

Bogotá D.C,

Doctor
RIGOBERTO REYES GÓMEZ
Magistrado Tribunal Administrativo del Quindío
Ciudad

Referencia: Proceso: N° 63001-2333-000-2019-00234-00
Demandante: Fernando de Jesús Calle Moreno
Demandada: Contraloría General de la Republica
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Asunto: Contestación demanda

EFREN BERMEO VELEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.941.358 de Tarqui (H), Tarjeta Profesional 105.085 del C. S. De la J., obrando en calidad de apoderado judicial de la **Nación - Contraloría General de la República**, de conformidad con el poder que se encuentra en el expediente, comparezco a su despacho encontrándome dentro del término establecido de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, artículo 175 y 199 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, hago presencia dentro de la actuación procesal para CONTESTAR LA DEMANDA Y PROPONER EXCEPCIONES, aportar pruebas y antecedentes relacionados con las pretensiones del actor, y en general, para ejercitar el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

I. RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que en contra de la Nación-Contraloría General de la República, se profieran las declaraciones y condenas que mediante apoderado judicial constituido para tal al efecto, reclama de esa judicatura la parte actora, porque carecen enteramente de fundamento fáctico y jurídico, dado que el demandante está en el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas del fallo con Responsabilidad Fiscal proferido en su contra.

Del análisis del expediente administrativo y particularmente de los actos demandados, se encuentra que los mismos fueron expedidos con arreglo a las normas y procedimientos relativos al Proceso de Responsabilidad Fiscal, y que sus fundamentos jurídicos no vulneran normas Constitucionales o Legales, como se explicará posteriormente.

De igual manera, el pretendido "restablecimiento de derecho" no tiene vocación de prosperar, habida cuenta que la declaratoria de responsabilidad fiscal es una atribución constitucional de la Contraloría General de la República y, las condenas a las que aspira la parte actora, no tienen formal aspecto o determinación real en el caso particular al proponer las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo **"FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019 proferido dentro**

de **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-2017- 01200 emanado de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA -GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDIO - GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDIO"** por haberse expedido con violación a las normas en que debería fundarse y con falsa motivación.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto administrativo - auto No. 00031 del 8 de mayo de 2019, por medio del cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019, **proferido dentro de PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-2017-01200 emanado de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDIO - GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDIO"** por haberse expedido con violación a las normas en que debería fundarse y con falsa motivación.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA** modificar parcialmente el - auto No. 00031 del 8 de mayo de 2019, por, medio del cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019, **proferido dentro de PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-2017.01200 emanado de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDIO - GRUPO PARAINVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDIO"** y en su lugar, disponer:

a- Declarar como no responsable fiscal al señor FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO identificado con cédula de ciudadanía No.14.322 663 expedida en Honda (Tolima).

b- Solicitar al grupo de jurisdicción coactiva de la gerencia departamental colegiada del Quindío, para que proceda a terminar y archivar cualquier proceso iniciado o por iniciarse en contra del señor FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO identificado con cédula de ciudadanía No.14.322 663 expedida en Honda (Tolima) de acuerdo con los actos administrativos que lo declararon responsable fiscal.

c- Solicitar- a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, excluir al señor FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO identificado con cédula de ciudadanía No.14.322 663 expedida en Honda (Tolima) del Boletín de Responsables Fiscales.

d- Como consecuencia de todo lo anterior ordenar que se levante la medida cautelar impuesta al señor FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO, mediante auto No. 00031 del 3 de mayo de 2018, por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDIO - GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDIO, por medio de la cual se embargó un inmueble de su propiedad identificado con matrícula inmobiliaria 280-130746, ubicado en la ciudad de Armenia Quindío; el cual está plenamente identificado en el expediente."

Una de las tareas que tiene el Ente de Control es luchar contra la corrupción y observar que los recursos públicos sean utilizados de la maneras más apropiada empezando por una adecuada planeación en la cual se incluyen los estudios necesarios para que los recursos no sean invertidos de manera inadecuada, optimizando los mismos, se obtenga los

resultados esperados, por lo que la decisión administrativa cuestionada en el fallo que aquí se ataca, por el demandante fue proferida por funcionario competente; con total apego a las normas en que debía fundarse, haciendo un análisis exhaustivo tanto de las que fueron transgredidas por la conducta del responsable fiscal como de las que regulan el proceso de responsabilidad (Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011), por remisión (Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012), bajo un reconocimiento pleno y en todo momento de los derechos de audiencia y defensa.

En cuanto a la motivación del acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal, esta es producto del análisis de los hechos frente a las evidencias recaudadas durante el desarrollo del proceso, así como de las que fueron aportadas por los sujetos procesales y que fueron valoradas en términos de conducencia, pertinencia y oportunidad, lo que condujo a tomar una decisión administrativa dentro de todos los parámetros constitucionales y legales que enmarcan la conducta del servidor público que emitió el fallo. Por lo anterior, no están dadas las condiciones fácticas ni jurídicas para la anulación del acto.

Como quiera que la decisión administrativa que es cuestionada por el convocante se tomó en derecho de lo que da cuenta tanto las evidencias allegadas al plenario como el análisis de las mismas en cada una de las etapas del proceso y hasta su culminación, cualquier expectativa de reconocimiento de suma alguna de parte del Estado no está llamada a prosperar.

II. ANTECEDENTES QUE DIERON ORIGEN AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF- 2017-01200.

Con ocasión del ejercicio auditor, el grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada de Quindío, emitió informe final de la **Denuncia 2016-95575-80634-D**, adelantada por presuntas irregularidades acaecidas en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 08 «CACIQUE CALARCÁ», que involucraban los contratos de suministro No. 052 BASPC8-2014 y 0162 BASPC8-2015 y el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC8-2014, decidiéndose en mesa de trabajo del 25 de agosto de 2016 dentro de la Denuncia 2016-95575-80634-D, solicitar la apertura de una indagación preliminar para establecer si la inversión a través del contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC8-2014 terminó en una obra inútil, lo que se configuraría como un daño al patrimonio público.

Producto del ejercicio anterior, se originó la indagación preliminar fiscal ANT_IP-2016-01960, la cual culminó con el cierre a través del Auto No. 002 del 27 de abril de 2017 y **la orden de apertura de proceso de responsabilidad fiscal**, que nos ocupa, por los hechos relacionados únicamente con el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC8-2014, celebrado por el BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE No. 8 «CACIQUE CALARCÁ» NIT. 800.130.829-8 y la firma RIMARCO SAS, el cual fue suscrito por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M-CTE (\$585.200.000,00).

Es de anotar que mediante Auto No. 00091 del 21 de noviembre de 2017, se aperturó e imputó responsabilidad fiscal, estableciéndose el referido detrimento patrimonial por valor de \$541.803.439,13, tal y como había quedado plasmado en el Auto No. 002 del 27 de abril de 2017, acotándose que en esta providencia se dispuso la vinculación de los presuntos responsables fiscales, entre los cuales se encuentra el hoy accionante.

Como aspectos relevantes el despacho en dicho proveído destacó:

Está probado que el 24 de diciembre de 2014, se celebró el Contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078 BASPC8- 2014, entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - **BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 8 “CACIQUE CALARCÁ”** a través del señor Teniente Coronel **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, en su condición de Comandante y Ordenador del Gasto del Batallón BASPC No. 08 “Cacique Calarcá”, debidamente facultado para celebrar contratos, según Resolución Ministerial 6345 del 14 de septiembre de 2012 y Resolución 2240 del 19 de marzo de 2014, y la firma **RIMARCO SAS** - NIT. 900.075.341-3, representada legalmente por la señora **JOISMAR NAYIBE QUIROZ QUINTERO**.

El negocio contractual tenía por objeto el «*MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8*», tal y como se desprende de los apartes plasmados en la parte considerativa del Contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078 BASPC8- 2014, donde se indicó: «(...) d) Que tal como se advierte en los estudios previos de necesidad y conveniencia elaborados por el Gerente de Proyecto, El Ejército Nacional, como entidad integral, y de acuerdo a los recursos asignados al **BATALLÓN DE SERVICIOS N° 08 “Cacique Calarcá”**, determina que los recursos asignados por el Rubro Presupuestal: A-204-5-1 10CSF MANTENIMIENTO DE BIENES INMUEBLES, serán usados en pro del cumplimiento de la misión de la **BATALLÓN DE SERVICIOS N° 08 “Cacique Calarcá” para la puesta en funcionamiento de la central contable y administrativa del eje cafetero**. (Ver CD F. 243- Pág. 8 y siguientes del documento digital: folder 0407 contrato 78).

A su turno y paralelamente, también obra en el plenario, constancia de la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 079-BASPC08-2014 de fecha 24 de diciembre de 2014, celebrado entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - **BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 8 “CACIQUE CALARCÁ”** a través del señor teniente coronel **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, en su condición de comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC No. 08 «Cacique Calarcá», debidamente facultado para celebrar contratos, según Resolución Ministerial No. 6345 del 14 de septiembre de 2012 y Resolución 2240 del 19 de marzo de 2014, y el hoy accionante la firma **GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S.** NIT. 900.129.037-2, por medio de su representante legal señor **JOSÉ WILLIAM ADARME ALBARRACÍN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.030.579.022, cuyo objeto consistió en:

«CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA PRESTAR EL APOYO A LA SUPERVISIÓN AL MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE

INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8». (Ver CD F. 524 - Pág. 249 y siguientes del documento digital: tomo 1 contrato No. 079 2014).

Para el despacho es evidente que la inversión de los recursos iba destinada al mantenimiento y adecuación de una edificación donde funcionarían las oficinas del CENAC - Armenia y que a pesar de que se desembolsaron los recursos y se ejecutó la obra, ésta no cumplió su objetivo, es decir, los recursos fueron inutilizados o enterrados en una obra que para el Estado es improductiva y no cumplió su finalidad, en armonía con lo plasmado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-340¹ de 2007, donde de manera particular indicó:

...Es claro que en la primera hipótesis, hay un daño susceptible de ser cuantificado, atribuible al detrimento de los bienes, o a la pérdida de utilidad, o al valor de los recursos inutilizados o enterrados en obras improductivas, etc... (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En conclusión, para el Ente de Control se tuvo la certeza suficiente frente al incumplimiento de la finalidad de la contratación materializada en el Contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078 BASPC8- 2014 y a las obligaciones específicas, pese a la erogación presupuestal que finalmente no representó utilidad para el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 8 «CACIQUE CALARCÁ», en la suma establecida de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON 13 CTVS (\$541.803.439,13)**, como valor pagado al contratista por una edificación sin terminar, que incumple los requisitos de construcción sismo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarlo, constituyéndose el valor en mención.

Por su parte, en el fallo con responsabilidad fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019, se ratificó el detrimento patrimonial, ello en la medida que dentro de la controversia probatoria no se logró atenuar, disminuir o desvirtuar el valor dentro de la decisión definitiva.

Se destaca en el proveído en cita, a mayor profundidad y en extensión las diversas irregularidades relacionadas con las etapas precontractuales, contractuales y de ejecución del contrato 078 BASPC08-2014, así:

Para el año 2014, el Batallón de BASPC No. 08 «Cacique Calarcá», adelantó un proceso de selección pública el cual partió de la siguiente necesidad plasmada en los estudios previos (CD F.243):

«1 DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD QUE SE PRETENDE SATISFACER CON LA CONTRATACIÓN.

