

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Núm. único de radicación: 85001233300020180012801¹

Demandante: Rubén Darío Higuera Márquez

Demandada: Contraloría General de la Republica

Temas: Responsabilidad fiscal del representante legal de entidad pública en virtud de un contrato de obra. Elementos de la responsabilidad fiscal.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Casanare.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. El señor Rubén Darío Higuera Márquez, en adelante la parte demandante, presentó demanda contra la Nación- Contraloría General de la Republica, en adelante la parte demandada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011², para que se declare

¹ Demanda presentada el 4 de octubre de 2018, según obra a folio 142, en vigencia de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”

la nulidad de los autos núm. 2180 de 18 de diciembre de 2017³, 0120 de 06 de febrero de 2017⁴ y ORD-80112-0050 de 07 de marzo de 2018⁵, expedidas por la Contraloría

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁶:

"[...] 1.) Que se declare la nulidad del AUTO No. 2180 del 18 de diciembre de 2017, "POR EL CUAL SE PROFIERE FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2014-04105-655", en lo que particularmente corresponda con la decisión de declarar fiscalmente responsable al señor RUBÉN DARÍO HIGUERA MÁRQUEZ, en el literal PRIMERO, NUMERAL 7, del capítulo del RESUELVE, de este acto, de la afectación al patrimonio público en la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$3.753.514.611,17), indexados, en el cual se declara en primera instancia fiscalmente responsable al señor RUBÉN DARÍO HIGUERA MÁRQUEZ.

2. Que se declare la nulidad de la decisión administrativa confirmatoria de la anterior, el AUTO No. 0120 del 6 de febrero de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, SE CONCEDE APELACIÓN Y SE RECHAZA DE PLANO UN INCIDENTE DENULIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 2014-04105-655", en lo que particularmente corresponda al señor RUBÉN DARÍO HIGUERA MARQUEZ, expresado en el capítulo de las "CONSIDERACIONES DEL DESPACHO" y en el NUMERAL 2.2. que negó la caducidad de la acción fiscal, así como el capítulo VIII denominado "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL", que la negó injustificadamente.

3.) Que declare la nulidad del AUTO NUM. ORD-80112-0050-2018, de fecha 7 de marzo de 2018, "POR EL CUAL SE DECIDE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. PFR 2014-04105 655", en lo que corresponda particularmente al señor RUBÉN DARÍO HIGUERA MÁRQUEZ, en lo expresado en el capítulo "III CONSIDERACIONES", NUMERAL 2, en el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por RUBEN DARÍO HIGUERA MÁROUEZ.

4.) Que se anule la inclusión de mi representado en el BOLETÍN DE RESPONSABLES FISCALES, y se restablezca su derecho a figurar sin antecedentes fiscales por daño patrimonial al Estado.

5.) Se reintegre a mi representado las sumas de dinero que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, haya embargado y apropiado a mi representado por cuenta del proceso de jurisdicción coactiva a que haya lugar por efectos del fallo de responsabilidad fiscal decretado en su contra.

6.) Se indemnice a mi representado el daño patrimonial, estimado en los conceptos de daño emergente y lucro cesante, que le haya causado la decisión administrativa de considerarlo fiscalmente responsable de daños patrimoniales al Estado.

³ "[...] Por el cual se profiere fallo en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2014-04105_655 [...]"

⁴ "[...] Por medio del cual se resuelve recurso de reposición, se concede apelación y se rechaza de plano un incidente de nulidad dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2014-04105_655 [...]"

⁵ "[...] Por el cual se decide el grado de consulta dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF 2014-04105 655 [...]"

⁶ Cfr. folio 4 del cuaderno núm. 1 del expediente.

7.) Que por concepto de daño emergente y lucro cesante, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, reconozca y pague, las sumas de dinero que haya podido devengar como servidor público [...]"

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

4. El Departamento de Casanare y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal suscribieron el convenio interadministrativo núm. 1664 de junio de 2007 cuyo objeto fue la construcción del acueducto del sector San Rafael del municipio de Yopal por un valor inicial de \$2.732.548.528, adicionado en \$1.359.306.177,14 con un plazo inicial pactado de 7 meses.

5. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal adelantó el proceso de licitación para adjudicar y contratar la construcción del acueducto San Rafael del Municipio de Yopal y resultó favorecida la Unión Temporal Caribabare Sector San Rafael con la cual suscribió el contrato de obra núm. 124 de 8 de octubre de 2007 por valor de \$2.732.247.702 con un plazo de 3 meses.

6. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal expidió la Resolución núm. 1110043000532 el 24 de septiembre de 2010 mediante la cual declaró el siniestro del incumplimiento de las obligaciones contractuales con la Unión Temporal Caribarare y estableció como obra ejecutada el 69,6%. Contra este acto administrativo se interpuso recurso de reposición, cuyos argumentos fueron desatendidos por Resolución núm. 0061 del 26 de enero de 2011.

