubre de 2007, el señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ emite respuesta a lo requerido por la Contraloría, en la cual se incluyen copias de correspondencia, estudios técnico del sector K 38+500, informe de análisis de la vía en el sector las delicias y del puente peatonal "La libertad".

Señala que mediante Auto Nº 080 de fecha 20 de Agosto de 2008, la Gerencia de la Contraloría General de la Republica avoca conocimiento y asigna la sustanciación del proceso de responsabilidad fiscal distinguido con el Nº 01139.

Indica que la Gerencia de la Contraloría General de la Republica, mediante auto Nº 00021 del 02 de septiembre de 2008, dispuso la apertura del proceso de responsabilidad fiscal Nº 01139, con ocasión al formato de traslado de hallazgos fiscales Nº 16-06-0001, comunicado al Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ el día 04 de septiembre de 2009 con número 80153-064-6869.

Acota que el 17 de febrero de 2009, el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, realizó la diligencia de versión libre en la cual expuso los argumentos con los cuales prueba el cumplimiento a cabalidad del contrato de interventoría Nº 1330 de 2005.

Señala que el 01 de julio de 2011, la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, profirió el auto Nº 00030 en la cual se realizó imputación en contra del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ.

Indica que el 22 de agosto de 2012, la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, profirió fallo de responsabilidad en contra del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ y de otras personas en forma solidaria.

Precisa que para el 14 de Septiembre de 2012, se interpuso dentro del término legal recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo de responsabilidad fiscal fechado del 22 de Agosto de 2012.

Refiere que el 02 de octubre de 2012, la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, profirió auto resolviendo negativamente el recurso de reposición y concediendo en subsidio el recurso de apelación.

Manifiesta que el 21 de noviembre de 2012, la Contraloría Delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la Republica, mediante Auto Nº 000928 resuelve el grado de consulta y los diferentes recursos de apelación interpuestos por los presuntos responsables fiscales, contra el fallo del 22 de agosto de 2012, en el cual se confirmó el fallo de responsabilidad fiscal en contra de FABIAN FERNANDO FERNANDEZ.

Finaliza el recuento factico señalando que en atención a los hechos narrados se tiene prueba que las entidades demandadas incurrieron en graves irregularidades y falencias que desembocaron la generación del acto administrativo y fallo de responsabilidad totalmente antijurídico y viciado de nulidad.

2.2 Fundamentos facticos de la reforma de la demanda (fls. 400 – 416)

Refiere que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS suscribió contrato de obra Nº 1485 del 30 de agosto de 2005 con el Consorcio Superivas y que el objeto del contrato fue el mejoramiento y mantenimiento de la vía carretera municipal Tunja-Barbosa – Ruta 62 tramo 6209, cuyo término de ejecución se fijó por 5 meses a partir de la orden de iniciación que se dio el 04 de octubre de 2005, lo que indicaba que finalizaba el 04 de marzo de 2006.

Señala que para la interventoría del contrato Nª 1495 del 30 de agosto de 2005 el INVIAS suscribió contrato Nº 1330 del 19 de agosto de 2005 con el Ingeniero FABIAN FERNANDO FERNANDEZ y que el contrato se prorrogó por un mes más a partir del 4 de marzo de 2006 que se vencía el 4 de abril de 2006.

Indica la parte actora que mediante oficio del 24 de marzo de 2006, el representante legal del Consorcio, solicito al interventor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, la suspensión del contrato por el crudo inverno que azotaba al país y concretamente al punto K38+500.

Manifiesta que el contrato de obra Nº 1485 se suspendió por primera vez el 27 de marzo de 2006 y luego amplio la suspensión la cual vencía el 30 de mayo de 2006, refiriendo que durante la ejecución del contrato el interventor del contrato envió solicitud de adición presupuestal para cumplir con los valores del contrato en cuento a los puentes peatonales.

Acota que para marzo de 2006 el interventor hizo observaciones al contratista sobre las deficiencias que tenían las obras que estaban realizando sobre el tramo K38+500 y no K38+0500 como se indica en el proceso fiscal.

Precisa que con el oficio del 25 de mayo de 2006, el interventor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ al termino de suspensión del contrato de obra presento un escrito en el cual plasmo el diagnóstico y recomendaciones en relación al Contrato Nº 1485 de 2005, informando que había realizado una visita en la cual el contratista no estaba realizando ninguna actividad, no existía maquinaria, ni personal y que el sitio es crítico, insistiendo en que el contratista persistía en el incumplimiento del contrato, en la falta de recursos para el pendiente de obra, además de señalar que en 6 días era imposible terminar la obra e informo que la interventoría no estaba en condiciones de prorrogar la gestión si el contrato no era adicionado.

Relata que el Subdirector de la Red Nacional de Carreteras, con oficio Nº SRN 022307 del 31 de mayo de 2006, emitió respuesta a la solicitud referenciada en precedencia indicándole al Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ que su contrato Nº 1330 no sería adicionado, ni prorrogado y que por lo tanto el contrato de obra 1485 y el de la interventoría tenían vigencia hasta el 31 de mayo de 2006.

Arguye que el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ realizo informe final del contrato 1330 de 2005 con cierre a mayo 31 de 2006, el que entrego el 02 de octubre de 2006 y con oficio el 10 de agosto de2006 y del 25 de ese mismo mes y año, el Consorcio Supervías 1 remite al interventor para su revisión y aprobación los documentos relacionados con las actas de recibo, terminación del contrato, modificaciones de cantidades, reprogramaciones de inversiones y acta de liquidación, para el 02 de octubre de 2006 suscribir el acta de liquidación definitiva de obra la cual fue firmada por el Contratista, Consorcio Supervìas, el supervisor

del contrato, INVIAS territorial Boyacá, supervisora del proyecto de la Red Nacional de Carreteras y el Interventor del contrato.

Del acta suscrita refiere que quedó constancia expresa que el sector K 38+500 quedaba en observación, por lo cual las obras se reciben de manera temporal y provisional debido a la falta de recursos presupuestales, realizando argumentaciones subjetivas de responsabilidad en relación al supervisor de INVIAS.