El ejército nacional ha dispuesto la creación de la central administrativa y contable del eje cafetero en la ciudad de Armenia, razón por la cual debe

¹ Referencia: expediente D-6536 - Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 «por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías». - Demandante: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar. - Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL - (9) de mayo de dos mil siete (2007).

habilitarse una edificación de las existentes en la unidad militar, para funcionar como CENAC y centralizar allí todas las funciones administrativas y contables de las unidades centralizadas en el eje cafetero». (Negrillas del despacho).

Luego de surtido el proceso de selección, se suscribió el contrato de obra No. 078-BASPC8-2014 del 24 de diciembre de 2014, en el cual se estipuló (CD F.243):

«... g) Que con base en las consideraciones anteriores, las partes hemos convenido en celebrar el presente contrato del cual hacen parte integral los documentos expedidos durante el proceso de selección y aquellos presentados por el contratista en su propuesta adjudicataria. CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: El objeto del presente contrato de obra es el MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8, **de acuerdo a los estudios previos de la entidad** y la propuesta adjudicataria» (Subrayado fuera de texto)

Dos semanas después de haberse suscrito el acta que dio inicio al contrato el 13 de enero de 2015, se llevó a cabo la demolición de la infraestructura que iba a ser objeto de habilitación y se empezó de cero con la construcción de una obra nueva.

Como se observa la entidad planeó y contrató obras y actividades de mantenimiento, sin embargo, se evidenció del expediente contractual y de la visita de campo, que las obras y actividades realizadas fueron la demolición de una edificación existente de un piso y la construcción de una obra nueva de dos pisos, sin contar con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y lo más delicado, sin cumplir los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10, por lo tanto, debe evitarse su ocupación por los miembros del Ejército Nacional.

En otras palabras, la edificación hecha no debe ser habitada, pues pone en un alto riesgo la vida de los ocupantes en el momento en que se presente un sismo de considerables proporciones, pues se encuentra en una zona de Colombia donde los fuertes sismos son relativamente frecuentes, y por eso la Norma NSR-10 ubica a Armenia en una Zona de Amenaza Sísmica ALTA.

Lo anterior, indica que se configura un daño patrimonial al Estado por el valor pagado a la firma contratista que asciende a **\$541.803.439,13**, toda vez, que la edificación no debe ser empleada en el estado en que se encuentra.

Los mencionados hechos se extractan del informe técnico rendido por el ingeniero civil **HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE**, quien para su preparación realizó una revisión documental del expediente de trámite de la denuncia ciudadana No 2016-95575-80634-D y del expediente contractual digitalizado del contrato de obra 078-BASPC8-2014 del 24 de diciembre de 2014. Así mismo, efectuó visitas al sitio de la obra.

Cabe aclarar que para la realización de las visitas especiales efectuadas al sitio de la obra de marras, fueron enviadas comunicaciones a todas las partes implicadas en el presente proceso, aunado a ello del informe técnico rendido, se corrió traslado a todas las partes como garantía procesal del derecho de defensa y contradicción y en su momento procesal contra él mismo se requirió aclaración por solicitud de las partes, lo cual quedó plasmado en el análisis del material probatorio del fallo, al cual más adelante se hará mención, quedando el informe técnico en firme, en la octava sesión de la audiencia de descargos surtida el día 31 de agosto de 2018.

Lo expuesto pone de manifiesto que en el caso particular existe un daño por la existencia de una obra que no cuenta con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y que incumple los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10.

La obra contratada que inicialmente era de habilitación y remodelación de obra ya existente, posteriormente se convirtió en la construcción de una obra nueva, se cambió su objeto, sin observar los requerimientos normativos, por tanto, no cumplió los fines esenciales del Estado.

Por lo dicho, se tiene certeza, seguridad y está probado que existe un detrimento fiscal por valor de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M-CTE (\$541.803.439,19), el cual de acuerdo con las características del daño es presente, cierto y real y se encuentra debidamente cuantificado en la suma indicada no indexada.

Se establece indefectiblemente que no hubo planeación sobre la construcción destinada a las oficinas de la Central Administrativa y Contable CENAC Armenia del Ejército Nacional pues no se evidenció en el expediente contractual la existencia de planos estructurales, memorias estructurales y más delicado aún, licencia de construcción la cual debía incluir también la autorización de demolición total, contraviniendo la Ley 400 de 1997 *«Por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes»* y el Decreto 1469 de 2010 *«Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones»*, tal y como quedó en letras anteriores.

Ahora bien, con relación a la responsabilidad fiscal atribuida al aquí accionante T.C. **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.322.663, quien en calidad de demandante y ordenador del gasto celebró con la empresa RIMARCO SAS NIT. 900.075.341-3, el contrato de mantenimiento y adecuación No.078-BASPC08-2014, en el fallo con responsabilidad fiscal que más adelante se traerá a colación quedaron plasmados con lujo de detalles los motivos por los cuales fue considerado responsable fiscal; lo anterior está descrito de manera detallada en los actos demandados, que señor Magistrado puede

verificar junto con el análisis del material probatorio arrojado de manera legal y oportuna al expediente.

III. DEL DAÑO FISCAL.

Se señalan dentro del proceso de responsabilidad hechos generadores del daño fiscal así:

Para el año 2014, el Batallón de BASPC No. 08 «Cacique Calarcá», adelantó un proceso de selección pública el cual partió de la siguiente necesidad plasmada en los estudios previos (CD F.243):

«1 DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD QUE SE PRETENDE SATISFACER CON LA CONTRATACIÓN.

*El ejército nacional ha dispuesto la creación de la central administrativa y contable del eje cafetero en la ciudad de Armenia, razón por la cual debe **habilitarse una edificación de las existentes** en la unidad militar, para funcionar como CENAC y centralizar allí todas las funciones administrativas y contables de las unidades centralizadas en el eje cafetero». (Negritas del despacho).*

Luego de surtido el proceso de selección, se suscribió el contrato de obra No. 078-BASPC8-2014 del 24 de diciembre de 2014, en el cual se estipuló (CD F.243):

*«... g) Que con base en las consideraciones anteriores, las partes hemos convenido en celebrar el presente contrato del cual hacen parte integral los documentos expedidos durante el proceso de selección y aquellos presentados por el contratista en su propuesta adjudicataria CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: El objeto del presente contrato de obra es el MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8, **de acuerdo a los estudios previos de la entidad** y la propuesta adjudicataria» (Subrayado fuera de texto)*

Dos semanas después de haberse suscrito el acta que dio inicio al contrato el 13 de enero de 2015, se llevó a cabo la demolición de la infraestructura que iba a ser objeto de habilitación y se empezó de cero con la construcción de una obra nueva, cambiando así el objeto del contrato.

Como se observa la entidad planeó y contrató obras y actividades de mantenimiento, sin embargo, se evidenció, del expediente contractual y la visita de campo, que las obras y actividades realizadas fueron la demolición de una edificación existente de un piso y la construcción de una obra nueva de dos pisos, **sin contar con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción, sin cumplir los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10, por lo tanto, debe evitarse su ocupación por los miembros del Ejército Nacional.**

En otras palabras, la edificación hecha no debe ser habitada, pues pone en un alto riesgo la vida de los ocupantes en el momento que se presente

un sismo de considerables proporciones, pues se encuentra en una zona de Colombia donde los fuertes Sismos son relativamente frecuentes, y por eso la Norma NSR-10 ubica a Armenia en una Zona de Amenaza Sísmica ALTA.

Lo anterior, indica que se configura un daño patrimonial al Estado por el valor pagado a la firma contratista que asciende a **\$541.803.439,13**, toda vez, que la edificación no debe ser empleada en el estado en que se encuentra.

Los mencionados hechos se extractan del informe técnico rendido por el ingeniero civil **HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE**, quien para su preparación realizó una revisión documental del expediente de trámite de la denuncia ciudadana No 2016-95575-80634-D y del expediente contractual digitalizado del contrato de obra 078-BASPC8-2014 del 24 de diciembre de 2014. Así mismo, efectuó visitas al sitio de la obra.

Cabe aclarar que para la realización de las visitas especiales efectuadas al sitio de la obra de mallas, fueron enviadas comunicaciones a todas las partes implicadas en el presente proceso, aunado a ello del informe técnico rendido, se corrió traslado a todas las partes como garantía procesal del derecho de defensa y contradicción y en su momento procesal contra él mismo se requirió aclaración por solicitud de las partes, lo cual quedó plasmado en el análisis del material probatorio quedando el informe técnico en firme, en la octava sesión de la audiencia de descargos surtida el día 31 de agosto de 2018.

Lo expuesto pone de manifiesto que en el caso particular existe un daño por la existencia de una obra que no cuenta con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y que incumple los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10.

La obra contratada que inicialmente era de habilitación y remodelación de obra ya existente, posteriormente se convirtió en la construcción de una obra nueva, se cambió su objeto, sin observar los requerimientos normativos, por tanto, no cumplió los fines esenciales del Estado.

Por lo dicho, se tiene certeza, seguridad y está probado que existe un detrimento fiscal por valor de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M-CTE (\$541.803.439,19), el cual de acuerdo con las características del daño es presente, cierto y real y se encuentra debidamente cuantificado en la suma indicada no indexada.

El daño arriba descrito fue producto de una gestión antieconómica, ineficaz e ineficiente, toda vez que el ejercito representado por el señor Fernando de Jesús Calle Moreno, con su gestión no optimizó los recursos asignados para un proyecto de remodelación en cuanto recibió y pago con recursos del erario público una obligación contractual que no cumplía con las características necesarias para lograr el objeto inicial,

para lo cual fue contratado y cumplir con los fines esenciales del Estado, generando un daño patrimonial al Estado, toda vez que muy a pesar de haberse invertidos unos recursos de manera inadecuada no se cumplió con el fin esperado por cuanto dicha obra no cuenta con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y que incumple los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10, no es aceptable en pleno siglo XXI para este Ente de Control que los servidores públicos hagan lo que quiera con los recursos convirtiéndose ello en otra manera de corrupción de la cual el País está cansado, pues no se trata de invertir recursos por invertir, ya que estos tienen un fin, que para el caso que nos ocupa no se cumplieron, y más aun no aplicaron las normas de contratación que para el caso de una obra se requiere.

IV. EN CUANTO A LOS HECHOS.

Hecho No. 1: ES CIERTO.

Hecho No. 2: FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No es un hecho, es una afirmación que deberá corroborarse o verificarse con los documentos soportes del expediente.

Hecho 3: Parcialmente cierto. De la lectura del documento relacionado en este hecho es cierto, sin embargo, frente al alcance que del mismo se pretende generar a los apartes resaltados en negrilla, nada podemos manifestar por cuanto es una afirmación de los profesionales del derecho; lo cierto es que la necesidad se sustentó en el mejoramiento y adecuación de las instalaciones del CENAC, y no para la demolición de obra y construcción de una nueva como ocurrió en el caso de marras, el escrito de este hecho solo se quedó en letras pues no se realizó lo plasmado en el documento, como se ha expuesto en párrafos anteriores.