7. La Contraloría General de la Republica por medio de fallo de 18 de diciembre de 2017, resolvió fallar con responsabilidad fiscal en contra de la parte demandante, con fundamento en que en su calidad de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal omitió hacer el seguimiento que le correspondía, lo que según este ente de control fue determinante para la producción del daño, que se concreta en que el acueducto del sector San Rafael fue una obra inconclusa e inoperante.

8. El Contralor Delegado Intersectorial núm.12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción de la Contraloría General de la República mediante auto núm. 0120 de 6 de febrero de 2017, por medio del cual se resuelve recurso de reposición, se concede apelación y se rechaza de plano un incidente de nulidad presentados contra el acto administrativo inicial, confirmó el fallo con responsabilidad fiscal.

9. El Contralor General de la República por medio del auto núm. ORD-80112-0050-2018 de 7 de marzo de 2018⁷, resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar el fallo de 18 de diciembre de 2017.

Normas violadas y concepto de violación⁸

10. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 2, 6, 29 y 83 de la Constitución Política.
- Artículos 1, 4, 5, 9, 22, 23 y 26 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000⁹.

Concepto de violación

11. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación, así:

Primer cargo: Falsa motivación

12. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

13. Adujo que la parte demandante solo se desempeñó como gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal hasta el 31 de diciembre de 2007, por lo que las imputaciones de supuestas omisiones en su gestión y que conllevaron a que el acueducto de San Rafael sea una obra inconclusa no tienen fundamento.

14. Manifestó que si la parte demandante únicamente fungió como gerente hasta el 31 de diciembre de 2007 y el siniestro se declaró en el año 2010, no le es imputable la no ejecución de la obra ni los pagos que se autorizaron a los contratistas.

Segundo cargo: Prohibición de imputación objetiva

⁷ [...] Por el cual se decide el grado de consulta dentro del Proceso Ordinario De Responsabilidad Fiscal No. PRF 2014-04105 655 [...]

⁸ Cfr. folios 21 a 36 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁹ [...] Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías [...].

15. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

16. Señaló que la Contraloría General de la República incurrió en error al declarar responsable a la parte demandante con sustento en el informe técnico presentado por el ingeniero civil Oswaldo Ayala que da cuenta de las múltiples fallas que presentó la obra, por cuanto debió tener en cuenta que su labor como gerente concluyó el 31 de diciembre de 2007 y por lo mismo luego de esa fecha ya no estaba bajo su cuidado la ejecución de las obras; además, en el proceso no se demostró que la inoperancia del acueducto se debiera a los diseños.

17. Manifestó que la parte demandada no tuvo en cuenta que la mala utilización de los recursos públicos se produjo con posterioridad al retiro de la parte demandante del cargo de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal y que su actuación se circunscribió a firmar el contrato y el acta de inicio.

Tercer cargo: Desconocimiento del término de caducidad de la acción fiscal

18. Adujo que en caso de que la responsabilidad fiscal que se le atribuye a la parte demandante es por el periodo en que fungió como gerente de la de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal debe tenerse en cuenta que esa labor concluyó el 31 de diciembre de 2007, de modo que operó la caducidad a que se refiere el artículo 9 de la Ley 610, si se tiene en cuenta que el auto de apertura se produjo el 20 de diciembre de 2013.

Contestación de la demanda

19. La parte demandada¹⁰ contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

Respecto al cargo de falsa motivación

20. Manifestó que la parte demandante no puede alegar confianza legítima en estudios y diseños que eran su directa responsabilidad y que, en caso de que ya estuvieren elaborados, era su deber revisarlos y si era necesario actualizarlos, por lo que no es aceptable su teoría según la cual su actuar se limitó a la suscripción del contrato.

21. Señaló que este cargo no se encuentra fundamentado, dado que no basta citar

¹⁰ Folio 161 a 170 del cuaderno núm. 1 del expediente.

normas, sino que es deber de quien la alega argumentarla y probarla.

22. Indicó que al proferir los actos demandados únicamente cumplió con su obligación funcional para lo cual tenía competencia y la responsabilidad declarada fue solidaria porque se acreditó que varias personas intervinieron en el hecho generador.

Respecto al cargo de caducidad de la acción

23. Adujo que el último hecho generador del daño se suscitó el 10 de noviembre de 2010, fecha que corresponde a la liquidación del contrato y el auto de apertura se produjo el 20 de diciembre de 2013, es decir, dentro del término previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, por lo que no se produjo la caducidad de la acción.