Señala que para el 29 de junio de 2007, la subdirección de la Red Nacional de Carreteas, suscribió la liquidación del contrato 1485 de 2005, sin observación alguna y posteriormente el 04 de septiembre de 2007 el INVIAS celebro contrato de Obra N° 1644, con el mismo objeto con el cual suscribió el Contrato N° 1485 de 2005, objeto del proceso de responsabilidad fiscal y aduciendo hechos relacionados en el proceso fiscal.

Acota que la Gerencia Departamental colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la Republica, mediante el seguimiento de una denuncia de ciudadanía Nª D-11-07-443 resolvió avocar el conocimiento de dicha denuncia y declarar abierto el proceso fiscal con el número 01139 en contra de las personas que intervinieron en el contrato de obra N° 1485 de 2005, cuyo objeto era el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Tunja- Barbosa ruta 62 tramo 6209 para el cual el Ingeniero FABIAN FERNANDO FERNANDEZ suscribió contrato de interventoría N° 1330-2005 con el INVIAS e indicando que la denuncia no aparece en el proceso fiscal y no fue conocida por el demandante.

Refiriendo las etapas procesales del proceso fiscal que se indicaron en la demanda y señaladas en el acápite anterior, sin embargo se registran en el expediente (fls. 409 a 412)

3. Normas Violadas y Concepto de Violación de la demanda (fls. 9-18) y de la reforma a la misma (fls. 412 a 423)

La parte actora señala como fundamentos y conceptos de la violación las pretensiones del medio de control de la referencia contenidas en los artículos 25,

29, 40 numeral 7° de la Constitución Politica, Artículos 2-22-23-26-41-45-48-50-52-53 de la Ley 610 de 2000 y Articulo 17 de la Ley 1150 de 2007, por cuanto la entidad demandada al proferir los actos acusados desconocen flagrantemente principios básicos fundamentales ante todo de la supremacía de la carta política y como servidores públicos que son quienes toman las decisiones de proferir actos acusados debe responder por el ejercicio de sus funciones.

Refiere que el ente investigador fiscal incurrió en vicios de fondo consistentes en desviación de poder a pesar de haberse acreditado en el cumulo de documentos la información relacionada al objeto del contrato de obra y de interventoría 1485 de 2005 y 1330 de 2005, para el mantenimiento de la carretera Tunja- Barbosa ruta 62.

Al igual señal que las decisiones objeto del medio de control de la referencia, son ilegales y se encuentran viciadas de desviación de poder, falsa motivación ya que el análisis que hizo el ente investigador en el año 2007, mostraba un deterioro superficial, permitiendo que en el trámite del proceso fiscal se rompiera lo que el derecho procesal penal denomina cadena de custodia, ya que la entidad demandada, jamás demostró realmente que la obra se entregó el 2 de octubre de 2006.

Argumenta que se violó el principio del debido proceso por no haberse valorado las pruebas allegadas en debida forma, al igual que el principio de imparcialidad porque el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ en calidad de interventor de la obra y habiendo puesto en conocimiento del Contratante las falencias, la falta de recursos, se le fue sancionado por un inexistente detrimento patrimonial en razón a que el ente investigador pudo verificar que los dineros que recibió el contratista se gastaron a lo largo de la obra, según las urgencias por la inestabilidad del sector, causo que genero la solicitud de presupuesto adicional y en razón a la negativa del contratante se recibió la obra con la salvedad de temporalidad, lo cual aplazaba la exigencia de la garantía al contratista, sin que quedara exonerado por tal circunstancia .

Conforme a las normas y concepto de violación, la parte actora refiere que es inaceptable que existiendo el principio de responsabilidad solidaria para el interventor el resultado de las actuaciones desplegadas por la entidad demandada

fueron a la inversa y dispuso que el contratista no incurrió en ninguna falta que ameritara la sanción fiscal y determino la sanción fiscal al interventor lo cual se constituye en absurdo e ilegal.

De igual manera insiste que la entidad demandada incurre en un desconocimiento absoluto de las normas procesales y que no obstante la oficina jurídica de la misma entidad, resaltó la imposibilidad legal de adelantar el proceso sancionatorio y la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la República y la Contraloría Delegada para investigaciones juicios fiscales y jurisdicción coactiva, adelantaron y concluyeron el procedimiento haciendo caso omiso a las recomendaciones de la jefe de la oficina jurídica.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 13 de junio de 2013, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del circuito de Bogotá (fl. 22) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 306) con secuencia 363 del 18 de julio de 2013.

Admitida posterior a la subsanación mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2013 en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se solicitó el expediente administrativo de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA (fls. 329-330).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 04 de diciembre de 2013 (fls.333-337).

Acota el Despacho que con la demanda fue presentada solicitud de medida cautelar la cual fue resuelta mediante auto del 23 de enero de 2014 (fls. 49 a 55del Cud- Medidas), en el cual se dispuso denegar la solicitud consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, auto sujeto de

recurso y mediante decisión del 4 de abril de 2014 (fls. 62 a 69 Cud- Medidas) se dispuso no reponer la decisión.

Sin embargo, en el traslado de la notificación, la apoderada de la parte actora presento reforma de la demanda y mediante auto del 24 de abril de 2014 (fls. 449 - 451), se resolvió admitir la reforma de la demanda por lo cual se dispuso la notificación a la entidad demandada del 16 de julio de 2014 (fls. 458 a 462).

La entidad demandada procedió a la contestación de la reforma de la demanda (fls 464 a 486), en el escrito nuevamente se opone a las pretensiones de la demanda por lo cual solicita se denieguen las suplicas invocadas, resaltando que no existe identidad de las pretensiones a las invocadas en la Conciliación Prejudicial y las señaladas en el medio de control objeto de la demanda y en consecuencia opera el fenómeno de la ineptitud de la demanda.

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA REFORMA

La entidad accionada CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA por intermedio de apoderado presento escrito de contestación dentro de término legal (Fls. 354-399), al igual que contestación de la reforma de la demanda (fls. 484 a 491) en las cuales manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones.

Argumenta que el demandante a pesar de esgrimir argumentos en el concepto de la violación no presenta argumentos que constituyan sustento fáctico de las causales de nulidad de los actos administrativos

De igual manera, refiere que el numeral 3 del artículo 137 el CCA, impone como requisito de la demanda que ésta contenga los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción, requisito que en el presento asunto no ese encuentra. En consonancia con el artículo 143 del mismo ordenamiento, señala que la demanda es inadmisible que no reúna los requisitos.