Hecho 4: Parcialmente cierto. Ello en lo que respecta a la intervención en el tiempo del accionante en la etapa precontractual y contractual. **Ahora**, en lo que tiene que ver con la intervención en la ejecución como bien lo señalan los apoderados en el hecho segundo, su representado se desempeñó como director encargado del CENAC hasta el 12 de marzo de 2015, período de tiempo en el que se ejecutó gran parte de la obra, **en especial la demolición total de la edificación existente y parte de la construcción de una obra nueva en su cimentación, estructura y mampostería, como lo acreditan los informes de interventoría, las actas de comité de obra y el registro fotográfico que reposa en el expediente contractual**, que fueron allegados al proceso de responsabilidad fiscal y que sirvieron de sustento a la decisión; entonces lo cierto es que hasta el 12 de marzo de 2015, que fungió en dicha calidad intervino tanto en la etapa precontractual, contractual y de ejecución, pues durante su período sí se ejecutaron obras diferentes a las planteadas en la necesidad; en efecto contrarias al objeto del contrato, hecho que por demás era notorio frente a la demolición total de la existente y consecuentemente construcción de obra nueva.

Hecho 5: ES CIERTO, aclarándose que el señor T.C. FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, quedó notificado del Auto de Apertura e Imputación No. 00091 del 21 de noviembre de 2017, el día 12 de enero de 2018. Lo demás expuesto en este ítem son situaciones expuestas en los actos administrativos demandados de manera clara.

Hechos 6: ES CIERTO. De la lectura del documento relacionado en este hecho, podemos manifestar que es cierto que su representado rindiera descargos y si ello es así me atengo a lo que se encuentre acreditado en el expediente, además descargos que fueron tenidos en cuenta a la hora de proferir fallo.

Hechos 7: ES CIERTO. Es una situación expuesta en el acto administrativo demandado.

Hecho No. 8: PARCIALMENTE CIERTO. En el sentido de haberse proferido un Fallo con Responsabilidad Fiscal en contra de su mandante. Los apartes transcritos a los que hacen alusión no son hechos en sí mismos y constituyen elementos sesgados de la providencia en cita y es una manifestación subjetiva del apoderado, no se sabe que es lo que se pretende con la transcripción de ciertos apartes de los actos atacados.

Hecho No. 9: ES CIERTO.

Hecho No. 10: ES CIERTO. En el sentido de haberse proferido un Auto por medio del cual se resolvieron los recursos de reposición. Los apartes transcritos a los que hacen alusión no son hechos en sí mismos y constituyen los argumentos considerados o tenidos en cuenta por este ente de control para responsabilizar a su mandante.

Hecho No. 11: No es un hecho, es una manifestación subjetiva del apoderado.

V. Consideraciones Preliminares respecto del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal, está consagrado en la Ley 610 de 2000, en su artículo 1º en el cual indica que es, el conjunto de actuaciones administrativas que permiten establecer la responsabilidad fiscal. Así mismo, en la Sentencia SU 620 de 1996, se enseñó que el Proceso de Responsabilidad Fiscal conduce 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 gravemente culposa.

Mediante el proceso de responsabilidad fiscal se establecen los elementos necesarios e ineludibles que configuran la responsabilidad fiscal, así: el daño patrimonial al Estado, la conducta dolosa o gravemente culposa de quien realiza gestión fiscal, y el nexo causal entre el daño y la conducta.

Observando plenamente 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 (Artículo 29 de la Constitución).

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha analizado y estudiado en la Sentencia C-522 de 2013 el tema de los procesos de responsabilidad fiscal, donde señala que:

“La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado.

Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos.

El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas, a saber: (i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal (...).”

En cuanto al daño patrimonial es el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el que lo define, como:

“(...) la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías (...).”

Conforme a lo anterior, de acuerdo con la Constitución Política, es función de la Contraloría ejercer el control fiscal bajo los principios de la función pública y de la responsabilidad de los servidores del Estado, dada la esencial finalidad de la Administración Pública de procurar el uso adecuado y eficiente de sus bienes y recursos para cumplir con los fines estatales. **De modo que concierne al Ente de Control evaluar si el manejo dado a esos recursos públicos efectivamente contribuyó al cumplimiento de los objetivos trazados por la Administración, y además, si se hizo salvaguardando los principios orientadores de la gestión fiscal y por ende combatir la corrupción que carcome a este País por intermedio de los funcionarios que administran o manejan recursos del Estado que debe ser invertidos de manera correcta en los fines para lo cual fueron destinados para este caso la comunidad.**

Bajo dichos principios orientadores la Contraloría debe establecer, en primer lugar la existencia de un daño fiscal. Para la estimación del daño debe tenerse como factor primordial la certeza del mismo. Esta certeza, en materia de responsabilidad fiscal, implica el presupuesto fáctico ineludible de la existencia de un hecho o evidencia que permita establecer que hay un menoscabo o detrimento patrimonial al erario, es decir, que a los ojos del operador jurídico aparece con evidencia que la acción lesiva del gestor fiscal ha producido o producirá una disminución al patrimonial estatal.

La Contraloría General de la República, ante un posible daño patrimonial al Estado debe examinar si éste ha sufrido un egreso patrimonial o ha dejado de percibir un ingreso, es decir, si el Estado ha realizado desembolsos que de otra forma no habría tenido que hacer o ha dejado de percibir recursos que de otra forma hubiese percibido, lográndose así evidenciar si se ha causado daño patrimonial al Estado.

Una vez establecida la existencia de un posible daño patrimonial al Estado y establecidos indicios serios sobre los posibles autores del mismo, la Contraloría General de la República está habilitada para proferir Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal a fin de, respetando el debido proceso y el derecho de audiencia y de defensa de los implicados, llevar hasta su fin la actuación a fin de establecer la responsabilidad fiscal y conseguir el pago de los perjuicios causados o, en su defecto, desvirtuar la imputación.

VI. A LAS DISPOSICIONES VIOLADAS.

La NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, no ha contravenido con sus actuaciones las disposiciones constitucionales o legales aducidas por la parte actora como ya se demostró en la respuesta dada a los hechos de la demanda, por el contrario respetó y garantizó los derechos de las partes intervinientes en sede administrativa referentes a la igualdad, debido proceso, la moralidad, la eficacia, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, buscando con ello, que los recursos que pertenecen a la comunidad (presuntas irregularidades en la contratación y la violación de los principios de la gestión fiscal y la función administrativa, en la planeación y ejecución del proyecto “(...) En el caso concreto, la lesión

del patrimonio público se presenta en la modalidad de menoscabo, por: i) deficiencias en la planeación, concretamente en los estudios y diseños que antecedieron los convenios interadministrativos N°0067 y N°0069 de 2010, y el Contrato de Obra Pública EPRO008 del mismo año, toda vez que eran apenas incipientes, ii) la indebida administración de los recursos entregados en anticipo del valor del contrato, puesto que no fueron aplicados en su totalidad a la ejecución de la obra pública, sino que presuntamente se utilizaron en beneficio del contratista de obra o de un tercero, lo que conllevó a su incumplimiento, y iii) por la no ejecución de la obra derivada de la presunta deficiencia en la prestación del servicio de interventoría ofrecido por el Consorcio D&A 079, con base en el Contrato de Consultoría N°0257 de 14 de febrero de 2011, ya que no fue eficiente ni eficaz en controlar la adecuada realización de la obra y no previno oportunamente la paralización del contrato. Esto debido a deficiencias en la planeación de estudios y diseños y por la indebida administración de los recursos entregados en anticipo del valor del contrato de obra, así como a la no ejecución de los contratos que llevaron a la pérdida de los recursos mencionados y su consecuente incumplimiento." entre otras situaciones que se presentaron y que fueron plasmadas tanto en el auto de apertura, imputación y fallo con responsabilidad fiscal aquí demandado, el cual a la fecha no se encuentra funcionando y no ha prestado servicio alguno a la población que debía ser beneficiaria del proyecto.

Por otra parte, de la lectura de la demanda se concluye que no se expone el concepto de violación tal y como lo establece el inciso segundo del artículo 137 del CPACA., se evidencia que no hace un sustento del concepto de violación normativa, por lo que no cumple con los requisitos estipulados para solicitar la Nulidad y el Restablecimiento del Derecho en los términos del artículo 137 Ibidem que indica: "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", por lo que no se dan dichos presupuestos para acceder en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que se debe señor magistrado negar las pretensiones de a demanda.

VII. DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Es de anotar que no es claro en exponer en cuál de las causales se enmarcar de conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA que preceptúa que la nulidad de los actos administrativos "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."

Por lo que del contenido de la demanda no se expone de manera clara y precisa en que causal se enmarca lo expuesto, solo hace una serie de aseveraciones sin fundamento y sin el análisis suficiente del material probatorio arrimado al expediente que determina y establece la gestión fiscal, como los elementos de la responsabilidad fiscal del actor, de igual manera se establece su actuar negligente que permite el detrimento patrimonial al Estado.

En cuanto a las normas violadas y concepto de violación expone:

Luego de la descripción de los hechos, el accionante menciona las normas violadas y el concepto de la violación, trayendo a colación el contenido de los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 230 y 267 de la Constitución Política y seguidamente lo plasmado en los artículos 2, 5, 23, y 53 de la Ley 610 de 2000, para finalizar enunciando el principio de la congruencia contenido en el artículo 281 del C.G.P.

Posteriormente trae un acápite referente a los «**PRINCIPIOS**», destacando el «Principio de congruencia» (Art. 281 C.G.P.) y su correspondiente «**CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**».

Como concepto de violación manifiesta: "Queda así acreditado la violación directa de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos objeto de reproche que generan una falsa e indebida motivación que necesariamente deberán acarrear su nulidad." (Subrayado es nuestro).

Desarrolla su concepto de la violación indicando que el cuerpo colegiado al declarar responsable a su representado incurrió en yerro que vulnera directamente el derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 de la Constitución Política), esto, debido a que no determina la línea del tiempo, ni el fundamento de la responsabilidad que recae en su mandante, desconociendo así los requisitos de la responsabilidad fiscal enmarcados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, y refiere como sustento de ello:

Señala que «En la motivación que se trae para efectos de responsabilizar a nuestro representado En el auto **POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA E IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL** se establece que:

- Existe un detrimento patrimonial por una obra inútil
- Se determina como fecha de la ocurrencia de los hechos el día **06 de octubre de 2015**, fecha en la cual se suscribe "**ACTA DE RECIBO A SATISFACCIÓN**" N° 114 del contrato baspc08-2014..."
- Se acredita la condición de gestor fiscal de nuestro prohijado respecto de la participación en la etapa precontractual y contractual respecto de dos contratos (mantenimiento y supervisión respectivamente)...

Prosigue expresando que en la imputación de responsabilidad fiscal, se le enrostró a su prohijado, la suscripción de un contrato de mantenimiento que ya en obra, generó una demolición y construcción de dos pisos "inútil", y la supervisión de dicho contrato, en lo atinente a que se recibe a satisfacción una obra inútil.

Reprochan los abogados del accionante, que la intervención de su mandante en la en la suscripción del contrato no configura el nexo causal exigido por la norma, artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Advierten, que es en la interventoría, quien recibiera la obra, o quien le dio visto bueno a algo que presuntamente que no sirve, donde se lesiona directa y flagrantemente dicha disposición normativa.