Respecto a la prohibición de imputación objetiva

24. Sostuvo que si bien la parte demandante fue gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal hasta el 31 de diciembre de 2007, lo cierto es que tuvo a su cargo la actividad precontractual garantizando el cumplimiento de todos los

parámetros legales, lo que en el presente asunto no ocurrió, dado que los diseños presentaban errores que no fueron corregidos en esa fase y que repercutieron en el resultado de una obra inconclusa.

25. Propuso la excepción de inexistencia de causales de nulidad que fundamentó en que los actos demandados fueron expedidos con observancia de la Constitución y la ley, se adelantó el trámite correspondiente, están debidamente sustentados y la responsabilidad en ellos declarada está fundamentada en las pruebas allegadas.

26. Por último, manifestó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es una tercera instancia del proceso de responsabilidad fiscal y por lo mismo no es una nueva oportunidad para allegar o pedir pruebas sino que su objeto es demostrar que los actos fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, o sin competencia, o de forma irregular o con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, o mediante falta motivación o con desviación de poder, lo que en el presente caso no se configura.

Decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Casanare en la audiencia inicial¹¹

¹¹ Cfr. folios 234 a 235 del cuaderno núm. 1A del expediente

27. El Tribunal Administrativo de Casanare, llevó a cabo la audiencia inicial el 22 de mayo de 2019, en donde se surtieron las siguientes actuaciones.

28. Declaró saneado el proceso.

29. Resolvió que no fueron propuestas excepciones para ser decididas en la audiencia inicial.

30. Fijó el objeto del litigio, de acuerdo con la demanda.

31. Declaró precluida la posibilidad de conciliación, atendiendo a la naturaleza de la acción no hubo lugar a invitar a las partes a conciliar sus diferencias.

32. Resolvió sobre el decreto y práctica de pruebas.

Sentencia apelada¹²

33. El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, resolvió lo siguiente:

[...] PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por el ciudadano RUBÉN DARÍO HIGUERA MÁRQUEZ en contra de la CONTRALORIA GENERAL DE LA

REPÚBLICA, por las razones expuestas en la motivación.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la instancia [...].”

34. El *a quo* consideró que está acreditado en el plenario que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal mediante Resolución núm. 0532 del 24 de septiembre de 2010 declaró el siniestro por incumplimiento, la cual fue confirmada a través de la Resolución núm. 0061.11 del 16 de enero de 2011, de modo que esta última fecha es la que se tiene en cuenta para contabilizar la caducidad, puesto que solo en ella puso determinarse con claridad y precisión que las obras contratadas por el aquí demandante no fueron ejecutadas en su totalidad y que lo construido no prestaba el servicio o finalidad prevista en el contrato núm. 124 de 2007. En consecuencia, como el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se produjo el 20 de diciembre de 2013, no operó la caducidad.

¹² Cfr. Folios 216 a 221 del cuaderno núm. 1 del expediente.

Respecto el cargo de falsa motivación

35. Manifestó que la imputados de cargos a título de culpa grave contra la parte demandante, se produjo porque en su calidad de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal fue quien suscribió el contrato de obra núm. 124 de 2007 cuyo objeto era la construcción del acueducto del sector San Rafael, cuyo plazo era de 6 meses que finalmente se convirtieron en 16, en su calidad de director de la entidad: i) le correspondía atender los principios de la contratación pública para que los recursos de las regalías cumplieran el fin de asegurar una debida prestación del servicio de acueducto y no lo hizo; ii) permitió que los recursos se perdieran, por cuanto pagó por la realización de una obra que no cumplió con los fines esenciales del Estado (la misma no opera y se considera una obra inconclusa, es decir, nunca ha prestado servicio a la comunidad); iii) en su calidad de contratante tenía la disposición material y jurídica de los recursos, por lo cual le correspondía la administración e inversión debida de los mismos. Sin embargo, con su actuar omisivo desconoció los principios de eficiencia, eficacia y economía, propios de la gestión fiscal; iv) la dirección y manejo de la actividad contractual es del jefe o representante legal de la entidad y al no ejercer estricta vigilancia y control a la ejecución del proyecto, permitió que se recibieran y pagaran obras que no prestan el servicio para el cual fueron contratadas; v) se encontró acreditado que desde la iniciación de la obra no se contaba con diseños definitivos lo cual generó retrasos y obligó a realizar una adición.

36. Consideró que la parte demandante contrató los diseños para la construcción del acueducto San Rafael y por tal motivo le correspondía velar no solo por el cumplimiento de ese contrato, sino principalmente para que esos estudios correspondieran al sitio

donde se iban a ejecutar las obras, fueran idóneos y eficaces para esos efectos.

