

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
SALA CUARTA DE DECISIÓN
Dr. LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
Magistrado Ponente
E. S. D.

PROCESO: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO
DEMANDADA: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.
RADICADO: 63001-2333-000-2019-00234-00.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN mayor de edad y domiciliado en Armenia Quindío, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.773.775 de armenia Quindío, abogado en ejercicio y portador de la T.P. N° 202632 del C.S.J. y **CARLOS ALBERTO LÓPEZ ARENAS**, igualmente mayor de edad y domiciliado en Armenia Quindío, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.549.093 expedida en Armenia Quindío, abogado en ejercicio y portador de la T.P. N° 290.853 del C.S.J, actuando dentro del término legal, en nombre y representación del señor **T.C.(r) FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO** identificado con cedula de ciudadanía No.14.322 663 expedida en Honda (Tolima), dentro del medio de control de la referencia, mediante el presente escrito presentamos recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 16 de febrero de 2023, notificada el 17 del mismo mes y año, solicitando que se revoque y en su lugar se declare la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero del 2019; y el Auto No. 00031 del 8 de mayo del 2019 que confirmó la decisión tomada por medio del Auto No. 00001 del 25 de febrero del 2019, proferidos dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2017-01200 por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL QUINDÍO**, en lo que concierne con los apartes que declaran a nuestro representado como fiscalmente responsable y que por lo tanto se ordene el restablecimiento del derecho del señor **T.C.(r) FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO**, ordenándose el reembolso de lo pagado por él, con ocasión de dicho fallo, teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES:

Merece nuestra atención el hecho de que el honorable Tribunal, se manifieste en su decisión:

“...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...”

Pero diferentes interpretaciones hacen estos apoderados judiciales de lo dicho en la decisión tomada por la Contraloría General de la Republica – Gerencia Departamental del Quindío, cuando en su fallo objeto de nulidad se expresa:

*“...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...**”* subrayado fuera del texto original

Lo anterior se dió por probado sin estarlo, toda vez que no existe dentro del expediente documento alguno que determine las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor T.C. Calle Moreno, haya hecho manifestaciones tendientes a cambiar el objeto del contrato, y si se dieron este tipo de cambios la responsabilidad le atañe única y exclusivamente al contratista, quien materializó en su obra un objeto que no se acomodaba a lo consagrado en el contrato objeto de controversia.

Por otro lado, se han desconocido los elementos de la responsabilidad fiscal que contempla el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, pues no quedó clara y debidamente determinada la acción u omisión determinante en el daño, y sobre este elemento cabe resaltar, que como la contraloría intervino apresuradamente, este no pudo ser resarcido debido a que nunca se ejecutó por parte del contratista la totalidad del presupuesto que se tenía para la ejecución contractual, es decir, el daño siempre fue potencial y nunca cierto, pues, la obra deja de ser inútil, si pudiese ser terminada y en este sentido, se vulnera el artículo 23 de la norma en cita debido a que la certeza del daño es tan nublada que no se encuentra un solo argumento que acredite que nuestro mandante es responsable de un detrimento que no existe, y no existe porque una obra que pueda ajustarse a la norma NSR 10 y bajo el mismo presupuesto que se tenía para el efecto siempre deja un daño potencial, no verificado y relativo a situaciones de obra y no del señor CALLE MORENO.

Se tiene como vulnerado además el principio de congruencia, establecido en el artículo 281 del C.G.P por la abierta contradicción entre el análisis de responsabilidad que se hace de nuestro cliente y el resultado del fallo atacado. Así mismo, procede aseverar que, cuando la ley establece las razones que autorizan la expedición del acto administrativo, está limitando en doble aspecto al ente administrativo: i. en primer lugar, le fija los únicos motivos que justifican la emisión de voluntad y, ii. en segundo lugar, le impone la obligación de motivar su acto. Además, en jurisprudencia del Consejo de Estado, con reiterada solvencia conceptual se ha sostenido que la facultad discrecional no es absoluta, sino que va encaminada al logro de buen servicio público. Las limitaciones, en el caso sub-júdice, se imponen, como está demostrado con la violación de la Constitución y la ley. (...)

Así las cosas, se considera de manera frontal, que se ha cumplido con la carga de demostrar que la entidad demandada no cumplió con su deber de establecer o dejar probada la culpa grave en contra de nuestro representado, quien no está obligado a lo imposible, y en ese orden de ideas, su responsabilidad fenece al momento en que quien provoca un presunto detrimento, es quien ejecuta en calidad de contratista y que sus intervenciones afectan la ejecución contractual. Este nexo de causalidad deja por fuera a nuestro mandante en los límites de su responsabilidad, por no configurarse lo establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, ya que la responsabilidad fiscal la configuran tres elementos: culpa o dolo, daño y relación de causalidad.