Afirman, que el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por el gestor fiscal está indeterminada, es decir, no se comparte que con la puesta en ejecución de unos contratos cuyos objetos correspondieron a lo ordenado por el nivel central y la sola rúbrica de los mismos y acta de inicio, se haya incurrido en una falta tan seria que tenga directa y determinante injerencia en un asunto atribuible a quien ejecuta obra, considerando que se si contrata un objeto distinto como la demolición de una edificación, desde la óptica fiscal la responsabilidad incumbe a quien ejecuta dicha obra. Así, atribuirle responsabilidad fiscal a su mandante sin un nexo causal claro, sería como responsabilizar al ministerio de defensa por crear la necesidad.

Predican que el fallo con responsabilidad fiscal se centró “en que se planeó una obra ...” **Como se observa la Entidad planeó y contrató obras y actividades de mantenimiento, sin embargo, se evidenció, del expediente contractual y la visita de campo, que las obras y actividades realizadas fueron la demolición de una edificación existente de un piso y la construcción de una obra nueva de dos pisos ...**

Arguyen que en este sentido, si se planeó una obra de acuerdo a las necesidades del CENAC, empero su ejecución no se llevó a cabo en el tiempo en que su prohijado fungiera como gestor fiscal de los contratos, y que por tanto no debe ser responsabilizarlo frente lo imposible, es decir frente a temas técnicos que además desconoce, pero sin un nexo causal directo que determine per sé que su intervención generó una obra inútil.

Prosiguen indicando que en un ejercicio comparativo de la motivación entre el fallo y el auto que resolvió los recursos, en este último se señaló:

«En el presente caso, el reproche del despacho es que el TC CALLE MORENO, suscribió un contrato de mantenimiento y cambió su objeto para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, lo que conllevó al detrimento establecido en el proveído de marras»

Predican entonces, que el ente de control dio por probado sin estarlo, ya que solo se basa en el acta de inicio de obra, suscrita el día 13 de enero de 2015, para determinar que el señor Coronel Calle, mediante éste documento cambió el objeto del contrato ordenando la demolición de la obra, lo cual no se acomoda a la realidad; pues nada tiene que ver el inicio de obra con lo que está planteando el ente investigador, desdibujando de esta manera la imparcialidad y soporte probatorio que debe enmarcar el fallo analizado, lo cual atenta flagrantemente con el debido proceso, ya que se demuestra que a pesar de existir elementos determinantes para analizar comportamientos individuales, la razón de ser de la investigación era declarar a todos los implicados responsables fiscales.

Que adicionalmente, se le atribuye el verbo rector planear, cuando la problemática inicial y que se le reprocha es una obra inútil en octubre de 2015 y su firma.

Que en el último acto administrativo que se rebate, una cosa es el daño y otra cosa es la fecha de los hechos, pero si en la fecha de los hechos no se encontraba su mandante como gestor fiscal, y estos fueron determinantes para la causación del daño patrimonial se preguntan «¿por qué entonces se ataca finalmente la planeación? No es, una salida grosera que deja en el aire el nexo de causalidad como requisito sine qua non para endilgar responsabilidad a nuestro patrocinado?»

En cuanto a la falsa motivación plateada.

Ahora bien retomando el problema jurídico que plantean los apoderados del actor, en cuanto al cambio de argumento de la Contraloría en el fallo; pues por un lado, aseguran que se les reprochó el cambio del objeto del contrato al ordenar la demolición de la obra, **afirmando aquellos que es un hecho que no se acomoda a la realidad, ni cuenta con el soporte probatorio**; lo otro, atacan que la Contraloría como último recurso argumentativo de la decisión, elevó reproche frente a la planeación de la obra, cuando la problemática inicial fue sobre el haber recibido una obra inútil en octubre de 2015; argumentos con los cuales pretenden sustentar la falsa motivación y la vulneración al debido proceso.

FRENTE A LO EXPUESTO POR EL ACTOR.

En este orden, este ente de control pasará a describir las actuaciones del despacho en especial en el acto de imputación al señor FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO y el sustento de la decisión -Fallo con responsabilidad fiscal- que le declaró como responsable fiscal, con el objeto de desvirtuar los argumentos expuestos por los apoderados de la parte actora, veamos:

“RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR TENIENTE CORONEL FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO...”

*En cuanto a los señores Teniente Coronel **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, quien ostentaba la calidad de Comandante y Ordenador del Batallón de ASPC No. 08 “CACIQUE CALARCÁ” y celebró con la empresa RIMARCO SAS... el Contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078-BASP08-2014 del 24 de diciembre de 2014...por tanto les asistía a los mencionados militares la obligación de **ejercer la vigilancia del negocio contractual**, pues tenían el poder habilitante de manejar, administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos a ellos asignados...**Por otro lado tenían el control sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales...** (Las negrillas son nuestras).*

Además, es importante destacar que en párrafos subsiguientes dentro del cuerpo del escrito de imputación, se le indicó:

...Es preciso señalar que el artículo 4° de la Ley 80 de 1993 determina los deberes que los servidores públicos deben tener en cuenta en la celebración y ejecución de los contratos estatales, así:

“Artículo 4°.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

“1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante (...) (Negrillas son nuestras).

(...)

4.- Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y **promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos** y sus garantes **cuando dichas condiciones no se cumplan.** (Negrillas son nuestras).

5.- Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscrito por Colombia

(...)

8.- Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras **existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa...** (Negrillas son nuestras).

Como se evidencia de lo anterior, los representantes legales y/o ordenadores del gasto de las entidades estatales, tienen la obligación legal de controlar, exigir y verificar la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, condiciones y términos de la invitación y las especificaciones del contrato, convenio o concertaciones celebradas por las entidades públicas dentro de los parámetros de costo, tiempo, calidad y legalidad, conforme a la normatividad vigente. (Negrillas son nuestras).

Debe destacarse que de conformidad con la Resolución No. 6345 del 14 de septiembre de 2012 “Manual de contratación del Ministerio de Defensa Nacional, y sus unidades ejecutoras 2012” del Ministerio de Defensa Nacional, en el punto 3. **“Principios y Deberes”** determina **que la gestión contractual del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras, debe adelantarse de conformidad con los principios y deberes que rigen la contratación estatal** (art. 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993), como son: **transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, ecuación contractual, interpretación de las reglas contractuales.** (Las negrillas son nuestras).

Así mismo, se estipula en la citada resolución que los principios que rigen la contratación estatal están amparados en los que rigen la función administrativa y que le son igualmente aplicables, los cuales están delimitados en el artículo 209 de la Constitución Política y el Código Contencioso Administrativo hoy Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo - CPACA, los cuales son: Igualdad, Moralidad, Eficacia, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad.

Finalmente, la gestión contractual debe realizarse igualmente de conformidad con los principios generales del derecho, tal y como se establece en el precitado artículo 23 de la Ley 80 de 1993: **buena fe, debido proceso, equidad, legalidad y Planeación** (El subrayado es nuestro).

(...)

En lo que concierne **con la etapa de planeación**, al punto 17 de la precitada Resolución No. 6345 del 14 de septiembre de 2012 se indicó:

"(...) Implica todo el trabajo de proyecto de contratación y definición de los requerimientos de la misma, esto comprende todas las actuaciones previas, necesarias para soportar legalmente el método de contratación, como los motivos de apertura del proceso de selección de contratistas del Ministerio de Defensa Nacional.

El trámite contractual debe corresponder a una cuidadosa planeación para contribuir en forma eficiente al logro de las funciones y objetivos institucionales, estableciéndose previamente las necesidades de la entidad para el cumplimiento de su deber legal y constitucional, la disponibilidad de los recursos suficientes para respaldar la contratación, **las condiciones**, los riesgos, plazo, valor, y el esquema que implementará para establecer el seguimiento y control a la actividad, bien o servicio contratado. (Negrillas son nuestras).

En la etapa de planeación se deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Es vital la planificación y el análisis de conveniencia y oportunidad del proyecto.
- Esta etapa debe efectuarse con previa antelación al inicio del contrato calculando los términos de duración del proceso de selección.
- **Se constituye en la base fundamental del proceso para adquirir oportunamente el bien o servicio, en forma adecuada, planificada y articulada, por lo cual es esencial para la satisfacción oportuna de los requerimientos de la entidad"** (Negrillas son nuestras).

Los apartes antes transcritos y resaltados, permiten evidenciar y conocer que el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal se le describió de manera clara, expresa y precisa el reproche, esto es, frente a la obligación de ejercer vigilancia del negocio contractual, pues tenía el poder habilitante de manejar, administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos a ellos asignados; al igual debía tener el control sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales; además, se le indicó en dicha oportunidad que tenía la obligación legal de controlar, exigir y verificar la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, condiciones y términos de la invitación y las especificaciones del contrato; por otro lado, se enfatizó que la gestión contractual debía realizarse igualmente de conformidad con los principios generales del derecho, tal y como se

establece en el precitado artículo 23 de la Ley 80 de 1993, como lo era una adecuada **Planeación**.

Corolario de lo expuesto, la afirmación de los apoderados es incierta, pues de lo transcrito es claro que en la parte motiva y resolutive de la imputación frente a la responsabilidad del actor, no se le reprochó el hecho de haber recibido obras sin ésta haber sido culminada, siendo ésta una afirmación de los apoderados que no tienen sustento probatorio, razón por la cual no debe prosperar el cargo de falsa motivación.

Ahora bien, el fallo con responsabilidad fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019 (Fs. 1902 - 1903) en relación con la responsabilidad del actor, luego de valorar las pruebas, determinar el daño y la conducta, expresa lo siguiente:

Seguidamente, y una vez analizados los anteriores negocios en el acápite correspondiente a la valoración probatoria, el despacho realizará el análisis de los demás elementos establecidos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, así:

RESPONSABILIDAD DE LOS SEÑORES FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO..., en condición de ordenadores del gasto -Contratantes- para la época de los hechos:

...
Ya vimos que el **daño se generó por planear y ejecutar la construcción de una obra sin atender realmente las necesidades y sin que cumpliera su finalidad**, ocasionando como ya se advirtió en letras anteriores en un detrimento que afectó los intereses del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - OCTAVA BRIGADA - BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE No. 8 «CACIQUE CALARCÁ». (Negrillas son nuestras).

No obstante, en el trámite del proceso, es ampliamente discutida la responsabilidad que se deriva de los ordenadores del gasto que intervinieron en las diferentes etapas de la contratación y para ello empecemos por establecer que:

FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, quien se desempeñó como comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC No 08 «CACIQUE CALARCÁ», de conformidad con la Resolución MDN 12767 del 25 de noviembre de 1994, por el período 20 de junio de 2013 al 12 de marzo de 2015, fue quien adelantó el proceso precontractual y suscribió con la empresa **RIMARCO SAS** NIT. 900.075.341-3, el pluricitado contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC08-2014.

De lo expuesto se deduce que con relación al contrato de mantenimiento y adecuación de instalaciones locativas y red LAN para poner en funcionamiento las oficinas del CENAC Armenia en el BASPC8, **el comandante alcanzó a estar aproximadamente dos (2) meses como interviniente del negocio contractual, considerando que este inició el 13 de enero de 2015 y tenía un plazo de ejecución inicial de cinco (5) meses**. (Negrillas son nuestras).