37. Expuso que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que los diseños de las obras tuvieron falencias estructurales, resultaron incompletos y ello incidió de manera determinante no solo en el plazo de ejecución de las obras sino en que ellas no presten ningún servicio.

38. Adujo que la parte demandante suscribió el convenio núm. 166 de 2007 con el Departamento de Casanare y se comprometió a ejecutar los recursos construyendo el acueducto del sector San Rafael conforme a las obligaciones contractuales.

39. Señaló que la parte demandante a través del proceso de contratación directa escogió como contratista a la Unión Temporal Caribabare sector San Rafael con la que suscribió el contrato núm.124 de 2007, por lo tanto, debía velar porque el contratista fuera la persona más idónea para la ejecución de la labor contratada, pero las pruebas demuestran que ello no fue así.

40. Sostuvo que fueron precisamente los diseños y el contrato núm. 124 de 2007 celebrados por la parte demandante en calidad del representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal y ejecutor del Convenio núm. 166 de ese año los que impidieron que las obras contratadas cumplieran la finalidad perseguida con la contratación, además de todos los inconvenientes que se generaron después de que el demandante dejó de ser el representante legal, y que derivaron en el daño fiscal imputado.

41. Afirmó que: i) es cierto que desde la suscripción del acta de inicio del contrato núm. 124 de 2007 hasta la fecha en que la parte demandante culminó su labor como gerente solo transcurrieron 2 meses si se tiene en cuenta que el acta se firmó el 30 de octubre de 2007 y su retiro se produjo el 31 de diciembre de ese año; ii) en ese lapso, de conformidad con lo pactado en el contrato, se pagó el valor del anticipo, nada más, lo cual concuerda con lo expresado por el declarante Germán Ignacio Bernate Bernal y, iii) Tampoco se suscribieron actas modificatorias, parciales ni se ordenaron pagos adicionales.

42. Precisó que no se ha demostrado que los cargos imputados sean falsos y que no le asiste la razón a la parte demandada cuando indicó que permitió que se recibieran y pagaran obras que no prestan el servicio para el cual fueron contratadas, dado que para la época en que ello ocurrió ya no era titular del cargo de gerente, sin embargo, tal circunstancia no desvirtúa la esencia de la motivación y de la responsabilidad fiscal declarada.

Respecto de la responsabilidad objetiva que aduce la parte demandante

43. Adujo que le asiste la razón a la parte demandante en cuanto afirma que en Colombia está proscrita la responsabilidad objetiva y la Ley 600 establece que solo hay responsabilidad fiscal para los encargados de la administración de recursos públicos, y únicamente cuando la misma se deriva de culpa grave o dolo.

44. Manifestó que la prueba documental es contundente, por cuanto permite deducir culpa grave en cabeza del actor en la administración de los recursos públicos que le fueron confiados por el departamento de Casanare para la construcción del acueducto del sector San Rafael del municipio de Yopal. Las dos declaraciones recibidas dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque trataron de favorecer a la parte demandante, realmente no resultan ni serias ni creíbles, la prueba documental se impone.

Sobre la falta de vinculación de todos los involucrados en el desarrollo del contrato.

45. Manifestó que le asiste la razón a la parte demandante cuando señaló que no se vincularon a todos los responsables del desarrollo del contrato, dado que al revisar el proceso de responsabilidad fiscal se establece que no fueron llamados al proceso las personas que fungieron como gerentes de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal en el periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2008 al mes de enero de 2011, que es la fecha en que se declaró el siniestro de incumplimiento. La parte demandada no presentó argumentos con relación a la omisión de vincular a los gerentes, sin embargo, esa falencia, aunque está acreditada no genera la nulidad de los actos acusados.

Recurso de Apelación¹³

46. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia; reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda y en sus alegatos de conclusión, y añade los siguientes argumentos:

47. Adujo que como se ha sostenido desde el momento de presentación de la demanda, al momento de iniciar la acción fiscal ya operaba la caducidad de la misma, puesto que la parte demandante ejerció el cargo de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal hasta el 31 de diciembre de 2007, en consecuencia, no puede pretenderse una imputación en 2013 alegando que la declaratoria del siniestro fue en 2010, pretendiendo a partir de apreciaciones subjetivas, extender los términos previstos en la ley para el inicio de estas acciones.

48. Manifestó que la fecha máxima para el ejercicio de la acción fiscal en contra de la parte demandante era el 31 de diciembre de 2012, es decir, vencidos 5 años luego de la fecha de terminación de su mandato.

¹³ Folios 910 a 915 del cuaderno núm. 2 del expediente

49. Señaló que el hecho de que existiera responsabilidad de otros sujetos durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 hasta el año 2010 cuando se declaró el siniestro no debe afectar a la parte demandante para efectos del cálculo de la caducidad o para la decisión de fondo dentro del trámite de responsabilidad fiscal.