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

Para que sea posible la imputación de responsabilidad fiscal no es suficiente con que se verifique la existencia de un detrimento patrimonial sino que el mismo debe derivarse de un comportamiento calificado y no de cualquier olvido o descuido, sino que se requiere probar con rigurosidad la infracción directa de la Constitución o de la Ley y desafortunadamente para el proceso en mención no se tuvieron en cuenta estos presupuestos; ya que se miró con el mismo racero: ordenador del gasto, interventor, contratista y en conclusión todos los investigados en el proceso, sin que existan decisiones concretas y particularizadas.

Todo el acervo probatorio está direccionado a establecer que la obra no cumple con las normas de sismoresistencia NSR-10 y sobre éste eje temático se desarrolla todo el proceso de la Contraloría, que deja de lado la responsabilidad contractual del Contratista, para enfilar sus baterías a demostrar – como no logró hacerlo –, una responsabilidad fiscal de servidores públicos que en su imaginario debían actuar como si fueran idóneos en el área de la construcción, los cuales debían saber – sin estar preparados para ello – que la obra no cumplía con las normas de sismoresistencia. Así las cosas la responsabilidad radica única y exclusivamente al contratista quien no diseñó la obra de acuerdo a lo acordado en el contrato inicial y además descuidó su deber objetivo de cuidado por su condición de idoneidad en el tema.

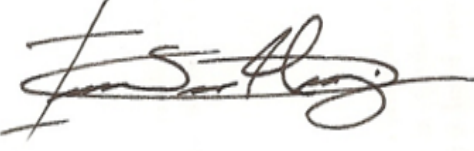
El ad quo, después de hacer un análisis en punto a la responsabilidad fiscal de nuestro mandante FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO, determina que si es responsable fiscalmente en razón a las fechas en las que fungió como ordenador del gasto y supervisor del contrato que dió origen al medio de control que ocupa la atención de las partes.

En criterio de estos apoderados, se tiene que del análisis citado, el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, se limitó a determinar exegéticamente la solidaridad y responsabilidad genérica de nuestro representado, mas no, en lo puntual y determinante en un juicio de responsabilidad fiscal, pues, si el yerro se encuentra en la estabilidad de obra; por más que nuestro prohijado hubiere participado de la etapa precontractual y contractual, no le puede ser atribuible un detrimento patrimonial por inestabilidad de la obra. Nótese señores Magistrados que no se censura en dicho fallo la escogencia del contratista, pues este cumplía con toda la experiencia y capacidad técnica para la ejecución de la obra. Ahora bien, respalda el fallo la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de nuestro prohijado por parte de la demandada, en lo que concierne a sus funciones a título de CULPA GRAVE. Y bajo esta premisa, se reitera que en la etapa de ejecución contractual y de obra, nuestro representado no estaba obligado a lo imposible, pues se resalta que designó un grupo interdisciplinario que coadyuvaría en su buena gestión y que lo retira del escenario del dolo y también de la culpa grave, título bajo el cual fué sancionado por la demandada y que respalda el Tribunal Administrativo del Quindío en fallo de instancia.

Debe tenerse en cuenta que los contratos se celebraron sin vicios, sin causales que pudieran impedir su ejecución, y es precisamente esa carga de supervisión que exige dentro de los parámetros de la buena fé, que el supervisor procure su correcto y buen cumplimiento, situación que nuestro prohijado cumplió a cabalidad y que lo desencasilla de los parámetros de la culpa grave como se ha manifestado, pues la parte técnico constructiva tiene una responsabilidad exclusiva en el constructor o contratista -RIMARCO S.A- y trasladarle la responsabilidad de la complejidad, materiales y tecnicismos constructivos al supervisor, sería casi como ponerlo a construir y exigirle conocimientos especializados más allá de los requeridos para la supervisión, casi con un alcance ultra y extra petita. A juicio respetuoso de estos procuradores, nos encontramos frente a un caso en donde los vicios generados y propios del contratista son dolosos, ocultos y redhibitorios para el beneficiario de obra y su supervisor, por lo que se considera que no existe culpa de nuestro representado y por tanto, el no se encuentra dentro de los límites de la culpabilidad que señala la norma que rige la responsabilidad fiscal, y es precisamente de esta situación que se predica que no se cumplen los presupuestos de la responsabilidad fiscal, además, que el nexo de causalidad es atribuible única y exclusivamente a la intervención sofisticada y maliciosa del contratista que indujo a error a quienes ejercían las labores de supervisión contractual, quien siempre actuó con la debida prudencia y diligencia hasta los límites de lo posible, por lo tanto no es dable exigirle por parte del fallador un comportamiento que era jurídica y materialmente imposible.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente se REVOQUE la decisión recurrida y se acceda a las súplicas de la demanda por lo menos en lo que a nuestro representado concierne.

De los Señores Magistrados, con sentimientos de Respeto.



JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN

C. C. No. 9.773.775 de Armenia Q.

T. P. No. 202.632 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico: sebastianhenao386@hotmail.com



CARLOS ALBERTO LÓPEZ ARENAS

C. C. No. 7.549.093 de Armenia Q.

T. P. No. 290.853 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico: lopez.asociados528@gmail.com