Menciona en sus argumentos de defensa, que el problema jurídico a resolver por parte del despacho, es determinar si su participación como ordenador del gasto para este contrato fue determinante en la entrega de una obra presuntamente “inútil” y generadora de daño fiscal, frente a lo cual la respuesta por parte de este ente de control es afirmativa, pues fue a partir de su participación en la formación del negocio jurídico que se desencadenó el detrimento; fue él quien adelantó toda la etapa precontractual y parte de la contractual, situación que efectivamente quedó consagrada en el auto de apertura e imputación cuando se plasmó que su obrar contravino el principio de planeación dispuesto entre otras normas, en la Resolución No. 6345 del 14 de septiembre de 2012 «Manual de contratación del Ministerio de Defensa Nacional, y sus unidades ejecutoras 2012» y en el mismo informe técnico rendido por el profesional designado, también quedó contemplada dicha situación, a diferencia de lo afirmado por este. (Negritas y subrayas nuestra).

Aunado a lo expuesto, en los estudios previos quedó plasmada la necesidad de creación de la Central Administrativa y Contable del ejército en el eje cafetero en la ciudad de Armenia, disponiéndose **habilitar una edificación de las existentes en la unidad militar para funcionar como CENAC**, así mismo, que se adelantara toda la etapa de escogencia del contratista y se suscribiera el contrato con esta finalidad, **sin embargo, a las dos semanas de inicio de la obra, se dio un vuelco total al objeto contractual, autorizando la demolición de la estructura existente para iniciar de cero con una edificación nueva, desconociendo el principio de planeación consagrado en el Estatuto de Contratación.** (Negritas son nuestras).

Revisando el nexo causal en el caso sub examine, **el daño deviene desde la etapa precontractual, pues si lo que se requería era una obra nueva de dos pisos, así debió concebirse desde el comienzo y fue precisamente dentro de la gestión como ordenador del gasto del TC CALLE MORENO que se concibió el proyecto y se cambió el objeto contractual, pese a que formalmente no quedó estipulado.** (Negritas son nuestras).

Es menester aclararle al imputado que, para este despacho, el daño no se da por el recibo de una obra sin terminar, el daño es la obra en sí misma, la cual al no haber sido planeada incumple los requisitos de construcción sismo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarla. (Negritas son nuestras).

Es así como se aprecia que la planeación es de imperioso cumplimiento, pues de ella depende el éxito o fracaso de la contratación. Para el presente caso la ausencia de planeación -como pilar de la actividad negocial-, demuestra que la decisión de habilitar -mantenimiento y adecuación de obra existente - y luego de cambiar el objeto contractual, no respondió a necesidades claras y objetivamente identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación.

Si bien en sus alegaciones el Teniente Coronel aduce que su intervención no es directa, ni relevante con desembolsos de dinero, supervisión, ejecución directa de obra y recibo de la misma, dado que no ostentaba el cargo de ordenador del gasto para esta fecha, esto es 6 de octubre de 2015; **fue a partir de la etapa de planeación y celebración del contrato y posteriormente autorizando el cambio de actividades, donde sí estuvo presente y se encontraba habilitado para el manejo de los recursos públicos,**

que se materializó la construcción de una obra que no cumplió la finalidad.
(Negrillas y subrayas nuestras).

Se debe advertir que, de acuerdo a los estudios previos, el pliego de condiciones, la minuta del contrato y los ítems o actividades pactadas, la obra debía corresponder al «mantenimiento de una construcción existente» y no a la construcción de una obra nueva, como en realidad ocurrió.
(Negrillas y subrayas nuestras).

En el desarrollo del presente proceso de responsabilidad fiscal, no se obtuvo prueba alguna que evidenciara el soporte técnico, ni legal, que condujera al cambio del objeto contractual, tampoco se evidencian como quedó reseñado en letras anteriores, los planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y el cumplimiento de los requisitos generales de diseño y construcción sísmo resistente de la norma NSR-10.

Finalmente, en cuanto a la aseveración que el daño es potencial, debido a que existe una obra inconclusa que precisamente solo podría cumplir con la norma NSR-10 al momento de ser culminada, es preciso indicar que a este Despacho no le es dable efectuar pronunciamientos sobre supuestos, al día de hoy existe una obra que no genera ningún beneficio pues no puede ser utilizada o habitada, lo que configura un daño presente, cierto, real y cuantificable, pues la gestión realizada con los recursos públicos no logró el objetivo que se quería alcanzar.

La planeación es un concepto incorporado al derecho, a través de las nociones de planeación y planificación como uno de los principales elementos técnicos planteados en la Ley 80 de 1993 y que fueron traídos de las ciencias de la administración y de la ingeniería industrial. En materia del contrato estatal de obra, es la realización en tiempo de la obra pública, acorde con lo pactado y en términos de presupuesto.

«La preocupación por la planeación obedece a la necesidad colectiva y económica de optimizar recursos, reducir costos, minimizar errores humanos y alcanzar el desarrollo de obras que son de prioridad social y no exclusivamente de orden suntuario, respecto a otras de uso restringido, que impliquen inversión no democrática o parcializada; es parte del concepto de modernización y eficiencia del Estado. La ausencia de planeación crea un uso inadecuado de los recursos públicos por desconocimiento de las necesidades y los medios con que se cuenta.»²

En el ordenamiento legal colombiano la planeación no es delimitada de forma conceptual, sino que por medio de presupuestos y estudios de conveniencia y viabilidad diferentes; además de guías que sirven para darle cumplimiento como principio rector de la contratación estatal según el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.³ Su implementación,

² Cfr. EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COLOMBIANO Y ESPAÑOL, reimp. corregida y aumentada 2004, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

³ «Artículo 26».- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren

difusión y desarrollo se presenta como parte del procedimiento para hacer contratos en el Estado y en materia de obras públicas, aún requiere un desarrollo práctico, desde un componente técnico y jurídico en la ejecución, para superar el nivel teórico que la limita al cumplimiento de actividades en la etapa precontractual.

La planeación del contrato de obra, es más que los procedimientos legales y el cumplimiento con el ordenamiento jurídico en materia de contratación pública; porque tiene una finalidad material y social superior, que excede las fórmulas jurídicamente establecidas, toda vez que las obras contratadas deben ser las que se requieren en atención a unos planes de desarrollo vigentes que consideren cuáles son prioritarias, que existan los recursos para su plena ejecución y que no se inicien obras que no se puedan concluir, que se pague por ellas lo justo de acuerdo al mercado, que se cuente con los estudios previos necesarios, realizados en términos racionalmente económicos de tiempo, uso y compromiso de las finanzas públicas y, además, que se entreguen al servicio, con garantía por un tiempo técnicamente establecido acorde con su funcionalidad.⁴

De igual manera, se busca que se contemple su sostenibilidad y continuidad en el tiempo, para que cumplan los objetivos de la responsabilidad social y buen gobierno corporativo, para que el erario público sea aprovechado de manera óptima, sirviendo lo contratado al desarrollo con justicia social (Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 14287). Así, las entidades públicas que contratan, aparte de cumplir con la ley, lo harán dentro de estándares de calidad, planeación estratégica, normas internacionales de contabilidad e información financiera, y regulaciones de construcción, para que se minimicen los problemas de clientelismo y corrupción que históricamente han afectado la contratación pública.

En el caso de autos, se observa que el principio de planeación brilla por su ausencia.

Conforme con el material probatorio allegado a este expediente quedó probado que en la ejecución de las obras objeto del mantenimiento y adecuación, el Teniente Coronel CALLE MORENO actuó de forma negligente al no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar la óptima inversión de los recursos, por tanto, fallará con responsabilidad fiscal en su contra a título de culpa grave, de conformidad con lo estipulado en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

Lo antes transcrito y resaltado desmiente el argumento de falsa motivación, pues es claro que en la parte motiva del fallo se describió con suficiente amplitud la razón de la decisión; esto es, las omisiones en la etapa de planeación por parte del actor y se señaló que alcanzó a estar

necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos».

⁴ APONTE DÍAZ, Iriana. LAS FALLAS DE PLANEACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO ESTATAL DE OBRA. En: REVISTA DIGITAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO [Documento electrónico] Núm. 11 2014. Ed. Universidad Externado de Colombia. Consultada el 8 de mayo de 2017 en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831/4087>

aproximadamente dos (2) meses como interviniente del negocio contractual, considerando que este inició el 13 de enero de 2015 y tenía un plazo de ejecución inicial de cinco (5) meses, teniendo entonces la capacidad de vigilar y controlar la ejecución contractual, razones suficientes para desestimar el cargo, pues está demostrado que no existe falsa motivación y la pretensión de los apoderados está basada en argumentos carentes de sustento probatorio.

Siendo importante destacar que como consta a folios 1891 a 1897 del fallo con responsabilidad fiscal, se analizaron y evaluaron en conjunto las pruebas, que sustentaron el proveído, quedando plenamente demostrada su calidad de gestor fiscal, el daño y el nexo causal, en especial se quieren destacar las siguientes:

1. CONTRATO DE MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN No. 078 BASPC8- 2014 Y SUS ADICIONALES (CD F. 243).

El negocio contractual en mención fue suscrito por FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, en calidad de contratante y JOISMAR NAYIVE QUIROZ QUINTERO, representante legal de RIMARCO SAS como contratista, el día 24 de diciembre de 2014.

El objeto del contrato fue:

«CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: *El objeto del presente contrato de obra es el MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8; de acuerdo a los estudios previos de la entidad y la propuesta adjudicataria».*

En la descripción de la necesidad que se pretendía satisfacer consagrada en los estudios previos, se estableció:

...

*El ejército nacional ha dispuesto la creación de la central administrativa y contable del eje cafetero en la ciudad de Armenia, razón por la cual **debe habilitarse una edificación de las existentes en la unidad militar, para funcionar como CENAC** y centralizar allí todas las funciones administrativas y contables de las unidades centralizadas en el eje cafetero.*

Hasta diciembre de 2014, los batallones de apoyo y servicios para el combate, ejercerán las labores de centralización administrativa y contable, la cual será asignada a la nueva central que se creó en el eje cafetero, con sede en el BASPC8 de la ciudad de Armenia.

Para habilitar el funcionamiento del CENAC, se identificó uno de los edificios, para ser adaptado con los lineamientos básicos del ejército nacional, conforme el tamaño y operatividad del nuevo CENAC con sede en Armenia.

Para hacer funcional la nueva unidad logística, ella debe contar con el espacio, seguridad, equipos, redes y oficinas correspondientes a la tarea que desarrollara en la centralización de los departamentos de Caldas, Risaralda y Quindío. Razón por la cual, debe habilitarse una red de

comunicaciones electrónicas idóneas que permitan la interconexión efectiva con el comando central y garantice la correcta y oportuna manipulación de información para el buen funcionamiento del ejército nacional.

...

El edificio destinado para funcionar como CENAC dentro del BASPC8 debe someterse a mantenimiento y adecuación, no solo para garantizar su estabilidad y calidad para la prestación de sus servicios y el bienestar de los militares, sino que debe ser remodelada garantizando la capacidad de albergue requerida y la reubicación de sistemas y redes necesario para cumplir con las labores encomendadas a los responsables de cumplir las funciones administrativas y contables en el ejército nacional en esta parte del país, conforme la misión institucional encomendado a este grupo de militares; **Esta edificación y redes según su naturaleza, así como sus elementos integrantes y condiciones constructivas, deben ser objeto de intervención bajo altas medidas de seguridad.**

...

