



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
SALA CUARTA DE DECISIÓN
M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín

Armenia Quindío, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 63001-2333-000-2019-00234-00.
DEMANDANTE: FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO.
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.
COADYUVANTE: ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.
L.C: LA PREVISORA S.A.
COMPAÑIA DE SEGUROS COLPATRIA S.A.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
INSTANCIA: PRIMERA.
TEMA: RESPONSABILIDAD FISCAL.

002-002-2023.

I.- ASUNTO.

Procede la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el señor **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

II. PRETENSIONES¹: Solicita el actor **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO** a través de apoderado judicial, se acceda a las siguientes pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto administrativo - fallo con responsabilidad fiscal N° 00001 del 25 de febrero de 2019 proferido dentro del proceso verbal de responsabilidad fiscal N° PRF-2017-01200 adelantado por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Quindío – Grupo para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva del Quindío, por haberse expedido con violación a las normas en que debería fundarse y con falsa motivación.
- Se declare la nulidad del acto administrativo – auto N° 00031 del 8 de mayo de 2019, por medio del cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en contra del fallo con responsabilidad fiscal N° 00001 del 25 de febrero de 2019, proferido en el proceso de responsabilidad fiscal, por violación de las normas en que debió fundarse e incurrir en falsa motivación.
- A título de restablecimiento del derecho, peticiona se ordene a la Contraloría General de la República modificar parcialmente el auto N° 00031 del 8 de mayo de 2019 por el cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal N° 0001 del 25 de febrero de 2019, y en su lugar, se le declare como no responsable fiscal.
- Así mismo, se ordene 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 Jesús Calle Moreno, y que se le excluya del boletín de responsables fiscales, ordenándose levantar la medida cautelar impuesta, por medio de la cual se embargó un inmueble de su propiedad ubicado en la ciudad de Armenia.

Los hechos relevantes de la demanda son –en síntesis - los siguientes:

¹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 1.DEMANDA-PODER.pdf.

- Desde el 20 de junio de 2013 al 31 de enero de 2016, el señor Calle Moreno fungió como comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el combate BASPC 8 de la ciudad de Armenia y, posteriormente, fue designado como director encargado del CENAC hasta el 12 de marzo de 2015, sin referir a la fecha de inicio de tal encargo.
- Resaltó que, durante el encargo, recibió orden del nivel central para habilitar una edificación de las existentes en la unidad militar que funcionara como CENAC -Central Administrativa y Contable-, por lo que inició las gestiones de intervención en la etapa precontractual y contractual respecto de los contratos N° 078-BASPC8-2014 “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA PRESTAR EL APOYO A LA SUPERVISIÓN AL MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE LAS INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC 8”, y “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NO. 079-BASPC08-2014”, aclarando que, la intervención en la etapa contractual, fue la de suscribir los contratos aludidos, pues para la firma posterior se designó al comandante del CENAC, quien fue el que asumió el cargo para la ejecución de los citados contratos.
- A finales del año 2017, el comandante fue notificado del auto de apertura e imputación por parte de la entidad mediante auto 00091 del 22 de diciembre de 2017, bajo la premisa atinente a que él celebró con la empresa RIMARCO SAS NIT.900.075.341-3, el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC08-2014 e, igualmente, en calidad de comandante y ordenador de gasto del Batallón de BASPC No. 08 Calarcá, celebró con la empresa Grupo Empresarial FARMAQ S.A.S., NIT.900.129.037-2, el contrato de prestación de servicios profesionales No. 079-BASPC08-2014, con vinculación de otras personas.
- Aludiendo a la presentación de descargos al interior de la acción fiscal, de los cuales efectúa transcripción *in extenso*, sostuvo que una vez culminadas las etapas procesales y de alegatos de conclusión, la Contraloría profirió el primer acto administrativo cuestionado, en donde lo declaró como responsable fiscal y a los vinculados, y declaró civilmente responsables a todas las aseguradoras y coaseguradoras que tuvieron incidencia en las garantías del contrato, decisión de la que transcribieron apartes.
- El día 10 de mayo de 2019, se notificó el segundo acto administrativo, esto es, el auto N° 00031 del 8 de mayo de 2019, por medio del cual se resolvió recurso de reposición contra el fallo de responsabilidad fiscal, para referir que, a juicio de la entidad, los argumentos del recurso no desvirtuaron la solidaridad que predicen respecto del demandante, entre otras, debido a que, según la Contraloría: *“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”*; situación que resulta aislada a la realidad, por lo que era necesario acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento para que se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados.

III.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Citó los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 230 y 267 de la Constitución Política, y el principio de congruencia de que trata el artículo 281 del Código General del Proceso.

Manifestó en el concepto de violación que, se quebrantó el debido proceso, pues no se determina la línea de tiempo, ni el fundamento de la responsabilidad que recae en el demandante, desconociéndose así los requisitos de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, toda vez que, en el auto por el

cual se apertura e imputa responsabilidad fiscal y que estableció la existencia de un detrimento patrimonial por una obra inútil; se determina como fecha de ocurrencia de los hechos el 6 de octubre de 2015, data en la cual se suscribe el acta de recibo a satisfacción N° 114 del contrato BASPC08-2014, y se acredita la condición de gestor fiscal del demandante respecto de la participación en la etapa precontractual y contractual de dos contratos – mantenimiento y supervisión-.

Así, en la imputación de responsabilidad fiscal, se cuestionó la suscripción de un contrato de mantenimiento que ya en obra, generó una demolición y construcción de dos pisos “inútiles”, y también, la supervisión de tal contrato, en lo atinente a que se recibe a satisfacción una obra inútil.

En ese momento procesal, se le reprochó al actor su condición de gestor fiscal en la firma del contrato, quedando la sensación que la interventoría o quien recibiera la obra, le dio visto bueno a algo que presuntamente no sirve, lo que lesiona directa y flagrantemente el contenido del artículo 5 de la Ley 610 de 2000, debido a que el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por el gestor fiscal se encuentra indeterminada, sin que se comparta que, con la puesta en ejecución de un contrato cuyos objetos correspondieron a lo ordenado por el nivel central, y sólo con la rúbrica y la firma del acta de inicio que es hasta donde actuó el actor, se haya incurrido en una falta tan seria que tenga directa y determinante injerencia en un asunto atribuible a quien ejecutó la obra, es decir, que si se contrata para un asunto distinto a la demolición de una edificación, ya la óptica de la responsabilidad se observa desde quien ejecuta pues, atribuirle responsabilidad al demandante sin nexo causal claro, sería responsabilizar al Ministerio de Defensa por crear la necesidad.

Sostuvo que, el acto administrativo acusado, se centró en que se planeó una obra de acuerdo a las necesidades del CENAC, pero su ejecución, no se hizo durante el lapso de tiempo en que el actor fungió como gestor fiscal de los contratos, y que por ello deba responsabilizársele frente a lo imposible, es decir, frente a temas técnicos que a su vez desconoce, sin un nexo causal directo que determine per se, que su intervención generó una obra inútil.

Así, refirió que, el reproche del acto sancionatorio al aludir que el demandante firmó un contrato de mantenimiento y cambió su objeto para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, llevó al detrimento patrimonial enjuiciado, lo cual se estimó sin estar probado, toda vez que la Contraloría solo se basó en el acta de inicio de obra suscrita el 13 de enero de 2015 para determinar que, el señor Calle, en ese documento, cambió el objeto del contrato ordenando la demolición de la obra, lo que no se acomoda a la realidad, pues nada tiene que ver el inicio de obra con lo que planteó el ente investigador, desdibujándose así la imparcialidad y soporte que debe enmarcar el fallo analizado, lo que atentó contra el debido proceso, pues la razón de la investigación, era declarar a todos los implicados responsables fiscales.

En tal sentido, el reproche de sanción cambió entre la imputación, el primer fallo y el del último fallo o acto demandado, ya que nunca se modificó el objeto contractual, pues fueron quienes intervinieron el inmueble los que, o desarrollaron algo distinto y encontraron situaciones propias de la teoría de la imprevisión o, hicieron algo no contratado, enfatizando que, el haberse realizado algo diferente en campo, no es determinante ni causa de lo causado, ello para hacer hincapié en que ninguna de las alternativas planteadas en su contra, confluyen frente al requisito de acreditación y prueba del nexo de causalidad.