Propone las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda e inepta de manada tanto en la contestación de la demanda e improcedencia de la pretensión por falta de causa de nulidad de los actos administrativos (fls. 395 a 398) como de la reforma (fl. 484 y vuelto y fl. 485 y vuelto).

Acota el Despacho que la entidad demandada propuso la excepción de ineptitud sustancial de la demanda e inepta de manada tanto en la contestación de la demanda (fls. 395 a 398) como de la reforma (fl. 484 y vuelto)

2. AUDIENCIA

Agotada la etapa admisoria, de notificación y de traslado, el 16 de enero de 2015 se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 504 a 510) en la cual se estudió las excepciones propuestas y donde se decidió no decretar la excepción formulada por la demanda por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 24 de Febrero de 2015 con el fin de incorporar las pruebas (fls. 529 a 531).

3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada

Allega escrito de alegaciones del 06 de Marzo de 2015 (fls. 533 a 546), mediante el cual solicita negar las pretensiones en razón a que los actos administrativos emitidos por la entidad que representa fueron proferidos en forma regular y se encuentran debidamente motivados teniendo en cuenta las normas en las cuales debían fundarse, siendo expedidos por funcionarios competentes dentro del marco de sus atribuciones, respetando a lo largo de la actuación administrativa el derecho a la audiencia y defensa del implicado.

De igual manera indica que no hay trasgresión del artículo 29 de la Constitución Política en razón a que el trámite de responsabilidad fiscal se ciñó a los mandatos legales que regulan la materia contenidos en la Ley 42 de 1993 y la

Ley 610 de 2000, las cuales buscan el resarcimiento por el menoscabo patrimonial que se le causa a los bienes del Estado producto de una irregular o mala gestión de funcionamiento a la administración pública.

Aunado a lo anterior, señala que puede afirmarse que de acuerdo a lo solicitado por el actor, no ha sido demostrada la nulidad del acto administrativo el cual debe fundamentarse en bases legales aprobadas que en este caso y a lo largo del proceso que no se ha demostrado ya que como se ha enunciado y probado en el proceso de responsabilidad fiscal que se llevó a cabo en contra de FABIAN FERNANDO FERNANDEZ se desarrolló conforme a la normatividad del control fiscal establecida y quienes se designaron para para el cumplimiento de las funciones propias de sus cargos.

La parte demandante

La apoderada del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, en termino presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 10 de marzo de 2015 (fls. 548 a 551) indicando que a lo largo del debate probatorio está demostrado que el contratista de la obra no cumplió con el contrato y que en desarrollo del proceso fiscal el investigador literalmente acomodo (SIC) la situación para exonerar al contratista y para responsabilizar fiscalmente a quienes suscribieron el acta de entrega de obra.

Refiere que las pruebas demuestran que la Contraloría incurrió en el absurdo de justificar la ineficiencia e incumplimiento del Contratista para a toda costa declarar responsable fiscalmente al Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ (q.e.p.d) quien falleció el 06 de septiembre de 2014 víctima de un infarto y una de las causas fue sentirse impotente ante tanta injusticia de parte del Órgano de Control Fiscal.

Señala que las decisiones de fondo de la demandada están viciadas de nulidad por falsa motivación y desviación de poder también están viciadas por abuso de poder al incurrir por una vía de hecho cuando a lo largo del proceso en las decisiones se nota que hizo una valoración de pruebas y argumentos que exoneraron de responsabilidad al contratista pese a estar debidamente probado el

incumplimiento, reiterando la situación evidente, absurda, ilógica e inesperada de la parte de quien tiene la responsabilidad de ejercer el control sobre el manejo de los dineros del Estado en la contratación con la mayor imparcialidad y objetividad que brillaron por su ausencia en el proceso de responsabilidad fiscal.

Reiterando que las pretensiones prosperan y debe condenarse a la demandada a lo pretendido, allegando registro civil de defunción del Señor XX (fl. 552).

3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardo silencio

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. Resolución del caso

1.1. Problema jurídico

La controversia en el caso sub- lite se contrae a determinar si en el presente caso los actos demandados adolecen de nulidad por haberse expedido con violación de las normas en que debían fundarse o en desconocimiento de la validez de las actuaciones surtidas en el proceso fiscal, al determinar que el señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ RAMIREZ es responsable por el presunto detrimento fiscal derivado dentro del contrato de interventoría N° 1330 de 2005 y su prorroga, en el tramo K38+500 vía Tunja –Barbosa?.

Para resolver el problema jurídico plateado el Despacho considerará los siguientes ítems. i). NORMATIVIDAD APLICABLE, ii) NATURALEZA DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA; iii) EFECTOS DE PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL; iv) DE LAS EXCEPCIONES

PROPUESTAS POR EL DEMANDADO; v) MATERIAL PROBATORIO; vi). CASO CONCRETO, vii) COSTAS, viii) DECISIÓN

I). DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE.

CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Previamente y a manera de premisa general y en consideración a que el régimen jurídico aplicable a este asunto se referirá a la regulación del proceso de responsabilidad fiscal, prevista y actualmente contenida en la Ley 610 de 2000.

Para el efecto, el Despacho se remite a la síntesis que sobre el particular se efectuó en las consideraciones de la sentencia C-619 de 2001, en la cual la Corte Constitucional declaró exequible el inciso primero del artículo 67 de la Ley 610 de 2000, referido a la transición normativa derivada de la expedición de dicha ley.