50. Sostuvo que: *“[...] La existencia de responsables fiscales dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 y la fecha de declaratoria del siniestro, que no fueron tenidos en cuenta dentro del proceso de responsabilidad fiscal, y quienes si debían responder por el daño patrimonial causado a la entidad en caso de que existiera negligencia en su gestión, si era un aspecto importante que fue reconocido por el despacho pero que no se tuvo en cuenta para efectos de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, pues implica que se impuso a mi representado una obligación dineraria excesiva con respecto a la afectación que pudo generar su gestión como Gerente de la EAAAY como consecuencia de la suscripción del contrato No. 124 del 2007 [...] incluso durante el trámite prejudicial, al proceso de responsabilidad fiscal debieron vincularse a todas las personas que intervinieron en la etapa precontractual, contractual y post contractual del convenio, y debió evaluarse su participación y grado de responsabilidad a efectos de emitir el respectivo fallo [...]”*.

51. Indicó que la parte demandante fungió como gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal hasta el 31 de diciembre de 2007, fecha a la cual la única gestión adelantada fue la de suscribir el contrato núm. 124 de 2007, respecto del cual la Gobernación del Casanare se encargó de la elaboración de los estudios previos y la supervisión e interventoría y la entrega de un (1) anticipo.

52. Precisó que ninguno de los interventores de los contratos pusieron en conocimiento de la entidad contratante (Departamento de Casanare) o de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, la existencia de situaciones irregulares que conllevarían a la declaratoria del siniestro en 2010, y que por el conocimiento técnico que ellas requieren, no podía exigírsele a la parte demandante, ni en ese entonces, ni en el proceso de responsabilidad fiscal, ni mucho menos ahora, un actuar diferente al que desplegó en su período de gerencia, dado que en últimas este estuvo marcado por la diligencia y por el desarrollo correcto de sus funciones.

53. Afirmó que la parte demandante tuvo como sustento de la firma del Convenio núm. 166/07 y del contrato núm. 124/07, los diseños y estudios realizados por medio del

Contrato de Consultoría núm. 102-2005, en los cuales se proyectaron también los planos topográficos y coordenadas y sitios de la obra, es decir, no hubo injerencia ni

responsabilidad del demandante en la ubicación de la obra, toda vez que para ello se contaba con un estudio técnico para determinar el lugar más favorable para ejecutarla.

54. Argumentó que el testigo Germán Ignacio Bernate Bernal declaró que la parte demandante no autorizó pagos posteriores al anticipo como consecuencia del no reporte de avances de obra y la no gestión de la contratista, sin embargo, posterior a su renuncia, los gerentes que asumieron el cargo permitieron la suscripción de adicionales, prórrogas, actas de pago parcial y demás situaciones que desencadenaron en el daño patrimonial al estado, el cual, reitero, no puede ser imputado plenamente a la parte demandante, no puede ser posible que asuma las falencias, negligencias, acciones y demás que pudieron tener quienes lo sucedieron.

55. Aclaró que no puede atribuírsele responsabilidad fiscal a la parte demandante cuando el siniestro declarado en 2010, a través de la Resolución núm. 111.00.43.00.0532 del 24 de septiembre, deja en evidencia el incumplimiento de las obligaciones de la Unión Temporal San Rafael, a la cual, las administraciones de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal posteriores le auspiciaron la suscripción de prórrogas, suspensiones y le giraron recursos, pese a que no existían avances en la obra, situación por la que no puede responsabilizarse al señor Higuera Márquez, únicamente por haber suscrito el contrato, por cuanto la contratación a través del proceso licitatorio no obedecía a la voluntad de él, sino al cumplimiento de los requisitos por parte de los oferentes, la parte demandante tan solo se atuvo a esos resultados procesales del contrato.

56. Expuso que: “[...] Todo lo anterior se debe materializar en un fallo más acorde a los hechos mismos: máxime, cuando se establece en el auto No. 0486 de 2017, que se determina la existencia del daño patrimonial del Estado, “producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente, toda vez que la obra no fue ejecutada en su totalidad, así como tampoco está en funcionamiento, no cumplió con el objeto, para lo cual contratado, y no cumplió con los fines esenciales del Estado, generando una pérdida de recursos al Departamento de Casanare”, situación que no podía desencadenarse como consecuencia de dos meses de gestión del señor Rubén Darío Higuera en el cargo de Gerente de la EAAAY, pues recuérdese que el acta de inicio del contrato se suscribió hasta el 3 de octubre de 2007 y que, el 31 de diciembre del mismo año fue cuando se produjo la renuncia del hoy demandante y el cese total de cualquier gestión o actuación de su parte que tuviera incidencia en la construcción del acueducto San Rafael [...]”.