Sostuvo que, nunca se 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 frente al artículo 45 de la Ley 610 de 2000, siendo así que, la entidad, contó desde el 27 de abril, día en el cual se cerró la indagación preliminar, 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 14 de julio

de 2017, pero solo se conoció del auto de apertura hasta el 30 de noviembre de 2017 presentando una eventual extemporaneidad en la actuación del ente fiscal.

Por tales razones refiere que, los actos administrativos demandados, además de estar falsamente motivados, devienen en incumplimiento a normas positivas que no se cumplieron, ya que se esperaba un fallo dentro de los postulados constitucionales, por ser ambiguas las decisiones atacadas que generaron un trato indigno, estando así acreditada la violación directa de las normas en que debieron fundarse los actos de reproche que generan una falsa e indebida motivación.

IV.- Contestación de la demanda²: La entidad demandada se pronunció sobre las pretensiones de la demanda oponiéndose a las mismas, al carecer de fundamento fáctico y jurídico pues, del análisis del expediente administrativo, así como de los actos acusados, se encuentra que los mismos fueron expedidos con arreglo a las normas y procedimientos relativos al proceso de responsabilidad fiscal, sin que sus fundamentos jurídicos vulneraran normas constitucionales o legales.

Tampoco tiene vocación de prosperidad el restablecimiento del derecho pretendido, pues declarar responsabilidad fiscal es una atribución constitucional de la Contraloría General de la República, al haber sido proferida por funcionario competente, con apego a las normas en que debió fundarse, y reconocimiento pleno de los derechos de audiencia y defensa.

Así, la motivación del acto, fue producto del análisis de los hechos y la evidencia recaudada en el desarrollo del proceso, las que fueron aportadas por los sujetos procesales y que fueron valoradas según su conducencia, pertinencia y oportunidad, sin que se den las condiciones para que se disponga la anulación de los actos.

En la narración de los antecedentes que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal N° PRF-2017-01200, indica que, el grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío emitió informe que evidenciaba presuntas irregularidades en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate N° 08 Cacique Calarcá, que involucraban los contratos de suministro N° 052 BASPC8-2014 y 0162 BASPC8-2015 y el contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014, ante lo cual se dio inicio a indagación preliminar para establecer si la inversión de éste último terminó en obra inútil, lo que configuraría un daño al patrimonio público.

Dicha indagación, que culminó con auto de cierre del 27 de abril de 2017, suscitó la orden de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, por hechos relacionados únicamente con el contrato de mantenimiento y adecuación suscrito entre el Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate N° 8 y la firma RIMARCO SAS, por un valor de \$585.200.000. Posteriormente, mediante auto N° 00091 del día 21 de noviembre de 2017, se dio apertura e imputó responsabilidad fiscal, estableciéndose el detrimento patrimonial por valor de \$541.803.439,13.

Efectuando un recuento de los antecedentes contractuales y de las probanzas que reposan en el informativo, se sostuvo resultar evidente que la inversión de 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, esta 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.

Sostuvo que, el ente de control, tuvo la certeza suficiente frente al incumplimiento de la finalidad de la contratación materializada en el contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014 y obligaciones específicas, pese a la erogación presupuestal que finalmente no representó utilidad para la entidad, en la suma de \$541.803.439,13, como valor pagado al contratista por una edificación sin terminar,

² Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 51.ContestacionDemanda – archivo ContestacionDemanda.pdf.

que incumple requisitos de construcción sismo resistente, y pone en riesgo a las personas que decidan habitarlo, detrimento patrimonial que se ratificó en el fallo con responsabilidad fiscal del 25 de febrero de 2019, al no atenuarse o desvirtuarse el valor dentro de la decisión definitiva.

Narró que, dos semanas después de haberse suscrito el acta de inicio el 13 de enero de 2015, se llevó a cabo la demolición de la infraestructura que iba ser objeto de habilitación y se empezó de cero con la construcción de obra nueva, a lo que se procedió sin contar con planos estructurales, memorias, licencias de construcción y sin cumplir los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10, por lo que debía evitarse su ocupación por los miembros del Ejército Nacional.

Las irregularidades en la estructura se extractan del informe técnico rendido por el Ingeniero Civil Hernán Alonso Aristizábal Álzate, con visitas especiales a la obra, lo que puso en evidencia que existía un daño por la existencia de una obra que no cuenta con planos estructurales, la cual inicialmente era de rehabilitación de la obra y remodelación, que posteriormente se convirtió en la construcción de una nueva, lo que significó un cambio de objeto, sin observar requerimientos normativos.

No hubo planeación sobre la construcción destinada a la Central Administrativa y Contable CENAC, al no evidenciarse en el expediente contractual la existencia de los documentos exigidos para ello, todo lo cual quedó debidamente registrado en el fallo con responsabilidad fiscal, procediendo la entidad a referir a la naturaleza del daño fiscal, describiendo los hallazgos probatorios que lo sustentaron, producto de una gestión antieconómica, ineficaz e ineficiente, pues el Ejército representado por el señor 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 aquellas características necesarias para lograr el objeto inicial para el cual fue contratado.

Pronunciándose frente a los hechos, trajo a colación lo consagrado en la Ley 610 de 2000 para referir que, el proceso de responsabilidad fiscal, establece los elementos necesarios e ineludibles que configuran la responsabilidad fiscal, sin que la entidad hubiere controvertido con sus actuaciones las disposiciones constitucionales y de carácter legal aducidas por la parte actora pues, por el contrario, se respetó y se garantizó los derechos de las partes intervinientes, sin que en el concepto de la demanda se exponga el concepto de violación tal y como lo establece el artículo 137 del CPACA, al no ser clara la demanda en exponer en cuál de las causales de dicha norma está enmarcada la nulidad pretendida, en tanto sólo se hace una serie de aseveraciones sin fundamento y sin el análisis suficiente del material probatorio arrimado al proceso.

En cuanto a la falsa motivación planteada, alude a las actuaciones surtidas en el acto de imputación del señor Fernando de Jesús Calle Moreno, de lo que transcribe apartes, los cuales aduce permiten evidenciar que, el auto de imputación, describió de manera clara, expresa y precisa el reproche, esto es, frente a la obligación de ejercer vigilancia del negocio contractual, ya que tenía el poder habilitante de manejar, administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos a ellos asignados, al igual que, tener el control sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales; además, se le indicó 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 y, en general, con observancia a los principios que rige la adecuada planeación.

La normativa y jurisprudencia respecto a este principio, desmiente el argumento de falsa motivación, pues 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 aproximadamente dos (2) meses como interviniente del negocio contractual, considerando que éste inició el 13 de enero de

2015 y tenía un plazo de ejecución inicial de cinco (5) meses, conservando 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 está basada en argumentos carentes de sustento probatorio.

Insistió en que la motivación de la decisión que resolvió el recurso y confirmó el fallo, guarda estrecha relación con la imputación fiscal, esto es, con su participación en la etapa de planeación y consecuente inobservancia al principio de planeación, por lo que se acreditó que durante su permanencia en el cargo, se ejecutó la demolición total de la obra existente y se realizó parte de la construcción de la obra nueva, lo 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 anterior, se puede advertir que, quedó probada con certeza la actividad desplegada por el actor en desmedro del erario del Estado.

Aludiendo así al material de pruebas que dieron sustento a la sanción, refiere, sobre el tema de la caducidad, que en el proceso de responsabilidad fiscal PRF-2017-01200 la época de los hechos para efectos de la caducidad la constituyó el 6 de octubre de 2015 – acta de recibo a satisfacción -, y el auto de apertura imputación Auto N° 00091 del 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.

Como excepción propuso la de i) inepta demanda por inexistencia de causa para demandar la nulidad del acto administrativo.

V. Trámite procesal: En decisión proferida el día 12 de diciembre de 2019³, este Tribunal dispuso la admisión de la demanda, y ordenó poner en conocimiento del proceso al señor Edison Wilman Manchego Orozco, RIMARCO S.A.S., FARMAQ S.A.S., y como terceros civilmente responsables a la Compañía Aseguradora QBE Seguros S.A y Liberty Seguros S.A., allegándose escrito de **coadyuvancia** por parte de **ZLS Aseguradora de Colombia S.A.**⁴, solicitando que, como parte activa dentro del proceso se despachen a favor las pretensiones de la demanda, pues en lo que concierne a QBE Seguros S.A., los actos administrativos cuya nulidad se pretende, están inmersos en irregularidades ya que no se fundaron en las normas que constitucional y legalmente los regían, peticionando se declare su nulidad, en lo que concierne con los apartes que declaran a QBE Seguros S.A como tercero civilmente responsable, y condena al pago del presunto daño ocasionado al Ejército Nacional.