TRÁMITE DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA LEY 610 DE 2000:

En relación con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, tal como es regulado por la Ley 610 de 2000, la Corte en pronunciamiento contenido en la Sentencia C - 477 de 2001[1], resumió las etapas y actos que comprende de la siguiente forma:

> "(...) De manera general, el conjunto de actuaciones reguladas por la Ley 610 de 2000 que conforman el proceso de responsabilidad fiscal, son las siguientes:

---

[1] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

a. El proceso puede iniciarse de oficio por las propias contralorías, a solicitud de las entidades vigiladas, o por denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas (artículo 9°).

b. Antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencia o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículo 39).

c. Cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículo 40). Una vez abierto el proceso, en cualquier momento podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables (artículo 12).

d. En el auto de apertura del proceso, entre otros asuntos deberán identificarse la entidad afectada y los presuntos responsables, y determinarse el daño patrimonial y la estimación de su cuantía. Dicho auto, además, debe contener el decreto de las pruebas que se estimen conducentes y pertinentes, el decreto de las medidas cautelares que deberán practicarse antes de la notificación, y la orden de practicar después de ellas, la notificación respectiva (artículo 41).

e. Como garantía de la defensa del implicado, el artículo 42 prescribe que quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal en su contra, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, tiene el derecho de solicitar que se le reciba exposición libre y espontánea. De todas maneras, no puede proferirse el referido auto de imputación, si el presunto responsable no ha sido previamente escuchado.

f. Si el imputado no puede ser localizado o si citado no comparece, se le debe nombrar un apoderado de oficio con quien se continúa el trámite (artículo 43).

g. El término para adelantar estas diligencias es de tres (3) meses, prorrogables por dos (2) meses más, vencido el cual se archivará el proceso o

se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal. Notificado a los presuntos responsables el auto de imputación, se les correrá traslado por el término de diez (10) días a fin de que presenten los argumentos de su defensa, y soliciten y aporten las pruebas que pretendan hacer valer (artículos 45 a 50).

h. Vencido el término del traslado anterior, se debe dictar el auto que decrete las pruebas solicitadas, o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes. El término probatorio no podrá ser superior a treinta (30) días; contra el auto que rechace pruebas proceden los recursos de reposición y apelación (artículo 51).

i. De conformidad con lo prescrito por el artículo 52, "vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, llamada fallo, con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

j. En los términos del artículo 55, "la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados...".

En el artículo 68 de la Ley 610 de 2000 se derogaron de manera expresa los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1993, que regulaban el proceso de responsabilidad fiscal.

No obstante, en el artículo 67 de la Ley 610 de 2000, el legislador estableció que al entrar en vigencia dicha ley, aquellos procesos en que se hubiere proferido el auto de apertura a juicio fiscal continuarán rigiéndose por la ley anterior, esto es por la Ley 42 de 1993, al paso que aquellos otros en los que todavía no se hubiere proferido dicho auto o no estuvieren en la etapa de juicio fiscal, se regirán por las nuevas disposiciones. Es decir, que respecto de los procesos que hubieren llegado a la fase del juicio fiscal, se dispone la aplicación ultra activa de la Ley 42 de 1993, y respecto de los que no hubieren llegado a tal etapa, la aplicación inmediata de la Ley 610 de 2000. El inciso segundo de este artículo, por su parte, recoge la fórmula jurídica tradicional que acompasa la aplicación inmediata de la ley procesal, según la cual, "los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y

diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación (...)".

En la sentencia citada, la Corte Constitucional destaca el efecto general inmediato de Ley 610 de 2000 para aquellos otros que no hubieran superado esta fase, radica en la diferente situación jurídica en la que se encuentra el presunto responsable en cada uno de los casos, y en la necesidad de resolver de manera práctica la forma de continuar el trámite del proceso. Sobre el particular, precisó:

> "(...) la Ley 610 de 2000 introdujo al proceso de responsabilidad fiscal otras modificaciones importantes cuales son: (i) La fijación de términos de caducidad de la acción y de prescripción de la responsabilidad fiscal. La primera es fijada en cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, sin que se haya iniciado auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Por su parte, la responsabilidad fiscal prescribe, al tenor de la nueva ley, en cinco (5) años contados a partir de dicho auto, si dentro de ese término no se ha producido la providencia en firme que la declare. (Artículo 9°) (ii) La precisión antes comentada contenida en el artículo 59 de la nueva Ley, según la cual "solamente será demandable ante lo contencioso administrativo el acto administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme". (iii) La garantía incluida en el artículo 42 de la nueva Ley, según la cual "en todo caso no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad 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 (...)"

NATURALEZA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

Con base en el régimen jurídico vigente señalado en precedencia, se estableció una serie de características predicables de esta forma de responsabilidad, para ello la jurisprudencia constitucional ha expresado que la responsabilidad fiscal es:

"(...) i) es de naturaleza administrativa; ii) es determinada a partir de un proceso de esta misma naturaleza, es decir, un proceso administrativo; iii) no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, pues busca recuperar el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal, teniendo esta suma como límite a exigir; y iv) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal"[2].

Conforme a las consideraciones legales y jurisprudenciales, para el Despacho es claro que la responsabilidad fiscal según el artículo 4° de la disposición normativa en cita, tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal; además, la misma es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

De igual manera se destaca que en el parágrafo 2° de la misma disposición se estableció que: "**El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa leve**".

COMPETENCIA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

En el marco de los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, se determina que la Contraloría General de la República y a las contralorías de las Entidades Territoriales - Departamentales, Municipales y Distritales de acuerdo al organigrama, desarrollaran el control fiscal en Colombia, es decir, la función pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

---

[2] Corte Constitucional Sentencia **Sentencia C-338/14**

Del expreso mandato constitucional, el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y el mismo debe incluir el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración.

Conforme a lo anterior para el Despacho, la entidad demandada actuó conforme a la norma vigente y en razón a las competencias y funciones otorgadas por la misma, sin embargo y como el medio de control de la referencia versa sobre determinar si el proceso de responsabilidad desarrollado por actos administrativos desconoció el principio de legalidad o se encuentra inmerso en causal de nulidad estos aspectos se desarrollaran una vez agotada el acápite de análisis probatorio.

Igualmente se considera necesario aludir en este punto la Sentencia C-557 de 2001, en la cual la honorable Corte Constitucional precisó respecto a la noción de Responsabilidad Fiscal conceptos como la naturaleza, competencia, características y carácter del procedimiento.

".....Para hacer efectiva dicha responsabilidad y obligar al servidor público o al particular a reparar el daño causado al erario por su actuación irregular, las contralorías deben adelantar, según lo defina la ley, un conjunto de actuaciones jurídicas que conforman el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, de naturaleza netamente administrativa[1]3. Dicho procedimiento es de carácter resarcitorio, pues como consecuencia de la declaración de responsabilidad, el

---

3 Cita contenida en el texto, [2]A este respecto, pueden consultarse las sentencias SU-620 de 1996; M.P. Antonio Barrera Carbonell (En dicha sentencia, la Corte Constitucional revocó los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los que se negaba la tutela interpuesta por los accionantes en contra de la Contraloría General de la República por violación del debido proceso en un caso de responsabilidad fiscal. La Corte Constitucional señaló que "El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características: a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales."); C-054 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 75, 79 y 101 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la Organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"); C-540 de 97; M.P. Hernando Herrera Vergara (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 77 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"); y T-973 de 1999; M.P. Alvaro Tafur Galvis (En dicha sentencia, la Corte Constitucional confirmó el fallo proferido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el que se revoca el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá que denegó la acción de tutela interpuesta por el accionante en contra de la Contraloría General de la República Seccional Caquetá por vulneración del derecho de defensa.

funcionario o particular debe reparar el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el Estado[2]4.