57. Sostuvo que se premió la conducta de la parte demandada de realizar una imputación subjetiva, no objetiva como lo dicta el mandato legal, y de endilgar

responsabilidad a la parte demandante, pesé a que no existía culpa grave ni

responsabilidad respecto de la declaratoria del siniestro, dado que él no avaló ni permitió el desembolso de sumas de dinero luego del 31 de diciembre de 2007 a la empresa contratista, que desencadenaron en un daño patrimonial a la entidad y al Estado.

Actuación en segunda instancia

58. El Despacho sustanciador, mediante providencia de 22 de febrero de 2021¹⁴ admitió el recurso de apelación indicado *supra*, y ordenó, asimismo, mediante providencia proferida el 3 de noviembre de 2021, que en el término de diez (10) días las partes presentaran los alegatos por escrito, y vencido dicho término se surtiera el traslado al Ministerio Público, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

Parte demandante

59. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

Parte demandada

60. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

61. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés

62. El Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2022, declaró su impedimento en los siguientes términos:

«[...] me permito manifestarle a la Sala que me considero incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 3° del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, cuyo tenor es el siguiente:

¹⁴ Cfr. folio 4 del cuaderno de apelación de sentencia.

«[...] 3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado. [...]».

La configuración de la causal de que trata el precepto en cita, se sustenta en el hecho consistente en que el señor Héctor Jairo Osorio Madieto, hermano de mi cónyuge, se

encuentra vinculado a la Contraloría General de la República desde el 12 de septiembre de 2016 y actualmente se desempeña como Asesor II del citado ente de control.

Significa lo anterior que me une con el doctor Osorio Madiedo un vínculo de afinidad en segundo grado de acuerdo con el artículo 47 del Código Civil, quien desempeña un cargo del nivel asesor en la Contraloría General de la República, organismo que funge como parte demandada en el presente proceso judicial [...].”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

63. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo de la responsabilidad fiscal; v) el marco normativo de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal; vi) el marco normativo del debido proceso administrativo; viii) el marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal; y ix) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

64. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹⁵, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁶ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁷, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

¹⁵ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”.

¹⁶ “[...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...].”

¹⁷ “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

65. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁸, norma aplicable al presentecaso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 el Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015¹⁹, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, puesto que los

mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que habrá de adoptarse en la segunda instancia.

66. La Sala no observa en el presente proceso la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se procede a decidir el caso *sub lite*.

Actos administrativos acusados

67. Los actos administrativos acusados²⁰ son los siguientes:

68. El auto núm. 2180 de 18 de diciembre de 2017²¹, expedido por el Contralor Delegado Intersectorial núm. 12 de la Contraloría General de la República que declaró fiscalmente responsable, entre otros, al señor Rubén Darío Higuera Márquez, que en su parte resolutive señaló:

“[...] PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal, en forma solidaria, en cuantía de CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS:(\$4.457.701.357,55 M/cte.) INDEXADOS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, de conformidad con el artículo 53 de la Ley.610 de 2000 en contra de:

[...] 7. RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, C.C.No.9.659.258 de Yopal, en calidad de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E- E.S.P. para la época de suscripción del Contrato de Obra Pública No.124 del 8 de octubre de 2007. Quien deberá responder de manera solidaria con los demás pero solo en cuantía de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL MILLONES, QUINIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$3.753.514.611;17:M/cte.) INDEXADOS, de conformidad con lo expuesto en la Parte motiva de la presente decisión, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 [...].”

¹⁸ “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.

¹⁹ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”.

²⁰ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²¹ “[...] Por el cual se profiere fallo en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2014-04105_655 [...]”

69. El auto núm. 0120 de 06 de febrero de 2017²², expedido por el Contralor Delegado Intersectorial núm. 12 de la Contraloría General de la República que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, en su parte resolutive señaló:

“[...] PRIMERO: Negar el recurso de Reposición interpuesto por la Defensora de Oficio IVETTE KARINA MORENO DUARTE, quien representa a CONSTRUCCIONES EMYCAR LTDA y en consecuencia no Repone el Fallo con Responsabilidad Fiscal proferido mediante Auto No.2180 de 18 de diciembre de 2017, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación presentado en subsidio del de reposición por la Defensora de Oficio IVETTE KARINA MORENO DUARTE, quien representa a

CONSTRUCCIONES EMYCAR LTDA, en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal proferido mediante Auto No. 2180 del 18 de diciembre de 2017. En consecuencia remitir el expediente al despacho del Señor Contralor General de la Republica para que surta el recurso.