Así mismo, se ordene el reembolso de las sumas de dinero pagadas por QBE Seguro S.A., por cuenta del incumplimiento del fallo con responsabilidad fiscal, que ascendió a la suma de \$98.726.680, intereses y condena en costas. Como concepto de la violación sostuvo que i) no existen elementos para que se pueda proferir fallo con responsabilidad fiscal en contra de los funcionarios del Batallón, ii) ausencia de cobertura en la póliza por tratarse de hechos ocurridos antes de iniciar la vigencia técnica y iii) ausencia de cobertura de controversias contractuales.

Por su parte, la **Fiduprevisora S.A Compañía de Seguros**.⁵, presentó solicitud para actuar como litisconsorcio cuasinecesario, la cual fue aceptada por el Tribunal en auto del 27 de noviembre de 2020⁶, en la cual refirió que, en caso de prosperar la pretensión enunciada en la demanda, ello significaría que la Contraloría General de la República no tenía derecho a afectar la póliza de manejo y tampoco a recibir la indemnización pagada por la Compañía aseguradora, lo cual permitiría la devolución de lo consignado por la Previsora Compañía de Seguros, peticionando así se admita su vinculación como litisconsorte cuasinecesario considerando lo pretendido por la

³ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 42.AUTO-ADMITE-DDA-CORREOS ELECTRONC..pdf.

⁴ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 48.COADYUVANCIA.pdf.

⁵ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 061SolicitudIntegraciónLitisconsorcio - archivo SOLICITUD INTEGRACION LITISCONSORCIO CUASINECESARIO.RAD.630012333000201900023400.pdf.

⁶ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 062AutoResuelveSolicitudIntegración.pdf.

parte demandante en el proceso, y que se relaciona con el pago efectuado el 17 de junio de 2019 por la aseguradora.

A su vez, **MAPFRE seguros generales de Colombia S.A.**, allegó contestación en la cual indicó que, actuando en calidad de litisconsorte cuasinecesario, evidenciaba que la Contraloría General de la República incurrió en un yerro que vulnera el debido proceso pues no determinó el fundamento de la presunta responsabilidad que recae en el demandante, por lo que desconoció los requisitos de la responsabilidad fiscal, aludiendo a similares argumentos a los expuestos en el escrito de demanda, ante lo cual refirió coadyuvar las pretensiones del actor, e indicando, frente al contrato de seguro, que su vinculación al proceso se da en virtud de la póliza de manejo global N° 1004566 vigente desde el 1 de enero de 2015 al 1 de enero de 2016, resaltando la i) ausencia de cobertura en la póliza por tratarse de hechos ocurridos antes de iniciar la vigencia técnica, ii) no se demostró la realización del riesgo asegurado en las pólizas y por tanto, no existe obligación a cargo de la Fiduprevisora Compañía de Seguros (sic), iii) con todo, la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora debe ceñirse al porcentaje pactado en el coaseguro, refiriendo al vi) marco de los amparos otorgados, límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora⁷.

En idénticos términos a los expuestos, se pronunció la aseguradora **Allianz Seguros S.A.**, la cual, actuó a través del mismo apoderado judicial, en escrito separado⁸.

Mediante auto del 6 de octubre de 2020⁹, se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, interregno en el cual, previo a su realización, se profirió el auto de fecha 27 de noviembre de 2020¹⁰, en la cual se admitió como litisconsorte a la Previsora S.A. Compañía de seguros a la cual previamente se había ordenado poner en conocimiento el proceso, providencia en la cual se hizo lo propio con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Seguros Colpatria S.A., y Allianz Seguros S.A, dándose por concluida la oportunidad concedida a las aseguradoras para intervenir en el proceso mediante auto del 26 de enero de 2021¹¹, disponiéndose, en auto del 4 de marzo de 2021, el aplazamiento de la diligencia de audiencia inicial programada, para resolverse un recurso de reposición en subsidio apelación incoado en contra del auto mediante el cual se dio por concluida una oportunidad de intervención de terceros.

En decisión del 11 de marzo de 2021¹², se repuso la decisión adoptada el día 26 de enero de 2021, para en su lugar admitir a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A como litisconsorte cuasinecesario.

Posteriormente, en decisión del día 14 de abril de 2021¹³, se imprimió al proceso el trámite de sentencia anticipada, profiriéndose el correspondiente auto de pruebas y se tuvo por admitidas e incorporadas las documentales aportadas en la demanda y por **ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A., QBE SEGUROS S.A.**, y que fueron coadyuvadas por **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** y las de la **PREVISORA S.A. Compañía de seguros y COLPATRIA S.A.** Así mismo, se tuvo por admitidas e incorporadas las pruebas documentales aportadas por la Contraloría General de la República, sin que hubiera probanza alguna ni evidenciar pendiente alguna por practicar, declarando cerrado el periodo probatorio, fijando el litigio u objeto de controversia en los términos del problema jurídico, y corriendo traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión.

Adicional al recuento procesal anterior, en decisión del 19 de noviembre de 2021¹⁴, se dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la **notificación del auto**

⁷ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 071IntervencionMafre – archivo INTERVENCIÓN MAPFRE LITISCONSORTE CUASINECESARIO (1).pdf.

⁸ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 093ContestacionDdaAllianz.pdf.

⁹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 056.AutoFijaFechaAl.pdf

¹⁰ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 062AutoResuelveSolicitudIntegracion.pdf.

¹¹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 068AutoDaPorTerminadaIntervencion.pdf.

¹² Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 082AutoResuelveRecurso.pdf.

¹³ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 086AutoTramiteSentenciaAnticipada.pdf.

¹⁴ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 091AutoCorreTrasladoAllianz.pdf.

del 27 de noviembre de 2020 y se corrió traslado a Allianz Seguros S.A., para que manifestara su interés de hacerse parte en el asunto, declaratoria de nulidad a raíz de la cual, se profirió posteriormente auto de fecha 21 de enero de 2022¹⁵ en el cual se imprimió al proceso el trámite de la sentencia anticipada, fijándose el litigio, y se dictó el correspondiente auto de pruebas, teniendo por admitidas e incorporadas las aportadas con el escrito de demanda, por la demandada Contraloría General de la República y las allegadas por las aseguradoras intervinientes, sin que hubiera lugar a declarar de oficio probanza alguna ni evidenciarse pendientes por ser practicadas, declarando cerrado el periodo probatorio y corriendo traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión.

VI. Alegatos de conclusión.

6.1. AXA Colpatría Compañía de Seguros¹⁶.

Allegó escrito solicitando se decrete la nulidad de los actos administrativos objeto de demanda y, en consecuencia, se ordene la devolución de las sumas de dinero por ella pagadas, al aludir que las falencias detectadas son de resorte exclusivo del contratista de obra, y no de la entidad ni de los funcionarios, por lo que se desvirtúa uno de los elementos de la responsabilidad como lo es la culpa del agente.

Así, la responsabilidad radica de manera exclusiva en el contratista que no se ha allanado a efectuar las obras para reparar las fallas que presenta la construcción como lo establece el contrato y la póliza de cumplimiento que lo ampara, por lo que no existe certeza respecto de la responsabilidad de los servidores, debiendo haberse procedido contra aquellos y en consecuencia, exonerar a AXA COLPATRIA Seguros para poder afectar la póliza y revocar el fallo fiscal en lo relacionado con las llamadas en garantía por la póliza global de manejo, y en consecuencia, ordenar el reembolso de los pagos efectuados como consecuencia de la afectación de la póliza global.

6.2. ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.¹⁷.

Sostuvo encontrar probado que los actos administrativos demandados se expidieron con infracción de las normas en que deberían fundarse y mediante falta motivación, al no valorarse de forma integral y sistemática los elementos probatorios obrantes en el proceso, y en el que se desconocen y no se aplican las condiciones particulares y generales de las pólizas de seguros, ya que, el acto acusado, presenta varios de los defectos que se pretenden evitar con la Circular 005 del 16 de marzo de 2020 expedida por el Contralor General de la Nación, en lo que atañe a aplicar las normas propias del contrato de seguro.