La vida útil de una edificación es la previsión del período de tiempo para el cual fue construido, durante el cual es susceptible de ser utilizado en las condiciones de calidad requeridas, siempre que se hayan observado las instrucciones de uso y mantenimiento **y se hayan realizado las obras de rehabilitación necesarias e identificadas por personal técnico. Se debe tener en cuenta que las estructuras deben estar en condiciones excelentes para que sirvan de soporte en el uso habitual para el cual fueron concebidas, en la protección, cuidado que los miembros del ejército nacional, funcionamiento de equipos, archivo y atención de usuarios, pero sobre todo se debe atender la priorización y orden para la realización de las obras conforme la planeación institucional** para prevenir pérdida de capacidad operativa, garantizando la capacidad de reacción de los miembros orgánicos de la institución ante cualquier amenaza o ataque a la unidad militar.

El BASPC8 cuenta con varias edificaciones en las cuales se llevan a cabo las labores administrativas y logísticas desde las cuales se cumplen la programación de actividades del comando central; edificaciones que de acuerdo a la naturaleza propia del ejército nacional, como responsable de la seguridad nacional y el monopolio de las armas, **deben permanecer en el mejor estado posible para su empleo y servicio, sin lugar a evidenciar en ningún momento debilidad estructural, deterioro físico o amenaza de ruina, por cuanto podrían ser objeto de identificación por parte de las fuerzas insurgentes y al margen de la ley, para cometer atentados en contra de la seguridad de las instalaciones militares y con ello menguar la capacidad operativa y de reacción de los miembros orgánicos del ejército nacional...** (Negritas del despacho).

2. Acta de inicio del contrato 078 BASPC8- 2014, de fecha 13 de enero de 2015, suscrita por JOISMAR NAYIVE QUIROZ QUINTERO -contratista-, JOSÉ WILMAR ADARME ALBARRACÍN -interventor- y FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO -contratante-. (Fs. 1277-1283).
3. Informes semanales de interventoría de fecha 13 al 18, del 19 al 24, del 26 al 31 de enero de 2015; del 02 al 07, del 9 al 14 y del 16 al 21 de febrero de

2015; del 9 al 13 y del 22 al 27 de junio de 2015 suscritos por el grupo FARMAQ (CD F. 243).

4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 079-BASPC08-2014, cuyo objeto consistió en:

«CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA PRESTAR EL APOYO A LA SUPERVISIÓN AL MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8». (Ver CD F. 524 - Pág. 249 y siguientes del documento digital: tomo 1 contrato No. 079 2014).

5. Pliego de Condiciones - noviembre de 2014 (CD F.243; Fs. 1110-1159).

6. **Actas de seguimiento de obra No. 1** del 26 de diciembre de 2014, **No. 2** del 05 de enero de 2015, **No. 3** del 03 de febrero de 2015, **No. 4** del 19 de febrero de 2015, **No. 5** del 26 de febrero de 2015, **acta de suspensión del 19 de marzo de 2015, acta de seguimiento de obra No. 6** del 31 de marzo de 2015 y **No. 7** del 04 de junio de 2015 (Fs. 1578-1600).

7. Resolución No. 0037 del 09 de marzo de 2017, por medio de la cual se declara la liquidación unilateral del contrato (Fs. 387).

8. VISITAS ESPECIALES:

Acta de visita especial realizada en las instalaciones del BASPC8 «Cacique Calarcá», durante la indagación preliminar fiscal el día 21 de diciembre de 2016 (Fs. 277-278).

Acta de visita fiscal especial realizada el 27 de marzo de 2017 por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE a la obra objeto del contrato (Fs.410-413).

Acta de visita fiscal especial No. 01 llevada a cabo el día 9 de agosto de 2018, realizada por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE a la obra objeto del contrato (Fs. 1566-1568).

Acta de visita fiscal especial No. 02 realizada el 30 de octubre de 2018, por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE a la obra objeto del contrato que llama la atención de este despacho (Fs. 1726-1728).

9. INFORME TÉCNICO:

El ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE asignado al grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío, presentó informe bajo el radicado 2017IE0033816 del 23 de abril de 2017 (C. 3 Fs. 388-419), documento en el cual expresó entre otros:

... Se debe advertir que para el desarrollo de la visita se esperaba encontrar con las obras manifestadas y establecidas en los estudios previos, el pliego de condiciones, la minuta del contrato y los ítems o actividades pactadas, las cuales correspondían con el **mantenimiento de**

una construcción existente, tal como se desprende de los siguientes párrafos transcritos.

Según los Estudios Previos:

"1 DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD QUE SE PRETENDE SATISFACER CON LA CONTRATACIÓN.

El ejército nacional ha dispuesto la creación de la central administrativa y contable del eje cafetero en la ciudad de Armenia, razón por la cual debe habilitarse una edificación de las existentes en la unidad militar, para funcionar como CENAC y centralizar allí todas las funciones administrativas y contables de las unidades centralizadas en el eje cafetero

(...)

El edificio destinado para funcionar como CENAC dentro del BASPC8 debe someterse a mantenimiento y adecuación...

Por todo lo aquí descrito y de conformidad con el presupuesto de obra que contiene la cantidad de ítems a intervenir en el mantenimiento y adecuación del CENAC Armenia, se encuentra plenamente justificado el proceso de selección,...

Siendo así y en atención de la necesidad expuesta, resulta necesario para el Batallón de ASPC N° 08 - "Cacique Calarcá", adelantar un proceso de selección pública que permita contratar la obra pública de "MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DELCENACARMENIA EN EL BASPC8"

(...)

En relación con las descripciones de las necesidades de la entidad, y la naturaleza de las prestaciones que surgen en cumplimiento del presente proceso contractual, se identifica como contrato a celebrar el Contrato de Obra de acuerdo a las directrices del artículo 32 de la Ley 80 1993, que textualmente señala:

"ARTÍCULO 32. Contrato de obra, de acuerdo al numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. - Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, **mantenimiento**, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago" (...) (Subrayado fuera de texto)

Según el Pliego de Condiciones.

"1.3 OBJETO.

El objeto del presente proceso pre-contractual es el seleccionar de acuerdo a la ley y al presente pliego de condiciones la persona natural, persona jurídica, consorcio o unión temporal que en las mejores condiciones ofrezca realizar la ejecución del contrato de "MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8..." (subrayado fuera de texto)

Según el Contrato de Obra

"g) Que con base en las consideraciones anteriores, las partes hemos convenido en celebrar el presente contrato del cual hacen parte integral los documentos expedidos durante el proceso de selección y aquellos presentados por el contratista en su propuesta adjudicataria CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: El objeto del presente contrato de obra es el MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8, de acuerdo a los estudios previos de la entidad y la propuesta adjudicataria" (subrayado fuera de texto)

Como se observa la Entidad planeó y contrató obras y actividades de mantenimiento, sin embargo, se evidenció, del expediente contractual y la visita de campo, que las obras y actividades realizadas fueron la demolición de una edificación existente de un piso y la construcción de una obra nueva de dos pisos...

... La visita de campo, también permitió identificar el estado actual de la edificación, observándose que un inmenso sector del cielo raso en drywall construido presenta ruina, pues un sector de la cubierta fue destrozado por fenómenos naturales (vientos) permitiendo el paso directo del agua lluvia en varias ocasiones, con lo cual se humedeció el cielo raso en ambos pisos de la edificación, generando la presencia de **moho** (producido por diversos tipos de hongos) que puede causar serios problemas respiratorios y otros problemas de salud. Esto obliga a remover y reconstruir la gran mayoría del cielo raso, pues es un cielo raso en drywall no revestido, el cual se caracteriza por ser poroso lo que hace imposible su limpieza completa...

El aspecto más relevante del informe técnico en mención, tiene que ver con la inutilidad de la obra, por cuanto la misma no cumple con el reglamento **«Colombiano de Construcción Sismo Resistente, NSR-10»**.

La conclusión que presenta el apoyo técnico es la siguiente:

«(...) Aunado a lo anterior, y aún mucho más grave, la edificación no debe ser utilizada, pues se evidenció el incumplimiento de requisitos técnicos estructurales importantes para edificaciones construidas en esta región del país, de conformidad con los criterios y requisitos mínimos del **Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente, NSR-10**.

... la obra fue ejecutada en el municipio de Armenia, el cual de acuerdo con la NSR-10 se encuentra, según el "Mapa de zonificación sísmica de Colombia" en la Zona de Riesgo Sísmico ALTA...

En el expediente contractual digital, carpeta 04 folio 832, se observa el documento aportado por el contratista de obra RIMARCO SAS denominado "CONCEPTO TÉCNICO - CONSTRUCCIÓN DE MURO EN MAMPOSTERÍA BASPC 8 CENAC ARMENIA", el cual fue entregado al Batallón de ASPC No 8 "Cacique Calarcá" por la empresa contratada para ejercer las funciones de supervisión (interventoría) del contrato de suministro, mediante oficio del 24 de febrero de 2015, donde se indicó:

(...)

“La ciudad de Armenia se ubica en la zona de amenaza sísmica alta, zonas de especial atención para edificaciones de 1 y 2 pisos, por lo cual se determina la construcción de mampostería confinada con elementos en concreto reforzado, de acuerdo a lo dispuesto en el Título D de la Norma Colombiana de Construcciones Sismo-Resistentes NSR- 10.

3. DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA ESTRUCTURAL

Se proyecta la construcción de una edificación de dos pisos que tendrá un sistema estructural de pórticos en concreto reforzado y mampostería confinada. En la mampostería de muros confinados, se considera, que el muro es un elemento homogéneo que incluye la porción de mampostería y los elementos de confinamiento.

La Norma Colombiana de Construcciones Sismo Resistentes (NSR-10) clasifica como mampostería confinada aquella que se construye utilizando muros de mampostería rodeados con elementos de concreto reforzado, vaciados posteriormente a la ejecución del muro y que actúan monolíticamente con este sistema estructural se clasifica, para efectos de diseño sismo resistente, como uno de los sistemas con capacidad moderada de disipación de energía en el rango inelástico (DMO), aplicable a edificaciones en regiones de las zonas de amenaza sísmica alta como la Ciudad de Armenia (...)" (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, no se evidenció en el expediente contractual la existencia de Planos Estructurales, Memorias Estructurales y más delicado aún, licencia de construcción la cual debía incluir también la autorización de demolición total, contraviniendo la Ley 400 de 1997 “por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes” y el Decreto 1469 de 2010 “por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”

La normatividad indica que la revisión de los diseños, planos, memorias y estudios realizados deben ser revisados para efectos de la obtención de la licencia de construcción, por la curaduría o las oficinas o dependencias encargadas de estudiar, tramitar, y expedir las licencias de construcción, tal como lo indica la Ley 400 de 1997, la Ley 388 de 1997 y sus respectivos reglamentos

El concepto dado por el contratista y apoyado por el interventor, así como las obras realizadas, definitivamente no cumplen con los requisitos de la norma NSR-10, según se sustenta con los apuntes que se dan a continuación.

La norma establece que se debe definir el grupo de uso⁵ de la edificación, por lo tanto, los cuarteles de las fuerzas armadas deben clasificarse como del grupo de uso III, tal como lo expresa la norma

“(…) A.2 5 1- GRUPOS DE USO - Todas las edificaciones deben clasificarse dentro de uno de los siguientes Grupos de Uso: (...)