Por otra parte, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P.) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.). Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido:

"En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones

---

4 Cita contenida en el texto, [2] Sentencia SU-620 de 1996; M.P. Antonio Barrera Carbonel

injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho"5 (subraya fuera del texto)."

ii) NATURALEZA y RESPONSBAILIDAD DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA

Teniendo en cuenta la finalidad del medio de control de la referencia, para el Despacho es importante destacar que en desarrollo del régimen jurídico de la contratación pública, los artículos 32, 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, determinan que un Interventor vigilará la ejecución de las obras, con responsabilidades civiles, fiscales y penales frente al cumplimiento de sus obligaciones como también por los hechos u omisiones del contratista, que le fueren imputables y causen daño o perjuicio a la administración.

Así, la gestión encargada al Interventor en el caso de los contratos de obra que celebra la administración, tienen características muy especiales, pues éste, además de garantizar el interés de la comunidad, controla objetiva y técnicamente la adecuada ejecución del contrato que se encuentra inmersa en las nociones de responsabilidad contenidas en el artículo 90 de la Constitución Política.

Disposición legal analizada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la cual se destaca:

> "(...) ***El objeto del contrato de interventoría*** y la atribución al contratista de potestades ***que implican el ejercicio de funciones públicas.***
>
> (...)
>
> Así mismo de acuerdo con el numeral 1 del artículo 26 del mismo estatuto los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

---

5 [3] Sentencia SU-620 de 1996; M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Para efectos de dicha vigilancia la administración contratante ***puede designar uno de sus servidores, que asume la labor de interventoría de un contrato determinado***. ***En su calidad de servidor público responderá disciplinaria***, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y la ley.

La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido ***la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con el se persiguen, implica la protección de esos recursos.***

Concluye la Corte entonces que en el cumplimiento de las labores de interventoría en los contratos estatales el particular contratista ***se ve atribuido el ejercicio de una función pública y que en este sentido resulta aplicable en su caso la ley disciplinaria y fiscal***. (...)"[6]. (N y SFT)

En consecuencia las disposiciones legales, el análisis jurisprudencial, permiten determinar que la naturaleza en el contrato de interventoría, tiene como finalidad establecer un sujeto jurídico encargado de supervisar la ejecución y el cumplimiento de los contratos de la Administración Pública, para que sea lo más óptimo posible, implicando con ello la fiscalización, evaluación e intermediación durante el desarrollo de un proceso para evitar la constitución de las responsabilidades por el indebido desarrollo del objeto contractual de manera específica e individualizable, siendo claro que la naturaleza del mismo deriva por omisiones en el control de las autoridades en naturaleza penal, civil, fiscal entre otras.

---

[6] Corte Constitucional **SENTENCIA C-037/03**

iii) EFECTOS DE PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Sobre la publicidad de las actuaciones en los procesos de responsabilidad fiscal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha realizado pronunciamientos y de los cuales se destaca el siguiente:

> "(...) Con el anotado propósito la Corte debe señalar una oportunidad procesal para garantizar el referido derecho durante la mencionada etapa y a ello apuntan las siguientes consideraciones:
>
> Ningún reparo encuentra la ***Sala a la unilateralidad de la actuación surtida dentro de las indagaciones preliminares, encaminada fundamentalmente a establecer en forma objetiva la posible existencia de hechos o circunstancias que pueden configurar el manejo irregular de bienes o recursos públicos, sin determinar a unos responsables concretos***.
>
> Tampoco encuentra la ***Sala contraria a la garantía del debido proceso que en una fase de la etapa de investigación se conserve la actuación unilateral de la administración, por la exigencia de mantener la reserva requerida, e impedir que su conocimiento o publicidad pueda permitir la destrucción o la manipulación de las pruebas o la interferencia de extraños y aún de los posibles implicados que la hagan fracasar***.
>
> De este modo, el proceder unilateral de la administración se justifica por la necesidad de que pueda establecer con certeza, objetivamente y libre de influencias e injerencias perniciosas los hechos investigados, su incidencia en el manejo irregular de los bienes y recursos públicos y la identificación de los presuntos responsables. Igualmente, se justifica dicha actuación unilateral para efectos de decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, con el fin de prever que no sea ilusoria la declaración de responsabilidad fiscal en cabeza de un imputado, al

asegurar a través de dichas medidas el pago de la indemnización que llegue a decretarse"7. (N y SFT)

Es decir que en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, al proceso de responsabilidad fiscal también le son aplicables las garantías sustanciales y procesales inherentes al debido proceso tales como la legalidad, el juez legal (autoridad administrativa competente), la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas; a solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso; a interponer recursos; a la publicidad del proceso y a que el mismo se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

iv) DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA DEMANDADA

La entidad demanda en el escrito de la contestación formula excepciones que denomino "Ineptitud Sustancial de la Demanda- Demanda Inepta – Falta de identidad entre las pretensiones expuestas en agotamiento de la conciliación prejudicial y las planteadas en la demanda- improcedencia de la pretensión por falta de causal de nulidad de los actos y por inexistencia de derecho a establecer", obrante en la contestación de la demanda (fls. 395 a 398), como de la reforma (fl. 484 y vuelto).

Advierte el Despacho que el 16 de enero de 2015 se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 504 a 510) en la cual se estudió las excepciones propuestas y se dispuso denegar lo planteado decisión en firme y de la cual no se interpuso recurso alguno.