No se logró establecer a su juicio en el proceso de responsabilidad fiscal que se actuó con dolo o culpa grave, pues, al contrario, se cumplieron con las obligaciones que tenían asignadas según su rol, sin que los investigados tuvieran la capacidad técnica o profesional para realizar labores de supervisión directa, sólo garantizar que, el proceso de contratación del contratista y apoyo de la supervisión se llevara a cabo dentro de los marcos obligacionales respectivos.

No reprochó el proceso de responsabilidad fiscal que el contratista seleccionado fue quien acreditó la capacidad técnica, administrativa, experiencia y solvencia para el tipo de obra que se iba a desarrollar, y lo que se presentó fue un incumplimiento de carácter contractual por parte de éste último, el cual no es imputable a los declarados responsables fiscales, no estando los funcionarios de las diferentes entidades en la obligación de actuar como garantes de los contratistas, es decir, si el reproche que se realizó es que el contratista no cumplió con el objeto contractual, ello implica que se tenga que descartar la responsabilidad de los funcionarios.

¹⁵ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 096AutoCorreTrasAlegatos.pdf.

¹⁶ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 088Alegatos – subcarpeta 088.1AxaColpatría – archivo AXA COLPATRIA exp 2019-00234.pdf.

¹⁷ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 088Alegatos – subcarpeta 088.2ZurichCbia – archivo Alegatos ZURICH Nulidad y Res 2019-00234.pdf.

Además de los yerros de la Contraloría al imputar responsabilidad fiscal, también se equivocó al trasladar el detrimento patrimonial que declaró probado y que recaía en las aseguradoras, por cuanto obvió que se trataba de un evento sin cobertura por estar expresamente excluido y no haberse dado el hecho generador del daño dentro de la vigencia técnica de la póliza.

Sostuvo que la Contraloría a lo largo del proceso, fue cambiando lo que consideraba era el hecho generador del daño, y lo fue adecuando convenientemente para lograr no solo atribuir actuaciones a los investigados, sino también, para pretender ajustarlo a la vigencia técnica de la póliza que motivó la vinculación, siendo claro que, para la fecha de realizada la planeación del contrato, antes del 24 de diciembre de 2014, la póliza no estaba vigente, por lo que no debía llegarse a la conclusión de la ausencia de responsabilidad suya.

Endilgó que, no fue resuelto en el fallo con responsabilidad que, si el origen del daño era el incumplimiento del contratista, y lo que se había suscitado era una controversia contractual, como en efecto sucedió, dicha situación no se encontraba cubierta en la póliza de manejo, la cual asegura sólo lo contenido en la carátula y en las condiciones generales, sin que allí estuvieran incluidos los detrimentos que se pudieran generar por el incumplimiento contractual, pues para ello, se toman pólizas especiales como las de cumplimiento. En consecuencia, solicitó se acceda a las pretensiones.

6.3. La Previsora S.A. Compañía de seguros¹⁸.

Reiterando que su interés surge con ocasión a la vinculación en calidad de tercero civilmente responsable ordenada por la Gerencia Departamental del Quindío en el proceso de responsabilidad fiscal verbal N° 2017-01200, y el pago efectuado el día 17 de junio de 2019 con ocasión al fallo expedido, siendo así que, según los argumentos principales, le correspondía a la Gerencia Departamental Colegiada del Quindío determinar la culpa grave o dolo de los funcionarios públicos vinculados, mientras que, los hechos que llevaron a determinar el detrimento, únicamente atañen al contratista, sin que logre probarse la conducta dolosa o gravemente culposa del demandante.

Insistió que, de revocarse el fallo, es procedente hacer lo propio en relación con los hechos del proceso de responsabilidad fiscal para el caso de los terceros civilmente responsables, por cuanto la póliza vinculada no guardaba relación con los hechos del proceso de responsabilidad fiscal y, en consecuencia, se ordene el reembolso de lo pagado por las aseguradoras, peticionando se acceda a todas las pretensiones de la demanda, al no reunirse los elementos de la responsabilidad fiscal.

6.4. Contraloría General de la República¹⁹.

Efectuó un recuento de los antecedentes del proceso de responsabilidad fiscal, con reiteración de los argumentos expuestos en el escrito de contestación sobre los hechos generadores del daño fiscal; así como aludió a los argumentos de defensa que presentó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y ratificó lo expuesto en la contestación, para finalmente, solicitar negar las pretensiones de la demanda, al no tener vocación de prosperidad.

6.5. MAPFRE Seguros Generales de Colombia²⁰.

Reiteró en forma idéntica los argumentos esgrimidos en su escrito de intervención al proceso.

¹⁸ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 088Alegatos – subcarpeta 088.3LaPrevisora – archivo Alegatos de conclusión tribunal quindio tercero demandante.pdf.

¹⁹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 088Alegatos - subcarpeta 088.4Demandado – archivo ALEGATOS CONC 1-INST.pdf.

²⁰ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 088Alegatos – subcarpeta 088.5Mapfre – archivo ALEGATOSMAPFRE.pdf.

6.6. ALLIANZ SEGUROS S.A.²¹.

Reiteró en forma idéntica los argumentos esgrimidos en su escrito de intervención al proceso.

Según constancia secretarial que antecede²², no se informa que, el señor Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal, allegara concepto alguno.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

7.1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto por el numeral 3 del texto original del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA²³, vigente a la fecha de interposición de la demanda, y conforme al numeral 2° del artículo 156²⁴ *ibidem*, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia del proceso referenciado, en razón a las pretensiones del demandante y el lugar de expedición de los actos administrativos de responsabilidad fiscal enjuiciados.

7.2. Problemas jurídicos a resolver.

Corresponde a la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío resolver los siguientes problemas jurídicos fijados en el auto que imprimió al proceso el trámite de la sentencia anticipada de fecha 21 de enero de 2022²⁵, a saber, como problemas jurídicos principales, los siguientes:

¿Se debe declarar la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal N° 001 del 25 de febrero de 2019 proferido dentro del proceso verbal con responsabilidad fiscal N° PRF-2017-01200 adelantado por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Quindío, y del auto N° 00031 del 8 de mayo de 2019 mediante el cual se resolvió un recurso de reposición en contra de aquel, y ordenar el restablecimiento del derecho en la forma solicitada, o por el contrario, habrá lugar a negar las pretensiones, según lo peticionado por el ente demandado?

Como consecuencia de la declaración anterior, ¿habrá lugar a disponer que la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental del Quindío, reembolse las sumas de dinero pagadas por las aseguradoras intervinientes por el cumplimiento del fallo con responsabilidad fiscal, según las cláusulas de las pólizas que se hicieron efectivas y por el monto probado de las mismas, con los respectivos intereses e indexación a lugar?

A su vez, se absolverán como problemas jurídicos subsidiarios, los siguientes:

¿Se incurrió en caducidad de la acción fiscal en el procedimiento administrativo sancionatorio, según lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 610 de 2000?

¿Cambió el señor Fernando de Jesús Calle Moreno el objeto del contrato de mejoramiento y adecuación de las instalaciones del CENAC, para luego ordenar la demolición de la obra, afectando la planeación para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, generando así el detrimento establecido en el fallo con responsabilidad fiscal?

²¹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 088Alegatos – subcarpeta 088.6Allianz – archivo ALEGATOS FERNANDO DE JESÚS CALLE (ALLIANZ).pdf.

²² Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 098PasoDespacho.pdf.

²³ **Texto original de la Ley 1437 de 2011:** ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) “3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación”.

²⁴ **Texto original de la Ley 1437 de 2011:** “ARTÍCULO 156. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: (...) 2. En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar”.

²⁵ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 096AutoCorreTrasAlegatos.pdf.

¿El mantenimiento y adecuación de la edificación para la cual fueron desembolsados los recursos y se ejecutó la obra, cumplió el objetivo para el cual fueron dispuestos tales rubros, velando con su gestión el señor Fernando de Jesús Calle Moreno en su condición de Comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC N° 08, optimizar los recursos asignados para una obligación contractual que cumplía con las características necesarias para lograr el objeto inicial?

¿Se encuentra debidamente determinado por la Contraloría General de la República el fundamento de la responsabilidad fiscal que atribuyó al demandante conforme los requisitos legales que la consagran, en lo que a la imputación y el nexo causal entre el daño y la conducta presuntamente desplegada concierne?

¿La conducta presuntamente cometida y que es atribuida al demandante en su condición de gestor fiscal de los contratos de obra objeto de investigación fiscal, reviste el alcance de constituir falta cuya injerencia fuere determinante para el hallazgo encontrado y de esta forma, atribuirle responsabilidad fiscal?