TERCERO: Negar el recurso de Reposición interpuesto por el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, quien actúa en nombre propio y en consecuencia no Repone el Fallo con Responsabilidad Fiscal proferido mediante Auto No.2180 de 18 de diciembre de 2017, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

CUARTO: Conceder el recurso de apelación presentado por el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ; quien actúa en nombre propio, en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal proferido mediante Auto No. 2180 del 18 de diciembre de 2017. En consecuencia remitir el expediente al despacho del Señor Contralor General de la Republica para que surta el recurso.

QUINTO: Negar la solicitud de pruebas presentada por el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, quien actúa en nombre propio, de acuerdo consideraciones de la parte motiva.

SEXTO: Rechazar de plano la solicitud de nulidad presentada por el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, quien actúa en nombre propio, sin derecho a recurso alguno, de acuerdo a las consideraciones de la parte motiva.

SEPTIMO: Por Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, notifíquese por Estado la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 [...]”²³.

70. La Resolución núm. ORD-80112-0050 de 07 de marzo de 2018²⁴, “[...] por medio de la cual se decide el grado de consulta [...]”, expedida por el Contralor General de la República, el cual, en su parte resolutive señaló:

“[...] **PRIMERO: CONFIRMAR**, en grado de consulta lo dispuesto en el artículo primero de la parte resolutive del fallo con responsabilidad fiscal No. 2180 del 18 de diciembre de 2017, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, respecto del proceso de responsabilidad fiscal PRF2014-04105 655 con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

²² “[...] Por medio del cual se resuelve recurso de reposición, se concede apelación y se rechaza de plano un incidente de nulidad dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2014-04105_655 [...]”

²³ Cfr. folio 59 del cuaderno núm. 1 del expediente.

²⁴ “[...] Por el cual se decide el grado de consulta dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF2014-04105 655 [...]”.

SEGUNDO. CONFIRMAR, en sede de apelación lo dispuesto en el artículo primero de la parte resolutive del fallo con responsabilidad fiscal No. 2180 del 18 de diciembre de 2017, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, respecto del proceso de responsabilidad fiscal PRF2014-04105 655, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO. NOTIFICAR el contenido de esta providencia por estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción.

CUARTO. DEVOLVER el expediente a la dependencia de origen para los trámites subsiguientes.

QUINTO. Contra la presente providencia no procede recurso alguno [...]”²⁵.

El problema jurídico

71. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto

por la parte demandante, determinar:

72. Si se configuraron los elementos de la responsabilidad fiscal para declarar responsable a la parte demandante en su calidad de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal.

73. Si caducó la acción fiscal.

74. Si los actos acusados están viciados por falsa motivación.

75. Si es procedente o no declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. En consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Casanare, en primera instancia.

76. Los problemas jurídicos planteados se desarrollarán infra, de la siguiente manera:

Marco normativo de la caducidad de la responsabilidad fiscal

77. Visto el artículo 9º de la Ley 610, sobre la caducidad de la responsabilidad fiscal, que establece:

“[...] ARTICULO 9 CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

²⁵ Cfr. folio 68 del cuaderno núm. 1 del expediente.

[...] 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. [...]” (Destacado fuera de texto).

78. De acuerdo con la norma indicada *supra*: i) **el término de cinco (5) años se contabiliza a partir del hecho generador del daño al patrimonio público**; ii) dentro de dicho término la Nación – Contraloría General de la República debe expedir el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; y iii) al finalizar el término caduca la acción fiscal, esto es, se extingue el derecho de acción del Estado para atribuir responsabilidad fiscal.

79. En suma, la caducidad de la acción fiscal se refiere al término máximo con que cuentan las autoridades de control para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal tal y como se desprende del inciso 1° del artículo 9° de la Ley 610 de 2000. Por su parte, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual, por el transcurso del tiempo, cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño al patrimonio del Estado; es decir, si ha transcurrido el tiempo previsto en la ley sin que se haya expedido y ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control pierde la potestad de declarar dicha responsabilidad.

Marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación –Contraloría General de la República en los procesos de responsabilidad fiscal

80. Visto el numeral 5.° del artículo 268 de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene como atribución “[...] *establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma [...]*”. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

81. De la norma transcrita se colige que el Contralor General de la República, entre otros aspectos, establece la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, la cual, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

Marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal

82. Visto el artículo 1.° de la Ley 610, al definir el proceso de responsabilidad fiscal, establece:

“[...] Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado [...]”.

83. Del mismo modo, visto el artículo 3.° de la Ley 610 definió el alcance de la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto, conforme el artículo 4.° *ibídem*, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público²⁶ como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización

pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. A su vez, el párrafo 1.º del citado artículo determinó que “[...] *la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad [...]*”, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.

84. Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal la autoridad competente debe tener en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

85. Ahora bien, la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se configura sin perjuicio de otra clase de responsabilidad.