Sin embargo se reitera las consideraciones, resultando procedente determinar que para la fecha de la radicación de la demanda se encuentra vigente la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por medio del cual se derogo el Decreto 001 de 1984 o código Contencioso Administrativo, dando lugar a su aplicación inmediata como norma

---

7 Corte Constitucional **SENTENCIA SU-620/96**

vigente, es decir que respecto de la excepción planteada se encuentra en el libelo el acápite de Normas violadas y concepto de la violación de la demanda y su reforma[8], del cual se hace un señalamiento de normas contenidas en la Constitución, Leyes 610 de 2000, 734 de 2002, 1150 de 2007 y enseguida realiza unas consideraciones frente a los hechos de la demanda.

De modo que el demandante cumple con este requisito formal al precisar las razones por las cuáles debe declararse la nulidad invocada y su restablecimiento; no obstante debe señalarse que lo descrito en el concepto de violación no pueda ser pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, dado que estas solo serán objeto de estudio al momento de la decisión final que deba tomarse dentro del caso de la referencia, etapa donde se examinarán los argumentos de hecho y de derecho de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad de los actos acusados.

Ahora bien con respecto a la excepción en relación al requisito de procediblidad, el Despacho reitera el contenido del artículo 163 del CPACA, mediante el cual se señala que "Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.", como ocurre en este caso donde la apoderada del actor realiza una individualización de los actos demandados y generados dentro del proceso de responsabilidad fiscal 1139, que a la vez se demandan mas no se adicionan como lo afirma la demandada.

Ajustado al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, providencia del 27 de enero de 2005, Numero Interno 27457:

> "(...) No es dado asimilar los alcances de la demanda con los de la solicitud de conciliación porque frente a la primera la ley exige el cumplimiento de una serie de requisitos cuya inobservancia conduce a su inadmisión e

---

[8] Folios 9 a 18 y 412 a 423.

inclusive a su rechazo,..... Conviene tener claro que la solicitud de conciliación prejudicial no es una demanda y en ese trámite no existe una demanda, entendiendo como tal la solicitud que se formula al juez con el fin de que profiera una decisión, con efectos de cosa juzgada, pues en la conciliación prejudicial que se surte ante el Ministerio Público, éste sólo puede mediar para que se logre un acuerdo y declarar que éste se produjo, cuando en efecto así suceda, pero no tiene potestad para solucionar el conflicto al margen de la voluntad de las partes y el juez circunscribe la revisión del acuerdo al valor convenido por las partes, sin que le sea dado, en uso del arbitrio judicial, modificar la suma convenida para adecuarla a la cuantía señalada en la petición, como quiera que el sustrato de la conciliación es la voluntad de las partes, expresada en ejercicio de su libre autonomía, y al juez sólo se le asigna la función de aprobar o improbar el acuerdo, sin modificación alguna (...)".

Igualmente en la sentencia C-557 de 2001, ya aludida, se precisó respecto a las condiciones para la impugnación en los actos de trámite en Proceso de Responsabilidad Fiscal lo siguiente :

"Si el implicado en el proceso de responsabilidad fiscal pretende cuestionar la validez de las actuaciones surtidas dentro de dicho procedimiento, tendrá que impugnar judicialmente la resolución final de dicho trámite; en otras palabras, es requisito de procedibilidad de la acción que la actuación administrativa haya terminado y que el acto que resuelve definitivamente el asunto esté en firme. La norma demandada no impide de manera absoluta que los actos preparatorios o de trámite sean controvertidos ante los jueces competentes sino que fija condiciones de tiempo -hay que esperar a que termine el proceso de responsabilidad fiscal- y de modo -debe demandarse el acto que le puso fin al correspondiente proceso para mostrar la relevancia de la irregularidad previa en la decisión final-. Además, no sobra advertir que en el juicio de responsabilidad fiscal se permite que las irregularidades sean corregidas a lo largo del proceso, al tenor del artículo 37 de la Ley 610 de 2000 que hace referencia al saneamiento de nulidades".

Conforme a las consideraciones, el Despacho reitera que no es procedente la declaratoria de las excepciones propuestas por la parte demandada, de las cuales ya existió pronunciamiento en audiencia sin objeción de la misma.

v) MATERIAL PROBATORIO.

Revisado el expediente en relación a la demanda, reforma, contestación de la demanda y su reforma, además de la fijación del litigo en audiencia inicial, para el Despacho se encuentra probado la celebración, objeto, término de ejecución y prórroga del contrato de obra N° 1485 del 30 de agosto de 2005, representantes e interventoría.

Derivado de presuntos incumplimientos del contrato de obra referido, la Entidad demandada adelantó conforme a su competencia proceso Fiscal N° 1139 en contra del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ y del juicio de responsabilidad fiscal se originó el medio de control de la referencia en el entendido que la demandante busca la nulidad de las actuaciones adelantadas en dicho juicio fiscal por encontrarse incursa en causales de nulidad.

Conforme a lo anterior se allega al expediente soporte probatorio agregado en la audiencia inicial celebrada el 16 de enero de 2015[9] y el decretado de

---

[9] Las pruebas incorporadas:

1. Copia simple de la comunicación de fecha 17- X -2007, en donde se informa sobre los hechos presuntamente irregulares a mi patrocinado en calidad de Interventor y le efectúa requerimiento (fls. 24-26).
2. Copia simple de la comunicación del 26 - X - 2007, en donde se ofreció respuesta por parte del Sr. FABIAN FERNÁNDEZ RAMÍREZ, a lo peticionado por la Contraloría y en donde se incluyen copias de correspondencia, estudios técnicos del K38 + 500, informe de análisis de la vía en el sector de las delicias y del puente peatonal la libertad (fs. 27-31).
3. Copia simple del Auto No. 080 de fecha 20 - VIII - 2008, proferido por la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República, en donde se avoca conocimiento y asigna la sustanciación del proceso de responsabilidad fiscal No. 1139 (fls. 32-34).
4. Copia simple del Auto No. 00021 del 02- IX - 2008, dispuso la apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 1139 (fls. 35-49).
5. Copia simple de la comunicación No. 80153 - 064 - 6869, del 04- IX -2008 (fl. 50).
6. Copia simple de la versión libre del Ing. FABIAN FERNANDO FERNANDEZ RAMIREZ (fls. 51-6).
7. Copia simple del Auto No. 00030 en el cual realiza imputación en contra de mi poderdante y de otras personas, en forma solidaria, en la cuantía que en el mismo se precisa (fls. 61-116).
8. Copia simple del fallo de responsabilidad fiscal del 22 - VIII - 2012, proferido por la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República (fls. 117-168).

oficio que se incorporó en audiencia del 24 de febrero de 2015[10] , estas pruebas reposan tanto en el expediente como en anexos en un total de 3.713 folios contenidos en 19 carpetas.