¿La ejecución de las obras derivadas de los contratos de suministro N° 052 BASPC8-2014 y 0162 BASPC8-2015 y el contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014, se hizo durante el tiempo en que el demandante fungió como gestor fiscal de los contratos?

¿Incurren los actos administrativos demandados en falsa motivación, incumplimiento de normas positivas y contrariando los fines del Estado y los principios orientadores de la acción fiscal, desconociendo los elementos de la responsabilidad fiscal?

7.3. Metodología a seguir para resolver los problemas jurídicos planteados.

Para solucionar los problemas jurídicos, se abordarán los diferentes tópicos objeto de debate en el proceso, con la valoración del acervo probatorio allegado, siguiendo las normas constitucionales y legales en concreto, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que resulten aplicables.

7.4. En el presente proceso la Sala no accederá a las súplicas de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos que declararon fiscalmente responsable al señor Fernando de Jesús Calle Moreno, en la controversia que suscitó su gestión de supervisión como Comandante del Batallón de BASPC N° 8 Cacique Calarcá, según las facultades que al efecto le fueron asignadas, en lo concerniente a la debida ejecución del contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014.

De la narración de los hechos expuestos en la demanda observa la Sala, que la pretensión de nulidad de los actos administrativos que declararon fiscalmente responsable al señor Fernando de Jesús Calle Moreno, y que fueron expedidos a juicio de la parte actora con violación a las normas en que debieron fundarse y con falsa motivación, se apoya en que aquellos i) quebrantaron el debido proceso, pues desconocieron los requisitos exigidos por el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 para predicar responsabilidad fiscal, ya que el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por él, como gestor fiscal, se encuentra indeterminada, sin que pueda considerarse la ejecución de un contrato ordenado por el nivel central y la firma del acta de inicio por el actor, constitutivos de falta susceptible de sanción, máxime cuando el resultado final de la obra es responsabilidad de quien ejecutó el contrato.

Adicional a ello refiere que, dicha ejecución contractual, no se hizo durante el tiempo en que fungió en calidad de gestor fiscal, sin haber cambiado el objeto del contrato de mantenimiento para suscitar una obra nueva, consideración para la cual, el ente de control, sólo se basa en el acta de inicio de obra suscrita el 13 de enero de 2015 por aquel.

Así mismo se sostuvo en el concepto de violación de la demanda que ii) el reproche de sanción cambió entre la imputación, el primer fallo y el último, y que iii) nunca se

resolvió lo atinente a la caducidad de la acción fiscal, pues desde el cierre de la indagación preliminar el 27 de abril de 2017, se contaba con el término de (3) meses para realizar la debida instrucción de la investigación, y sólo se conoció el auto de apertura el 30 de noviembre de 2017, lo cual generó extemporaneidad.

Por otro lado, del recuento procesal previamente expuesto en esta decisión, pudo constatarse que, las aseguradoras vinculadas e intervinientes en el proceso: AXA Colpatria compañía de seguros, ZURICH Colombia Seguros S.A., La Previsora S.A, MAPFRE Seguros generales de Colombia y ALLIANZ Seguros S.A.; coadyuvaron y secundaron las pretensiones de nulidad y restablecimiento de la parte demandante, pretendiendo, de esta forma que, con la declaratoria de nulidad de los fallos fiscales acusados, se reintegren las sumas que, solidariamente, sufragaron ante la condena impuesta.

En efecto, del material probatorio recaudado en el proceso se evidencia que, en la Resolución N° 0273 del 28 de octubre de 2016, se dispuso: **“ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese la Reconstrucción del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 015-BASPC04-2014, Celebrado entre la empresa RIMARCO S.A.S. y El Batallón de ASPC No. 08 “CACIQUE CALARCÁ” cuyo Objeto es: “LA ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DE LA CENAC EN EL BASPC08”**²⁶, orden contractual de mantenimiento contenida en el plan de necesidades suscrito por el Jefe Financiero y Presupuestal del Ejército Nacional, y que consigna el recurso económico destinado a dicha finalidad²⁷, anexándose también el estudio geotécnico del mantenimiento ordenado²⁸, con sus certificados de disponibilidad presupuestal²⁹.

Es así como se allegó al proceso los antecedentes administrativos del proceso de selección abreviada de menor cuantía N° BASPC8.SAMC015 de 2014 en comento, documentales de las cuales se destaca el proyecto de pliego de condiciones³⁰, desde el cual se previó que, entre las obligaciones del contratante, estaba la de: “5) Realizar el seguimiento al cumplimiento del objeto del contrato a través del funcionario encargado de ejercer las labores de supervisión, vigilancia y control”³¹, documento precontractual que fue suscrito precisamente por el señor Comandante del Batallón de ASPC N° 8 TC Fernando de Jesús Calle Moreno, obrando en las pruebas los distintos documentos técnicos de la contratista RIMARCO³², elegida para el desarrollo del proyecto, ello según Resolución N° 216 del 26 de diciembre de 2014 “Por medio de la cual se adjudica el contrato de obra para el “MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAR ARMENIA EN EL BASPC8”³³. Así mismo, se aportó el Contrato N° 078-BASPC08-2014 del 24 de diciembre de 2014, suscrito entre el hoy demandante como Comandante y ordenador del gasto del Batallón: “(...) debidamente facultado para celebrar contratos según EL MANUAL DE CONTRATACIÓN del MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL”³⁴, por un valor de \$585.200.000, contrato en el cual se consignó, nuevamente, entre las obligaciones del contratante, entre otras, que debía: “5) Realizar el seguimiento al cumplimiento del objeto de contrato a través del funcionario encargado de ejercer las labores de supervisión, vigilancia y control”.

De los estudios previos que sustentan la descripción de la necesidad a satisfacer con la contratación para la creación de la central administrativa y contable del eje cafetero en la ciudad de Armenia, se consignó, respecto a la supervisión del contrato, que la misma recaería en quien designara el Ordenador del Gasto del Batallón de ASPC N° 8, frente a lo cual se registró que: “El supervisor del contrato

²⁶ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 2.ETAPA-CONTRACTUAL.pdf.

²⁷ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 3.PLAN-DE-NECESIDADES.pdf.

²⁸ Ejusdem, fol. 14.

²⁹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 4.SOLICITUD-CDP-Y-CDP.pdf.

³⁰ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 7.PROYECTO-A-PLIEGO-CONDICIONES.pdf.

³¹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 8.CONTINUACION-PROYECTO-PLIEGO-A-CONDICIONES.pdf.

³² Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 10.PLAN-DE-MANEJO-AMBIENTAL.pdf.

³³ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 11.RES-ADJUDICACION-DECLARAT.-DESIERTA.pdf.

³⁴ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 12.ETAPA-CONTRACTUAL-CONTRATO.pdf.

será el señor CT. SIERRA ZAMBRANO MARIO Oficial S-4 BASPC No 8 O QUIEN HAGA SUS VECES, o quien con posterioridad designe el Ordenador del Gasto del Batallón ASPC N° 8 “Cacique Calarcá”, **quien verificará la ejecución idónea y el cumplimiento del objeto del contrato de acuerdo con las funciones asignadas para el efecto en la Resolución No 197 del 21 de noviembre de dos mil catorce (2014), quien se encargará en atención a lo dispuesto por la resolución ministerial 6345 de 2012 de ejercer el control y vigilancia a la ejecución del contrato aquí referido**”³⁵. (Negritas y subrayas fuera de texto). Lo anterior permite destacar que, como se verá más adelante, si bien el Comandante designó un comité para verificar la ejecución del proceso contractual, pese a ello, nunca perdió el deber y la competencia que le asistía de supervisar el debido e idóneo cumplimiento del objeto contractual, responsabilidad que recaía de manera principal en aquel.

En efecto, mediante la Resolución N° 197 del 21 de noviembre de 2014, el TC Fernando de Jesús Calle Moreno designó unos servidores del Batallón de ASPC N° 8 Cacique Calarcá para actuar en los procesos de adecuación y remodelación del bloque de oficinas para poner en funcionamiento el CENAC Armenia³⁶, asignación que fue realizada por el hoy demandante como Comandante de dicha unidad, prueba documental a partir de la cual es posible inferir las facultades que detentó como ordenador del gasto del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate N° 8 “Cacique Calarcá”, y directo responsable en el devenir del proceso contractual que se adelantaba para la adecuación y remodelación del bloque de **oficinas** que pondría en funcionamiento el CENAC Armenia (Centro Administrativo y Contable).