A 2 5 1 2 - Grupo III - Edificaciones de atención a la comunidad - Este grupo comprende aquellas edificaciones, y sus accesos, que son

⁵Según NSR-10 Grupo de uso es Clasificación de las edificaciones según su importancia para la atención y recuperación de las personas que habitan en una región que puede ser afectada por un sismo, o cualquier tipo de desastre.

indispensables después de un temblor para atender la emergencia y preservar la salud y la seguridad de las personas, exceptuando las incluidas en el grupo IV Este grupo debe incluir:

(a) Estaciones de bomberos, defensa civil, policía, **cuarteles de las fuerzas armadas**, y sedes de las oficinas de prevención y atención de desastres, (...)” (negrilla fuera de texto)

Esta clasificación hace que se deban cumplir requisitos estructurales más estrictos que las edificaciones de viviendas normales, dado que son “esenciales para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de una emergencia, incluyendo un sismo, con el fin de garantizar que puedan operar durante y después de la ocurrencia de un temblor”

Aunque se dice en el concepto del Contratista que el sistema estructural de resistencia sísmica es un sistema estructural de pórticos en concreto reforzado y mampostería confinada, se pudo observar en las fotos del expediente que la mampostería no se reforzó...

... la construcción hecha no cumple con las apreciaciones dadas por el Contratista para su construcción, y mucho menos con los requisitos más estrictos de la norma.

Definitivamente, la norma NSR-10 es muy clara en indicar que los sistemas estructurales de mampostería confinada con pórticos de concreto no pueden ser empleados en zonas de riesgo sísmico ALTO... la Norma indica que para el Grupo de Uso III en el que debe estar la edificación en cuestión no pueden emplearse muros de mampostería confinada.

... Observando algunos requisitos específicos sobre estructuras aporticadas (Columna y Viga) en concreto de la Norma NSR-10 se evidencia incumplimiento de sus requisitos...

Como se desprende de todo lo arriba presentado, la edificación actual incumple los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10, por lo tanto, debe evitarse su ocupación por los miembros del Ejército Nacional. En otras palabras, la edificación así hecha no debe ser habitada, pues pone en un alto riesgo la vida de los ocupantes en el momento que se presente un sismo de considerables proporciones, pues se encuentra en una zona de Colombia donde los fuertes Sismos son relativamente frecuentes, y por eso la Norma NSR-10 ubica a Armenia en una Zona de Amenaza Sísmica ALTA.

Lo anterior, indica que el presunto daño patrimonial al estado es por el total del valor pagado a la firma contratista que asciende a **\$541.803.439,13**, toda vez que la edificación no debe ser empleada en el estado en que se encuentra.

Conclusión

Aunque se evaluaron las diferentes actividades contractuales según el acta de recibo a satisfacción suscrita por las partes, identificando menores cantidades de obra hechas que las pagadas, fue evidente, al estudiar y analizar la diferente documentación que reposa en el expediente digital del contrato y al confrontar con las condiciones de construcción en el terreno,

que lo hecho o construido es una edificación que no puede ser utilizada o habitada por incumplir requisitos de construcción sismo resistente establecidos por la Ley 400 de 1997 en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10.

Por lo tanto, se verifica un presunto daño patrimonial al Estado en la suma de **\$541.803.439,13**, como valor pagado al contratista por una edificación sin terminar que incumple los requisitos de construcción sismo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarlo...».

...

14. INFORME EJECUTIVO - INSPECCIÓN VISUAL OBRA CENAC ARMENIA (Fs. 1730- 1731).

Acta de inspección efectuada el 19 de octubre de 2018, en las instalaciones del CENAC -al sitio de la obra-, consistente en «REVISION DOCUMENTACIÓN ESTRUCTURAL EXISTENTE REGISTRO FOTOGRÁFICO EDIFICACIÓN "CACIQUE CALARCA" por el ingeniero MARTÍN AUGUSTO LÓPEZ JAIME, en la cual se plasman las siguientes observaciones, donde se evidencia que el edificio en construcción no cumple con lo establecido en la norma sismo resistente:

...

IV. OBSERVACIONES

- Se detectan graves fallas de conexión entre elementos estructurales, además de ausencia de los mismos.
- Existen 2 columnas intermedias que se logró visualizar que **no cuentan** con conexión a la placa de entrepiso por lo cual **no hacen parte del sistema estructural**, además por cielo rasos no se logró establecer cuantas de éstas columnas están bajo esta grave condición.
- Se aprecia que la mayoría de las vigas principales 30cmx30cm establecidas en el informe de vulnerabilidad, **no existen**. Además, las riostras para deflexiones no son de concreto sino de bloque de mampostería, material no apto como componente estructural.
- El informe de vulnerabilidad suministrado por la unidad y realizado por RIMARCO S.A.S. y MASERRA ingeniería y arquitectura **no corresponde** con la realidad observada en la presente visita.
- El recalce de las columnas que se recomendó en el anterior informe, **no** fue realizado bajo los parámetros de calidad establecidos para estas intervenciones, **no** fue realizado con buena calidad de concreto, no se escarifico la columna, **no** se realizó en toda la longitud del elemento, **no** se utilizaron materiales de adherencia, **no** se aumentó la cuantía del refuerzo de las columnas por lo que incumple con el 1% mínimo exigido en la NSR-10.
- Como se mencionó en el anterior informe "es un concepto técnico elaborando un modelo estructural sobre el estado de la edificación, el cual se basó en materiales, cuantías y secciones del informe MASERRA ingeniería y arquitectura." Verificada la información de dichos estudios no son reales, la validez del anterior informe es nula.
- Por lo anterior y según la definición de pórtico de los sistemas estructurales A.3.2.1 NSR-10, esta edificación **no cumple** con las condiciones mínimas exigidas en la misma.

También, obra a folios 2067 a 2103, el auto No. 00031 del 08 de mayo de 2019, por el cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 00001 de 25 de febrero de 2019, el cual

frente a la responsabilidad del TC FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, expuso entre otros argumentos que:

...

«En el presente caso, el reproche del despacho es que el TC CALLE MORENO, suscribió un contrato de mantenimiento y cambió su objeto para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, lo que conllevó al detrimento establecido en el proveído de marras...» (folio 2078 reverso lo subrayado es nuestro).

...

«En la presente causa al TC CALLE MORENO, como gestor fiscal le es aplicable además el verbo rector "PLANEAR" lo que brillo por su ausencia en esta actuación fiscal, además porque se demostró que una vez suscrito el negocio contractual continuó ejerciendo su labor y fue durante su desempeño donde cambió el objeto contractual, actuación que desencadenó en el detrimento patrimonial en contra de la entidad afectada...» (Folio 2080 lo subrayado es nuestro).

Nótese, que la motivación de la decisión que resolvió el recurso y confirmó el fallo en del accionante, guarda estrecha relación con la imputación fiscal, esto es, con su participación en la etapa de planeación, y consecuente inobservancia al principio de planeación; así también se acreditó con suficiencia probatoria que durante su permanencia en el cargo se ejecutó la demolición total de la obra existente y se realizó parte de la construcción de obra nueva; situación que en efecto le exigía **ejercer vigilancia del negocio contractual**, pues tenía el poder habilitante de manejar, administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos a él asignados, al igual que **tenía el control sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales**.

De lo expuesto, se puede advertir que quedó probada con certeza la actividad desplegada por el accionante en desmedro del erario del Estado.

Se acota a lo expuesto, que obra en el archivo digital del expediente (F.243) informe semanal de interventoría semana 1 del 13 al 18 de enero de 2015, en el que consta como actividad la demolición de la estructura existente, situación que es contraria al objeto contractual, con el respectivo soporte fotográfico obrante a página 140 del archivo digital que permite observar la demolición total de la obra existente. Por otro lado, a folio 100 del archivo digital obra informe semanal de interventoría de la semana 2 del 19 al 24 de enero de 2015, que describe dentro de las actividades que se inician las correspondientes a la cimentación; al igual en el informe semanal de interventoría de la semana 3 del 26 al 31 de enero de 2015, que describe dentro de las actividades de cimentación, con el registro fotográfico constante a folios 102 y 103 del archivo digital, siendo evidente y abiertamente notorio que se había demolido totalmente la obra y se estaba construyendo una obra nueva desde su cimentación.

Se reitera que hasta la fecha en que ejerció el accionante dicha calidad - 12 de marzo de 2015- se demostró que se ejecutó la demolición de la obra

existente y parte de la construcción de obra nueva, en su cimentación, estructura y mampostería, como lo acredita el acta de interventoría semana número 6 del 16 al 21 de febrero de 2015, correspondientes a 34 días de ejecución contractual, finalmente a folio 221 del archivo digital que obra a folio 243 del proceso, se encuentra acta número 5 del comité de obra donde se describe la participación del TC CALLE MORENO, consignando como observación las actividades adicionales no contempladas en el contrato.

Entonces lo cierto es que, durante la etapa precontractual, contractual y en ejecución del contrato hasta el 12 de marzo de 2015, que el accionante fungió en dicha calidad sí se ejecutaron obras diferentes a las concebidas en la necesidad, en efecto contrarias al objeto del contrato, hecho que por demás era notorio frente a la demolición total de la existente y consecuentemente construcción de obra nueva.

En igual sentido a folios 164 a 166 reposa el acta de seguimiento al contrato de obra 078-BASPC8 del 19 de febrero de 2015, que permite conocer la realización de obras adicionales de mampostería, en este sentido a folios 184 al 188 del expediente digital obra oficio de 24 de febrero de 2015, suscrito por el interventor de obra, que se transcribe en su integridad por su relevancia en el reproche:



Armenia, Febrero 24 de 2015.

Señores
BATALLON DE ASPC No.8 "CACIQUE CALARCA"
Ciudad

Ref. Contrato 78-BASPC08-2014 "Mantenimiento y Adecuación de instalaciones Locativas y Red LAN para poner en funcionamiento las oficinas del CENAC"

Cordial Saludo

En desarrollo de las funciones de supervisión del contrato de la referencia hacemos entrega a ustedes de la información aportada por el contratista de obra RIMARCO SAS como soporte para la solicitud de aprobación de Ítems Adicionales dentro del contrato ya que los mismos son de vital importancia para la ejecución de obra.

Adicional a esto la interventoría se permite emitir el siguiente concepto habiendo revisado la información aportada por el contratista.

1. ITEM ADICIONAL – DEMOLICIÓN DE MAMPOSTERÍA Y ELEMENTOS EN CONCRETO.

Ya que la interventoría viene realizando seguimiento al contratista de obra desde el inicio de la misma cabe resaltar que desde el punto de vista técnico de esta interventoría y de acuerdo al informe presentado por el contratista de obra los elementos estructurales iniciales de la edificación a intervenir no presentan la resistencia apropiada para soportar el segundo nivel que se estipula en los diseños presentados por la entidad.