Conforme al medio de control planteado por el actor, el Despacho al revisar el proceso administrativo de responsabilidad fiscal Nº 1139 para debatir los conceptos de violación presentados tanto en el libelo como en la reforma, evidencia el traslado de la denuncia de la ciudadanía recibida por la Gerencia Departamental de Boyacá (fls. 24 a 26) al Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, de igual manera la respuesta presentada conforme al informe requerido suscrito por el actor (fls. 27 a 34), lo que denota que hasta esa etapa de indagaciones previas el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ tuvo conocimiento de la denuncia presentada y en consecuencia ejerció su derecho de contradicción.

---

9. Copia simple del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, interpuesto el día 14 - IX - 2012, en contra del fallo con responsabilidad fiscal de fecha 22- VIII -2012 (fls. 169-188).
10. Copia simple del Auto que resolvió debidamente el Recurso de Reposición y concedió el de Apelación, de fecha 02 - X - 2012; emanado por la Gerencia Departamental de Boyacá (fls. 189-217).
11. Copia simple del Auto No. 000928 del día 21 - XII - 2012, proferido por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, que resolvió el grado de consulta y los diferentes Recursos de Apelación interpuestos por los presuntos responsables fiscales contra el fallo No. 00018 del 22 - VIII – 2012 (fls. 218-238).
12. Copia simple del cuadro de experiencia como Contratista de Entidades estatales del Ing. FABIÁN FERNANDO FERNÁNDEZRAMÍREZ (fls. 239-289).
13. Copia simple del certificado de anteeedentes fiscales del Ing. FABIÁN 2A\ FERNANDO FERNÁNDEZ RAMÍREZ (fl. 291).
14. Copia simple del certificado de anteeedentes disciplinarios del Ing. FABIÁN FERNANDO FERNÁNDEZ RAMÍREZ (fl. 290).
15. Certificado de no conciliación expedida por la Procuraduría Judicial de Tunja – Boyacá (fs. 292-296).
16. Expediente Administrativo que contiene el proceso de responsabilidad fiscal seguido contra el señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ por parte de la accionada en 3713 folios en 17 anexos.

[10] Pruebas decretadas e incorporadas en audiencia del 24 de febrero de 2015:

1. Respuesta a Oficio No. E.P.S.G 0006/2013-00079 del 19 de enero de 2015, suscrito por el Gerente Departamental de Boyacá (fl. 516).
2. Copia del Acta de reprogramación de obra Nº 001 correspondiente al seguimiento del Acta Nº 4 (fl.517)
3. Copia del Acta de reprogramación de obra Nº 002 con fecha de vencimiento del 03 de abril de 2006 (fl.518)
4. Copia del Acta de modificación de cantidades Nº 002 (fl.519)
5. Copia del Acta de reprogramación de inversiones Nº 3 (fl.520)
6. Copia del oficio CS1-1485-006-06 del 27 de marzo de 2006, suscrito por el Representante Legal de la firma contratista CONSORCIO SUPERVIAS 1, dirigido al subdirector de la Red Nacional de Carreteras INVIAS (fls. 521-525).
7. Respuesta a Oficio No. E.P.S.G 0007/2013-00079 del 19 de enero de 2015, suscrito por el Gerente Departamental de Boyacá (fl. 526), mediante el cual remite copia íntegra y legible del CD.
8. DVD rotulado con el numero B4544520812-14971, el cual contiene 53 archivos en 4 carpetas con un tamaño de 328 MB de información (fl. 527).

Ahora bien de acuerdo al procedimiento adelantado por la demandada se avizora que se agotó la etapa de apertura del proceso de responsabilidad a través del auto Nº 00021 del 02 de septiembre de 2008 (fls. 35 a 49), garantizando al investigado el derecho de publicidad de los actuaciones emanadas (fl. 50) y del cual hizo uso mediante la diligencia de versión libre rendida el 17 de febrero de 2009 (fls. 51 a 60) de la cual se extrae el siguiente aparte:

> "(...) En cuento a mi participación posterior a la terminación de mi contrato de interventoría, por medio de mi personal de obra que me acompaño y realizo el auto control, se verificaron que se diera cumplimiento a las normas técnicas, las cuales presentaban algunos desfases, con respecto a los índices stándares, cosas que se discutió en el comité de obra después de visita de campo (...) por ello se habló de permitir alguna tolerancia dentro de los índices de las normas y siguiendo el comportamiento de las mismas (...)
>
> (...) SI (SIC) estos compromisos fueron cumplidos por el contratista motivo por el cual el 26 de octubre de 2006 fueron recibidos a satisfacción por parte de la interventoría y de los funcionarios del contratante cuya firma aparece en el acta correspondiente (...)"[11]

En seguimiento de las etapas del proceso fiscal en desarrollo de la Ley 610 de 2000 disposición aplicable y de la cual el Despacho se refirió en el segundo acápite al proferir la demandada el auto Nº 00030 del 01 de Diciembre de 2011 (fls. 61 a 116), mediante el cual se aprecia un análisis en cuanto a los antecedentes, descripción de los hechos, actuaciones adelantadas en relación al proceso fiscal y las consideraciones propias según versa la materia relacionadas con el daño patrimonial, la utilidad social, la conducta de los presuntos responsables individualizada en relación al Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, el nexo causal, la calidad de cada uno de los intervinientes del contrato, la naturaleza de la interventoría como el encargado de la representación y control en materia técnica por lo cual resolvió imputar responsabilidad fiscal de carácter patrimonial, y a consideración del Despacho reúne los elementos de forma en materia de la

---

[11] Contenido visible a folio 59.

actuación administrativa y de fondo al presentarse por el funcionario competente y de acuerdo a las motivaciones de lo obrante en el expediente[12].

De la decisión inicial la Entidad demanda a través de la Gerencia Departamental de Boyacá, profirió el auto N° 00018 del 22 de Agosto de 2012 (fls. 117 a 168), por medio del cual se profiere fallo de responsabilidad fiscal en contra del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ y otros, derivado del daño patrimonial sufrido por el INVIAS y en el cual se destaca la competencia, nuevamente la descripción fáctica, motivaciones y consideraciones y en el cual se ordenó fallar con responsabilidad fiscal.