Así las cosas, vistos los antecedentes de la etapa contractual y precontractual desde las cuales se dejó establecido las responsabilidades en la supervisión de la debida ejecución del contrato, y a efectos de dar respuesta a los problemas jurídicos que guían la decisión, encuentra la Sala que, a raíz de la denuncia radicada 2016-95575-80634-D, por las presuntas irregularidades acaecidas en el Batallón que involucraba el contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014, el cual terminó en obra inútil según el ente investigador, se dio inicio a la indagación preliminar fiscal la cual posteriormente culminó con el cierre a través de Auto N° 002 del 27 de abril de 2017, al encontrarse hallazgos que permitían la apertura formal de un proceso de responsabilidad fiscal, como se dispuso en dicha decisión³⁷.

De la lectura de la decisión enjuiciada se observa que, el fundamento del proceso de responsabilidad fiscal adelantado, fue determinado por la Contraloría General de la República al referir que, entre otras: *“Para el equipo auditor se verifica un presunto daño patrimonial al Estado en la suma de **\$541.803.439,13**; que corresponde al valor total invertido en el proyecto “mantenimiento y adecuación de instalaciones locativas y red LAN para poner en funcionamiento las oficinas del CENAC Armenia en el BASPC8”, toda vez que las problemáticas estructurales que presenta la construcción no permiten que sea habitada, ni adaptada para las oficinas del CENAC-Armenia, no cumpliendo la finalidad estatal. (...) Se menciona en el Auto No. 002 de 2017, que adicional a las deficiencias en la edificación, se suma el más importante y relevante para este proceso, que consiste en que la obra no puede ser utilizada, toda vez que incumple con los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente contenidos en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10 y además se encuentra ubicada en una zona de sismicidad alta, y que así lo advierte el experto en su informe*”³⁸.

Así mismo se encuentra plenamente probado que, en el proceso de responsabilidad fiscal cuestionado, se identificó desde su inicio al Teniente coronel Fernando de Jesús Calle Moreno: (...) *quien para la época de los hechos ostentaba la calidad de comandante y Ordenador del Batallón BASPC No. 08 “CACIQUE CALARCÁ” y celebró con la empresa RIMARCO S.A.S., el Contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078 – BASPC08-2014*”, como presunto responsable fiscal, siendo también identificado como presunto responsable el TC Edison Wilman Manchego

³⁵ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 6.SOLICITUD-COTIZACION-COTIZACIONES.pdf – fol. 112.

³⁶ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 5.RES.NOMBRAMIENTO-DE-COMITES.pdf.

³⁷ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo Fallo 00001 del 25 de febrero de 2019 CONTRALORIA.PDF.

³⁸ Ibidem.

Orozco: “(...) *quien para la época de los hechos, ostentaba la calidad de Director de la Central Administrativa y Contable CENAC-Armenia y Ordenador del Gasto, suscribió el contrato modificadorio No. 01 del 15 de julio de 2015 y No 2 del 04 de septiembre de 2015, con la empresa RIMARCO SAS, al contrato de mantenimiento y adecuación No 078-BASPC08-2014 de fecha 24 de diciembre de 2014, igualmente ordenó el segundo pago*”.

Con lo anterior evidencia el Tribunal que la entidad demandada Contraloría General, desde el inicio de la actuación, determinó el objeto de la investigación al indicar que, la orden de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se daba: “(...) *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 PEESOS M-CTE (\$585.200.000,00)*”³⁹, sin que tenga así asidero lo referido en la demanda atinente a que se cambió por el ente de control el objeto de la investigación pues, se reitera, desde el inicio de la indagación preliminar y luego, con la apertura formal del juicio fiscal propiamente dicho, que era el contrato de mantenimiento y adecuación y su debida ejecución, el motivo por el cual se adelantaría el proceso de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, nótese como desde la resolución de apertura suscrita por el entonces Comandante Batallón A.S.P.C N° 8 “Cacique Calarcá” hoy demandante, se consignó entre las obligaciones del contratante que este, debía: **“1) Informar al contratista la oportunidad para hacer su labor en las instalaciones objeto de reparación o mantenimiento. 2) Verificar la calidad de los servicios de mantenimiento adquiridos según la oferta adjudicataria y el plan de necesidades. 3) Requerir al contratista para que cumpla con la garantía de los servicios de mantenimiento adquiridos. 4) Realizar el pago oportunamente y en el término estipulado en el contrato. 5) Realizar el seguimiento al cumplimiento del objeto del contrato a través del funcionario encargado de ejercer las labores de supervisión, vigilancia y control. 6) Exigir y verificar por intermedio del funcionario designado para ejercer la vigilancia y control de la ejecución del contrato, el cumplimiento de las obligaciones del proveedor (...)”**⁴⁰.

De esa manera, se advierte que correspondía proceder con la verificación del debido actuar del contratista para el buen devenir de la finalidad del contrato de mantenimiento, realizando el seguimiento a lugar con las labores de supervisión, vigilancia y control, a cargo del Comandante del Batallón de ASPC N° 8 en la calidad de titular de la unidad militar a quien se encomendó desde el nivel central adelantar el proceso contractual para que se adecuara una edificación al interior del batallón que sería destinada al funcionamiento de las oficinas del Centro Administrativo y Contable CENAC, lo cual fue comunicado por el Mayor General Ernesto Maldonado Guarnizo como Segundo Comandante y JEM del Ejército quien, con oficio del 24-10-2014⁴¹, consignó: *“Adjunto al presente, envío los planes de necesidades de mantenimiento de bienes inmuebles, audiovisuales y accesorios, mobiliario y enseres y equipos de sistemas; con el fin de llevar a cabo los procesos de contratación y adquisición de los bienes y servicios en mención, teniendo en cuenta que dichos procesos deben estar sujetos únicamente a las especificaciones técnicas descritas en los planes adjuntos al presente”*. Sobre la directriz a nivel central para el mantenimiento de una edificación para el funcionamiento de la Central, se precisó también por el Jefe Financiero y Presupuestal del Ejército, en lo atinente a la debida destinación y uso de los recursos proyectados para el mantenimiento de las instalaciones dispuestas para el funcionamiento de las Centrales Administrativas y Contables CENAC que: *“Lo anterior en aras de garantizar que el presupuesto destinado ya ajustado a las necesidades reales de cada Central Administrativa y el proceso de adquisición de dichos bienes y servicios*

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 20.RESOLUCIÓN-DE-APERTURA.pdf.

⁴¹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 3.PLAN-DE-NECESIDADES.pdf – fol. 2.

*cumpla a cabalidad con las especificaciones técnicas y esté enmarcado en las normas legales vigentes en materia de contratación*⁴².

Así, nótese cómo las funciones que detentaba el demandante Fernando de Jesús Calle Moreno al momento de dar inicio al proceso contractual para la adecuación y mantenimiento de la unidad en la que funcionaría la CENAC, concretó inobservancia y omisión en el debido proceder que tales funciones le exigían, lo cual pudo verificar la entidad de investigación fiscal Contraloría General de la República, como constitutiva de falta sancionatoria cuya injerencia fue determinante para el hallazgo encontrado, siendo este precisamente el nexo causal que aduce extraña la parte actora del proceso, lo que permitió así atribuirle responsabilidad fiscal, dándose así respuesta a uno de los problemas jurídicos que se trazaron al inicio de la sentencia, en lo atinente a la incidencia que el actuar del actor tuvo en el hallazgo, lo cual compagina con otro de los interrogantes que se fijó debían ser absueltos en esta decisión, referente a que, para la fecha de ejecución de las obras derivadas del contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014, parte de aquella se hizo durante el tiempo en que el demandante fungió como gestor fiscal de los contratos, de lo cual da cuenta el acta de inicio del contrato suscrita el día **13 de enero de 2015** entre el Teniente Coronel Fernando de Jesús Calle Moreno, según allí se indicó, como representante del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Batallón de ASPC N° 8, el representante legal de RIMARCO S.A.S, y el interventor del contrato⁴³, máxime si se tiene en cuenta que, según la Resolución N° 02873 del 28 de octubre de 2016⁴⁴, se refrendó: *“Que el día 06 del mes de Octubre de 2015, se recibió a satisfacción Parcial el Contrato No. 078-BASPC08-2014, cuyo Objeto es: **“LA ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DE LA CENAC EN EL BASPC08”***, fecha para la cual, si bien aquel ya no fungía el cargo de Comandante y Ordenador del gasto del Batallón de BASPC N° 8 “Cacique Calarcá”, ya que el mismo lo ostentó entre el periodo del 20 de junio de 2013 al 12 de marzo de 2015 según se probó en la actuación administrativa **sin que fuera ello discutido en el proceso**; desde la firma del acta de inicio a la última fecha – 12 de marzo de 2015-, el demandante sí debió velar por que las primigenias fases de la obra iniciara con sujeción a la finalidad y objeto contractual, tal y como de manera precisa lo estableció la entidad al consignar en el fallo de responsabilidad 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 periodo 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”.