La falta de resistencia y la presencia de cargas adicionales como lo son la placa de entrepiso junto con los elementos estructurales, y la cubierta del nuevo nivel ocasionaría un colapso en los elementos estructurales existentes, resaltando por otra parte la ausencia de viga aérea para el confinamiento de los muros y soporte de la nueva estructura, por lo que se debería entrar a ejecutar una rehabilitación total de las columnas, los muros, la cimentación y la construcción de viga aérea lo que implica una gran inversión, la cual al ser comparada con la demolición y

Finalmente es preciso abarcar un tema de gran importancia como lo es el impacto social que puede provocar la no demolición de la estructura existente del CENAC puesto que se pondría en consideración la calidad de la obra por un lado y por otro en la eventualidad de sismo se pondría en riesgo la vida de los transeúntes del lugar y de cada una de las personas que hacen parte del CENAC y cuyo sitio de trabajo se sitúa dentro de la edificación.

De acuerdo a lo anterior esta interventoría establece como mejor opción la demolición de mampostería y la construcción de elementos estructurales que permitan garantizar la calidad de la nueva construcción.

Como argumento final expone el tema de caducidad.

Al respecto expone:

El accionante afirma que este ente de control, nunca le resolvió lo atinente a la caducidad de la acción fiscal, no por la genérica de los cinco años, sino, por lo anotado en los descargos relativo al artículo 45 de la Ley 610 de 2000 que expresa: *“Término. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando /as circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.*

- Apertura indagación preliminar **Auto No. 001 de noviembre de 2016.**
- Cierre de indagación preliminar y traslado al grupo de investigaciones Juicios - Fiscales y Jurisdicción Coactiva **Auto No. 002 del 27 de abril de 2017.**
- Apertura e imputación de responsabilidad fiscal **Auto No. 0091 del 21 de noviembre de 2017, notificado el 30 de noviembre de 2017.”**

Por lo expuesto, el accionante afirma que las fechas anteriormente indicadas *«se encuentra que esta entidad contó desde el día 27 de abril con el término de tres (3) meses para realizar la debida instrucción de la investigación, sin embargo se presentaron oficios internos en el ente de control que generaron devoluciones reiteradas del expediente, siendo el último oficio remitido al Gerente Departamental del Quindío el día 14 de julio del año 2017, pero solo se conoció del auto de apertura hasta el día 30 de Noviembre de 2017, presentando una eventual extemporaneidad en la actuación del ente fiscal, de la cual se espera el cuerpo colegiado revise con el debido detalle».*

FRENTE A LO EXPUESTO POR EL ACTOR.

Frente a lo expuesto por el accionante, encuentra que inicialmente habla del artículo 45 de la Ley 610 de 2000, sin embargo, afirma que se presentó la caducidad de la acción fiscal, destacando que no es la contemplada en el artículo 109 de la norma ibídem, sino la establecida como se mencionó en letras anteriores, en el artículo 45 de la Ley en cita.

Al respecto el artículo en 45 en cita no se refiere a la «Caducidad de la acción», pues esta figura se encuentra contemplada en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 y en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

El sentido de la norma, esto es artículo 9 L.610 de 2000 es el siguiente:

«La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal...»

Lo expuesto permite inferir con claridad meridiana que en el proceso de responsabilidad fiscal PRF-2017-01200 la época de los hechos para efectos de la caducidad la constituyó el **06 de octubre de 2015** -acta de recibo a satisfacción- y el Auto de apertura e imputación del mismo -Auto No. 00091- fue dictado el 21 de noviembre de 2017, es decir, dentro del término establecido, lo que le permitió a este ente de control dar inicio a la acción fiscal y determinar la consecuente responsabilidad fiscal.

Ahora bien, el accionante como apoyo para la sustentación del fenómeno de la caducidad, trae como punto de partida el Auto 001 de noviembre de 2016 - *Apertura indagación preliminar*-, el Auto No. 002 del 27 de abril de 2017 correspondiente al cierre de la indagación preliminar-, para luego advertir que una vez dictado éste se presentó una extemporaneidad al momento de proferir Auto de Apertura e imputación de responsabilidad fiscal **No. 0091 del 21 de noviembre de 2017, notificado el 30 de noviembre de 2017**, por lo que pretende sea declarada la caducidad.

El anterior argumento hace determinar a este ente de control que esta pretensión se encuentra alejada por completo de la realidad procesal, toda vez, que la indagación preliminar es una etapa preprocesal que no hace parte del proceso de responsabilidad fiscal, acotando que el auto de apertura e imputación del proceso, inició formalmente el mismo, por tanto, estos argumentos no tienen asidero jurídico alguno, razón suficiente para que sean desestimadas las pretensiones de nulidad de los actos administrativos proferidos por este despacho, al no avizorarse violación a las normas en que debía fundarse, como tampoco existe falsa motivación.

VIII. EXCEPCIONES

Los actos demandados se encuentran en el marco de la legalidad y fueron suficientemente soportados con apoyo en las normas de rango constitucional y legal que regulan la responsabilidad fiscal en Colombia; luego no existió vulneración alguna al ordenamiento jurídico ni a los derechos del demandante.

A lo largo de la presente contestación se han demostrado además de los presupuestos normativos y jurisprudenciales que dieron lugar al fallo con responsabilidad fiscal demandando, las graves falencias en la estructuración de la demanda promovida infructuosamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con apoyo en conjeturas e interpretaciones erradas de las normas que regulan el proceso de responsabilidad Fiscal, la Naturaleza y objetivo del mismo. Siendo así, respetuosamente formulo las siguientes excepciones a la demanda:

1. INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Establece el artículo 137-2 del CPCA que son causales de nulidad del acto administrativo, que el mismo [1] infrinja las normas en que debería fundarse, [2] haya sido expedido por funcionario u organismo incompetente, [3]

haya sido expedido en forma irregular, [4] haya sido expedido con desconocimiento del “derecho de audiencia y defensa”, [5] haya sido expedido con falsa motivación, o [6] haya sido expedido con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió, lo anterior en concordancia con el numeral 4 del artículo 162 ibidem.

Como se observa en el contexto de la demanda carece de una explicación razonada de los conceptos de violación y de inexistencia de objeto de la acción formulada, por carecer de la formulación de cargos específicos en contra de los actos demandados y no configurarse causal alguna establecidas en el numeral dos del artículo 137 del CPACA.

Por lo que se observa que de las actuaciones atacadas en la demanda se pueda reputar a la luz del ordenamiento jurídico la configuración de alguna de las causales contempladas, pues se trata de una demanda afinada en apreciaciones sin fundamento fáctico o jurídico. Siendo así, surge evidente que no hay presupuesto para el ejercicio de la acción de Nulidad, ni para pretender restablecimiento de derecho alguno.

A este respecto es pertinente traer a comentario la sentencia del Consejo de Estado⁶ en la que expone:

“7.3. Cuestión previa: la configuración de las excepciones previas alegadas por la parte demandada.

Antes de entrar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que ocupa a la Sala, se estima pertinente despejar lo relativo a las excepciones previas planteadas por la parte demandada. La primera de ellas es la ineptitud sustantiva de la demanda. De acuerdo con lo expuesto por la entidad demandada tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión en segunda instancia, la demanda presentada por la actora incumple con el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 137 del CCA, relativo al deber de explicar el concepto de la violación.

*Para esta Sala, el planteamiento de la parte demandada tiene sobradas razones de apoyo y así se declarará en la parte resolutive, pues basta con la simple lectura del precario escrito de demanda para evidenciar no solo la falta de técnica con que fue confeccionado, algo en lo que la jurisprudencia administrativa ha sido flexible habida cuenta del carácter público de la acción de nulidad simple y de la efectividad del derecho consagrado por el artículo 229 de la Constitución en juego con la interposición de este medio de control, sino también **la completa ausencia del concepto de la violación de las normas superiores señaladas de haber sido vulneradas** por el acto atacado. En efecto, pese a indicarse en el apartado de “Fundamentos fácticos” de la demanda algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias como infringidas (la demandante alude a los artículos 15, 51, 58 y 95 num. 1 y 2 de la Constitución, así como a los artículos 1 y 14 del Decreto 736 de 1993, al artículo 2 del Decreto 1210 de 1997, y a los artículos 1, 2 y 7 del Decreto 564 de 2006), la parte actora no ofrece explicación alguna sobre la manera como la Resolución No. 00892 de 2006 de la Secretaría Distrital de Planeación vulnera tales previsiones.*

(...)

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo–Sección Primera - Radicación No: 25000 23 24 000 2010 00260 01 – Sentencia del 5 de mayo de 2016 – M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

Se trata, como explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, de una carga mínima razonable y proporcionada, que busca regular y racionalizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, hacerlo compatible con el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento del aparato judicial (artículo 95.7 de la Constitución) y garantizar el derecho de defensa de la Administración Pública. Según lo expresado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia:

“La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación”.

En este orden, como ha sido afirmado por la jurisprudencia de esta Corporación, el incumplimiento del requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 del CCA constituye un impedimento para que el Juez Administrativo se pronuncie de fondo, pues presumiéndose la legalidad de los actos demandados, a falta de cargos correctamente estructurados y expuestos, carecerá de elementos concretos sobre los cuales realizar un juicio capaz de fundamentar una decisión que merezca los efectos de cosa juzgada con carácter erga omnes que son inherentes a sus determinaciones proferidas en sede de anulación. Tal como ha sido expresado por la jurisprudencia de esta Sala:

“(…) el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto

acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio. Finalmente, **la acusación debe** no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de **susitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada**, de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación. Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser ciertas, lo que, evidentemente implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente «y no simplemente deducida por el actor, o implícita» e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda, como en el caso sometido a estudio, en el que los actores demandan la nulidad del artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 cuando en realidad éste es una simple reproducción del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, según se aprecia del tenor literal de ambas disposiciones"⁷ (negritas fuera de texto).

Se trata, pues, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues "el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor"⁸. Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto."

IX. PRUEBAS

1. Respetuosamente se informa al señor Magistrado, que se allega copia en medio magnético en formato PDF (digitalizado) del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2017-01200, antecedente administrativo con la presente contestación de la demanda por lo que solicita se tenga como prueba dentro del presente proceso judicial.

Se anexa índice del PRF-2017-01200, en 11 folios.

Es de anotar que el expediente reposa en la Gerencia Departamental Colegiada del Quindío de la CGR, por lo que será la encargada de subir el expediente digital con destino al Tribunal Administrativo del Quindío.

X. ANEXOS

- Lo mencionado en el acápite de pruebas.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de enero de 2010, Rad. No. 2003-00503. C. P. María Claudia Rojas Lasso.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de agosto de 2013, Rad. No. 11001 03 24 000 2009 00034 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

XI. PETICIÓN FINAL.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el presente escrito, atentamente solicito a su Despacho, NEGAR las pretensiones de la demanda y que se declare la prosperidad de las excepciones propuestas, toda vez que tienen vocación de prosperidad y por tanto así deberá declararse por ese Honorable Despacho.

XII. NOTIFICACIONES.

Las notificaciones personales las recibiré en la carrea 69 No. 44 - 35 piso 15 Edificio Paralelo 26 de la ciudad de Bogotá D.C., y por estado en la secretaría de su Despacho. También en la siguiente dirección de correo electrónico: **notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co**.

Del señor Magistrado,



EFREN BERMEO VELEZ

CC. 4.941.358 de Tarqui (H)

T.P. No.105.085 del C.S. de la Judicatura.

Se anexan 4 memorias USB contentivo del PRF-2017-01200.