Para el Despacho está claro que el procedimiento de responsabilidad fiscal adelantado por la demandada a través de sus dependencias adelantó el trámite conforme a los parámetros establecidos en el principio rector del debido proceso pues no se aprecia actuación diferente a la contenida por la normal.

De igual manera el marco jurídico contenido en la Ley 80 de 1993[13] y la Ley 1474 de 2010, establecen la responsabilidad derivada de la actividad de consultoría, asesoría e interventoría y en razón a la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la Republica, es la entidad encargada por competencia funcional y legal de realizar el seguimiento en procura del patrimonio público, por lo que no encuentra el Despacho causal de nulidad en relación a la incompetencia.

---

[12] Folio 87 A 92 expediente CONDUCTA IMPUTABLE - FABIAN FERNANDO RAMIREZ , reiteradis auto 00018 de 2012 –fls159-161-

[13] Artículo 53 "Artículo modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley".

Ahora bien para atender el proceso de responsabilidad fiscal objeto del medio de control conforme a las causales de nulidad, el Despacho se permite extraer aparte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional[14], mediante la cual señala:

> "(...) Según lo ha destacado este Tribunal, el control fiscal se desarrolla en dos momentos: i) **uno que comprende la función de vigilancia de la gestión que realicen de los bienes públicos los servidores y los particulares;** y ii) eventualmente, como resultado de esa labor de vigilancia, el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, a "obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa". **El segundo paso, esto es, la exigencia de responsabilidad fiscal encuentra fundamento en el artículo 268 de la Constitución, de acuerdo con el cual corresponde a las contralorías en los distintos niveles territoriales "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma**". (N y SFT)

vi). CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto y a lo probado en relación al medio de control de la referencia, se destaca que el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra de FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, se constituyó en un conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la demandada conforme a la norma que rige para el asunto, los principios rectores, en especial el derecho al debido

---

[14] Corte Constitucional C- 338 de 2014

proceso y defensa del cual la parte actora hizo uso, en consecuencia para el Despacho no se encuentra probada causal de nulidad o vicio en desarrollo del proceso fiscal el cual curso con el fin de determinar y establecer la responsabilidad en calidad de interventor de un contrato de obra pública en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, para evitar un daño al patrimonio del Estado.

Aunado a lo anterior, es relevante destacar que el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ atendiendo la calidad de interventor y conforme al Estatuto de Contratación Colombiano que regula la materia en calidad de interventor del contrato N° 1485 del 30 de agosto de 2005 era sujeto del control fiscal conforme a la naturaleza, características y responsabilidad derivada del cumplimiento de los fines mismos del Estado, los cuales no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho, sino también a los particulares que asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales, así como lo estableció el ordenamiento jurídico superior.

De igual manera no existe prueba de contera que permita determinar que la valoración probatoria realizada por la demandanda en relación al juicio de responsabilidad fiscal sea contraria a derecho, pues tal como lo señalo la jurisprudencia en sentencia[15] de la cual se extrae el siguiente aparte:

> "(...) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, **que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)**, a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del

[15] Corte Constitucional Sentencia - SU-620/96

ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" (N y SFT)

Consecuencialmente y conforme al principio de publicidad en desarrollo de los procesos de responsabilidad fiscal, para el Despacho es claro que uno de los cargos formulados como violación en el medio de control de la referencia, no está llamado a prosperar en la medida que el procedimiento fiscal asumido por la demandada conforme a los anexos contentivos del expediente administrativo, permiten determinar de manera evidente que el mismo está formado por una parte de diligencias previas, o de instrucción y por otra parte de formulación de cargos o de traslado y de emplazamientos, otra de pruebas y, por último, por la del fallo; las restantes etapas procedimentales que siguen a la preliminar de instrucción, están sometidas a los principios de publicidad y contradicción y también a las reglas del debido proceso administrativo, ya que a ellas en general y a algunos de los incidentes que se tramitan, se aplican las disposiciones predicadas de la actuación administrativa de la cual hizo pleno uso el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ por lo tanto no podría el Despacho alterar las condiciones de las actuaciones preliminares para hallarle la razón al demandante.

Por lo cual el Despacho no se puede convertir en una tercera instancia para desatar si lo allegado en el proceso de responsabilidad fiscal fue valorado acorde a los intereses del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, pues tal como lo reitera la jurisprudencia de unificación en cita la valoración se rigüe por reglas propias de acuerdo a la materia analizada.

Aunado a lo anterior y en desarrollo del medio de control de la referencia el Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ tuvo la oportunidad a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal de hacer uso de sus derechos de defensa y contradicción descritos en la diligencia de versión libre del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ el 17 de febrero de 2009 del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ (Cuaderno de anexo-fl 1130), al igual que la interposición y agotamiento de los recursos en desarrollo de las decisiones preferidas por la demandada, por lo cual no se avizora causal de nulidad que permita determinar prosperidad de las pretensiones.

Conforme a las precisiones legales, jurisprudenciales y del análisis probatorio para el caso en concreto para el Despacho no existe causal de nulidad que refleje que la actuación desplegada por la entidad demandada se encuentre incurso en falsa motivación, desviación de poder o violación al debido proceso teniendo en cuenta que lo arribado al plenario denota que el proceso de responsabilidad fiscal N° 1139 en contra del Señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ se llevó a cabo conforme al procedimiento legal respetando con ello las garantías procesales y del cual hizo uso el interesado, por lo cual habrá de negarse las pretensiones.

vii) COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso y se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 1% del valor de la condena.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no prosperas las excepciones denominadas "Ineptitud Sustancial de la Demanda- Demanda Inepta – Falta de identidad entre las pretensiones expuestas en agotamiento de la conciliación prejudicial y las planteadas en la demanda- improcedencia de la pretensión por falta de causal de nulidad de los actos y por inexistencia de derecho a establecer", por lo decidido en audiencia inicial del 16 de enero de 2015 y los expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NIÉGUESE las pretensiones del medio de Control promovido por el señor FABIAN FERNANDO FERNANDEZ, en contra de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA –GERENCIA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ-, por las motivaciones expuestas.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de la condena.

QUINTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
Juez