Es por tales razones que la solidaridad en la condena impuesta al demandante en el fallo de responsabilidad fiscal se comprende, tal y como lo precisó el fallo, si se considera el lapso en que fungió como responsable en la supervisión de los avances de la ejecución contractual, aspectos tales que condujeron, de forma acertada, a que la entidad estableciera desde la indagación y luego con la imputación, el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada al referir que: *“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*

⁴² Ibidem – fol. 4.

⁴³ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 16.ACTA-DE-INICIO.pdf.

⁴⁴ Expediente judicial digital ONE DRIVE – archivo 2.ETAPA-CONTRACTUAL.pdf.

TC CALLE MORENO que se concibió el proyecto y se cambió el objeto contractual, pese a que formalmente no quedó estipulado”⁴⁵.

Sí se encuentra entonces debidamente determinado por la Contraloría General de la República el fundamento de la responsabilidad fiscal que atribuyó al demandante conforme los requisitos legales que la consagran, contenidos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 en lo que a la imputación y nexo causal entre el daño y la conducta desplegada concierne, dándose respuesta positiva al problema jurídico formulado en tal sentido, máxime si se tiene en cuenta que, el demandante Fernando de Jesús Calle Moreno, no logró desvirtuar el hecho que: *“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”*; data para la cual aquel aún fungía como supervisor del contrato en su condición de Comandante del Batallón y ordenador del gasto, ya que según aquí se narró con antelación, el demandante fungió con tal calidad hasta el mes de marzo de 2015 y debió intervenir con premura una vez advirtiera el hecho que la destinación y el objeto contractual estaba teniendo un proceder distinto a lo pactado, concretamente ante la demolición de la edificación no prevista en el contrato, como él mismo debió conocerlo, al ser el funcionario que tramitó la etapa precontractual y suscribió los términos de la estipulación, a la vez que ostentaba dicho cargo para el momento del inicio de la ejecución contractual y se mantuvo durante dos meses más.

Así, aunque en la demanda el señor Fernando de Jesús Calle Moreno refirió que, entregó sus competencias y que las mismas únicamente transcurrieron hasta el mes de enero de 2015, dicha afirmación indeterminada, e inexacta también en precisar tal fecha, no contó con el soporte probatorio requerido de su parte que permitiera acreditar dicha situación, pues, por el contrario, fueron enfáticas las conclusiones a las cuales llegó la Contraloría General de la República al momento de valorarse el expediente contractual digital por parte del Ingeniero Civil asignado al grupo de vigilancia fiscal de la gerencia colegiada del Quindío, según el cual, en la carpeta 04 - folio 832 de la actuación, se aportó un documento al Batallón de ASPC N° 8 “Cacique Calarcá” suscrito por el contratista de obra RIMARCO SAS fechado el 24 de febrero de 2015, proyectando la **construcción** de una edificación de dos pisos, sienta tal objeto contractual lejano al pactado inicialmente y que, independiente de ocurrida la demolición de la obra transcurridas dos semanas después de la firma del acta de inicio, o en dicha fecha (25 de febrero de 2015), aún en tal interregno fungía el demandante Fernando de Jesús Calle Moreno como Comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC N° 8 “Cacique Calarcá” entre el 20 de junio de 2013 al 12 de marzo de 2015, si se tiene en cuenta que, el otro funcionario sancionado, ya en ejercicio de sus funciones como director de la Central Administrativa y Contable CENAC Armenia y ordenador del gasto, Edison Wilman Manchego Orozco, asumió el cargo por el periodo 13 de marzo de 2015 al 14 de junio de 2016, aspectos que desvirtúan la aseveración sin prueba atinente a que el actor, desempeñó el cargo hasta el mes de enero de 2015.

Por tal razón, no reviste asidero el cargo atribuido en la demanda atinente a que se desconocieron los elementos de la responsabilidad toda vez que, i) se atribuyó la conducta al demandante Fernando de Jesús Calle Moreno en el fallo como persona que realizaba gestión fiscal al momento de los hechos, conducta tipificada en el fallo a título de **culpa grave**, ii) se acreditó un daño patrimonial al Estado ante el indebido curso e infructuoso fin que los dineros destinados al mantenimiento y recuperación de una obra al interior del plantel militar tuvo, pues la misma finalmente no pudo utilizarse para el fin contractual inicialmente previsto, y iii) el fallo ahondó en los fundamentos bajo los cuales se materializó nexo causal entre los dos elementos anteriores.

⁴⁵ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 35.C.D. ANEXOS – archivo anexos nulidad y restablecimiento – archivo Fallo 00001 del 23 de febrero de 2019 CONTRALORIA.PDF.

Así, fue evidente que, contrario a lo afirmado, el fallo tomó un acápite pleno, a saber, rotulado **“XI. MOTIVACIÓN JURIDICO FISCAL FRENTE AL CASO CONCRETO”**, en el cual analizó uno a uno los elementos exigidos por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, necesarios en su concatenación para predicar la responsabilidad fiscal⁴⁶.

Al respecto, fue preciso el fallo con responsabilidad fiscal en manifestar: *“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 un Zona de Amenaza Sísmica ALTA”*.

Ante estos hallazgos, si es posible vislumbrar que en el ejercicio y gestión fiscal del señor Fernando de Jesús Calle Moreno, sí ocurrió un cambio en el objeto del contrato de mejoramiento y adecuación de las instalaciones del CENAC, que se materializó en la demolición de la obra, lo cual afectó la planeación para ejecutar debidamente lo inicialmente pactado y generar un detrimento susceptible de responsabilidad fiscal ante la construcción de una obra nueva, cuando lo acordado era la remodelación de la existente, sin que se cumpliera así el objetivo para el cual fueron dispuestos los rubros, por lo cual, no es posible dar respuesta positiva al interrogante atinente a que el señor TC Fernando de Jesús Calle Moreno, **hubiera velado con su gestión** como Comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC N° 8 en la optimización de los recursos asignados para la obligación contractual, la cual, según se evidenció, no cumplió con las características necesarias para lograr el objeto inicial.

El ejercicio probatorio y de investigación efectuado por la Contraloría General de la República en la actuación fiscal, fue determinante para evidenciar la ocurrencia del hallazgo en el cambio que el objeto contractual tuvo y que, en lo que al demandante concierne, fuere hallado responsable fiscalmente en condena solidaria con quienes tuvieron injerencia en el desarrollo de la obra, la empresa contratista y la afectación a las pólizas de las aseguradoras, ello toda vez que, tal y como en el fallo fiscal se registra, se hicieron cuatro (4) visitas fiscales especiales, se valoró el expediente documental y se practicó informe técnico por el Ingeniero Civil asignado al grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío, que sobre el caso y los hallazgos refirió:

*“...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 comprendían con el **mantenimiento de una construcción existente**, tal como se desprende de los siguientes párrafos transcritos.*

(...)

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

⁴⁶ **“Artículo 5°.** Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

*humedeció el cielo raso en ambos pisos de la edificación, generando la presencia de **moho** (producido por diversos tipos de hongos) que pueden causar serios problemas respiratorios y otros problemas de salud. Esto obliga remover y reconstruir la gran mayoría del cielo raso, pues es un cielo raso en drywall no revestido, lo cual se caracteriza por ser poroso lo que hace imposible su limpieza completa...*

(...)

*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**.*

(...)

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:

(...)

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.

(...)

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”.

Estas conclusiones, que se extractan del informe técnico rendido por el ingeniero civil **HERNÁN ALONSO ARISTIZABAL ALZATE**, quien para su preparación realizó una revisión documental del expediente sobre 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, fue posteriormente verificado en una nueva visita técnica realizada luego de efectuada la intervención del contratista y estudio o análisis técnico sobre la manifestación de la empresa SIMARCO para poner en servicio la edificación ante el acuerdo suscrito con la entidad contratante, pese a lo cual, no obstante, la conclusión fue la misma, al referir que: “**Todo lo anterior permite concluir que las actividades adicionales efectuadas por el contratista de la obra, específicamente el recalde de las columnas no es suficiente para lograr que la edificación construida cumpla las condiciones de Sismo Resistencia exigidas por el Reglamento NSR-10. (...) Por último, se indica que actualmente, la edificación con la intervención hecha aún no ha subsanado los diferentes puntos planteados como incumplidos en el informe inicial que reposa en el expediente...** (Negritas fuera del texto)”⁴⁷.

Así las cosas, no están llamados a ser avalados los reparos traídos en la demanda frente a las conclusiones del ente fiscal bajo los cuales encontró reunidos los elementos de responsabilidad exigidos para atribuir la misma al señor Fernando de Jesús Calle Moreno.

Ahora bien, en cuanto al cargo traído en la demanda atinente a que no se dirimió por la entidad demandada lo atinente a la incurrencia en caducidad de la acción fiscal en el procedimiento administrativo sancionatorio según lo dispuesto en el artículo 45 de

⁴⁷ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 35.C.D. ANEXOS – subcarpeta anexos nulidad y restablecimiento – archivo Fallo 00001 del 25 de febrero 2019 CONTRALORÍA.PDF.

la Ley 610 de 2000, encuentra la Sala que, en efecto, fue este uno de los aspectos que sí tuvieron respuesta en la actuación administrativa una vez fue interpuesto por el actor a través de sus apoderados, el recurso de reposición en contra del fallo de responsabilidad fiscal, al indicarse allí que:

“Con respecto a que al momento de los hechos el TC CALLE MORENO ya no se encontraba en la entidad, es necesario acotar que para efectos de contabilizar la caducidad de la acción fiscal, a fin de verificar la competencia de este despacho y por tratarse de hechos sucesivos, se tomó la fecha del acta de recibo de la obra, esto es, el 6 de octubre de 2015; incluso para efectos de indexar la cuantía del daño y aplicar el principio de favorabilidad, se consideró la fecha de la liquidación unilateral del contrato, suscrita posteriormente el 9 de marzo de 2017, por tanto, no es de recibo el argumento que por no tener su prohijado vinculación para estas fechas, no es sujeto de reproche fiscal, pues se itera, su actuar fue determinante en la consolidación del perjuicio – fue él quien suscribió el contrato y con quien se dio inicio a la obra- y en ningún momento hay un traslado de responsabilidad a quien lo sustituyó en funciones, cada uno tuvo una participación en la forma del negocio jurídico que desencadenó el daño, siendo todo el iter contractual su hecho generador”.

En línea con lo anterior debe indicarse que, respecto a la figura de la caducidad en los procesos de responsabilidad fiscal, se ha pronunciado el Consejo de Estado analizando la norma que la regula, indicando en tal sentido que:

“El artículo 9 de la Ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, consagra dos fenómenos jurídicos plausibles de configurarse en los procesos de responsabilidad fiscal: (i) caducidad y (ii) prescripción. Frente al primero, la norma indica que la acción fiscal caduca si transcurridos 5 años desde la ocurrencia del hecho que genera el daño al patrimonio público, no se ha dictado el auto por medio del cual se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho de acción que tienen las contralorías para iniciar formalmente un proceso de responsabilidad fiscal. (...)

De la claridad de la norma transcrita, se puede concluir: (i) la acción fiscal caduca si transcurridos cinco años, desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; (ii) el citado término se empieza a contar a) para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización; mientras que, b) para los hechos o actos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, desde el último hecho o acto”⁴⁸.

Con sujeción a la interpretación pacífica que la figura de la caducidad tiene en la jurisprudencia del Consejo de Estado, encuentra la Sala que, en el presente asunto, contrario a lo alegado, el proceso de responsabilidad fiscal se adelantó dentro del término oportuno para ello, toda vez que, tal y como lo refirió la entidad se tomó la fecha de acta de recibo de la obra de fecha 6 de octubre de 2015, mientras que, el fallo con responsabilidad fiscal N° 00001 acusado y con el que culminó la actuación, fue proferido el día 25 de febrero de 2019⁴⁹; razón por la cual es dable estimar que el proceso se adelantó dentro del término otorgado para ello bajo las disposiciones del artículo 9 de la Ley 610 de 2000⁵⁰, norma que regula el término con que cuenta la Contraloría General de la República para la fecha de ocurrencia de los hechos en

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00195-01 Actor: INSTITUTO SER INVESTIGACIÓN - EN LIQUIDACIÓN Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Referencia: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

⁴⁹ Expediente judicial digital ONE DRIVE – carpeta 35.C.D. ANEXOS – subcarpeta anexos nulidad y restablecimiento – archivo Fallo 00001 del 25 de febrero 2019 CONTRALORIA.PDF.

⁵⁰ Artículo 9°. Caducidad y prescripción. 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. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

adelantar el proceso de responsabilidad fiscal correspondiente, evidenciándose una confusión por parte del libelista en atribuir al artículo 45° de la referida Ley un alcance que no ostenta frente a la caducidad para controvertir la actuación, toda vez que dicho artículo refiere es al término con que se cuenta para surtir el trámite propio de la indagación preliminar, sin que la posible superación del límite allí establecido tenga la virtualidad tal de viciar en oportunidad y competencia el adelanto del proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que el referido término de oportunidad, según se evidenció, empezará a contarse desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público cuando no se haya proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, todo lo cual, como se evidenció, se hizo en el término oportuno para ello, pues desde la suscripción del acta de entrega de la obra contratada, a la expedición del fallo con responsabilidad fiscal, no transcurrieron más de cinco (5) años.

En consecuencia de lo expuesto, estima el Tribunal, atendiendo el primer problema jurídico formulado, que no hay lugar a declarar por las razones expuestas la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal N° 001 del 25 de febrero de 2019 proferido dentro del proceso verbal con responsabilidad fiscal N° PRF-2017-01200 adelantado por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Quindío, ni tampoco del auto N° 00031 del 8 de mayo de 2019 mediante el cual se resolvió un recurso de reposición en contra de aquel, lo que de contera deriva en la imposibilidad de ordenar el restablecimiento del derecho en la forma solicitada, ni tampoco, disponer que la Contraloría General de la República deba reembolsar las sumas de dinero pagadas por las aseguradoras intervinientes por el cumplimiento del fallo con responsabilidad fiscal.

Así las cosas, para el Tribunal, considerando el análisis probatorio antes realizado según el ejercicio que en tal sentido hicieron las partes e intervinientes, se responde negativamente al problema jurídico dispuesto en la fijación del litigio consistente en que los actos administrativos demandados no incurrieron en falsa motivación, incumplimiento de normas positivas y contrariando los fines del Estado y principios orientadores de la acción fiscal, sin que se desconocieran los elementos de aquella, toda vez que debidamente se abordó la cuestión fáctica frente a la concreción de un daño causado, el nexo causal y la responsabilidad, que encontró fiscalmente responsable al demandante Fernando de Jesús Calle Moreno, y que ocasionó el no cumplimiento del objeto contractual de remodelación y habilitación de la estructura para el funcionamiento de la CENAC en el Batallón de ASPC N° 8 en Armenia. En consecuencia, impera negar las pretensiones de la demanda.

VIII – CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la demandada, como quiera que, conforme al criterio acogido por este Tribunal en Sala Plena del 1º de noviembre de 2018⁵¹, se considera que no hay lugar a imponerlas en esta instancia por cuanto no se demostró su causación.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia⁵² y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por el señor **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO** en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, conforme con las consideraciones expuestas.

⁵¹ TAQ Sala Plena de Decisión, M.P. ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO, radicado 63001-3340-005-2016-00066-01, con aclaración de voto Mg. LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA.

⁵² Artículo 280 CGP.



Sentencia Primera Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO.
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.
Radicación: 63001-2333-000-2019-00234-00.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por la Secretaría del Tribunal, efectúense las notificaciones a lugar y demás registros y actuaciones en el sistema de consulta y gestión de procesos para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo SAMAI.

Esta decisión se discutió y aprobó en Sala de Decisión N° 005, conforme consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

VHAU

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»