²⁶ Entendido como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público [...]²⁶.

86. Visto el artículo 5.º *ejusdem*, los elementos de la responsabilidad fiscal son los siguientes:

87. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

88. Un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías²⁷.

89. Del contenido de las normas citadas *supra*, en la responsabilidad fiscal confluyen tres elementos: i) **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

90. En suma, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la

gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa.

Marco normativo del debido proceso administrativo

91. Visto el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso “[...] se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”. Asimismo, “[...] [n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]”.

²⁷ Artículo 6.º de la Ley 610

92. El Decreto 1 de 2 de enero de 1984²⁸ y la Ley 1437 regulan, de acuerdo con el régimen de transición y vigencia, los procedimientos administrativos: entendidos como el conjunto de normas a los que la autoridad acude para surtir un trámite que sirve para formar la voluntad de la administración y que culmina con un acto administrativo o una decisión que tiene efectos respecto de una situación jurídica, general, impersonal o abstracta; o individualizada, según el destinatario de la manifestación de la voluntad.

93. Las normas citadas constituyen el marco general para el trámite de los procedimientos administrativos a los que es aplicable esa normativa, salvo el evento en que el trámite se encuentre regido por una norma especial, caso en el cual la administración tiene la obligación de aplicar ese procedimiento, por disposición expresa de los artículos 1.º del Decreto 1 de 1984 y de la Ley 1437.

Marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal

94. Visto el Título II, Capítulo I de la Ley 610, sobre pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial los artículos 22 a 32, en las cuales se prevé lo siguiente:

95. El principio de necesidad de la prueba en materia de responsabilidad fiscal conforme al cual, los actos administrativos que contienen los fallos de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, sobre el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado²⁹. “[...] El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación [...]”³⁰.

96. El daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba³¹ y las pruebas deberán apreciarse, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional³².

97. El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal³³.

²⁸ *"Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo"*

²⁹ Artículo 23

³⁰ Artículo 24

³¹ Artículo 25

³² Artículo 26

³³ Artículo 32

98. El investigado podrá controvertir las pruebas, vencido el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal de que trata el artículo 50 de la Ley 610, y podrá presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas, así como solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.

99. El artículo 51 de la Ley 610 regula el decreto y práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, según el cual, una vez vencido el término de traslado del auto de imputación, la Nación –Contraloría General de la República debe ordenar la práctica de las pruebas solicitadas o decretar de oficio las que considere pertinentes y conducentes.

100. Ahora bien, la parte interesada podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra el auto que rechaza la solicitud de pruebas.

101. Visto el artículo 30 de la Ley 610, las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes, es decir, no podrán ser valoradas por la autoridad para determinar la responsabilidad fiscal.

102. Visto el artículo 31 de la Ley 610, en la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.

103. Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.

104. Visto el artículo 117 de la Ley 1474, los órganos de vigilancia y control fiscal

podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad de este.

Análisis del caso concreto

105. La Sala abordará el análisis del caso concreto sobre los siguientes aspectos: i) la declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés; ii) los elementos de la responsabilidad fiscal; iii) las causales de nulidad de los actos acusados señalado en el recurso de apelación iv) las conclusiones; y, v) la condena en costas.

Declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés

106. De conformidad con lo indicado en el numeral 62 *supra*, y atendiendo a que el Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés fundamentó su declaración de impedimento en el vínculo de parentesco por afinidad en segundo grado que tiene con el hermano de su cónyuge, el doctor Héctor Jairo Osorio Madieto, quien desempeña el cargo de Asesor II en la Contraloría General de la República.

107. Vistos los artículos 130 y 131 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011³⁴, sobre las causales y el trámite de los impedimentos de los consejeros de Estado, magistrados y jueces de la República, que disponen lo siguiente:

“[...] Artículo 130 Causales. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables en los casos señalados En el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos: [...]”

3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado [...]

“[...]Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas: [...]

3. Cuando en un Magistrado concorra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez [...] (Destacado fuera de texto).

³⁴ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

108. Visto el artículo 47 del Código Civil³⁵, que dispone lo siguiente:

*[...] **Artículo 47: Afinidad Legítima:** Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; **en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer** [...]” (Destacado fuera de texto).*

109. Los impedimentos y las recusaciones establecidas en la ley son mecanismos jurídicos que buscan garantizar que las decisiones adoptadas por los administradores judiciales estén enmarcadas dentro de los principios de imparcialidad, independencia y transparencia.

110. La Sección Primera de esta Corporación ha considerado respecto a la causal de impedimento prevista en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley 1437, lo siguiente³⁶:

*[...] La causal invocada por el magistrado es la contemplada en el numeral 3° del art 130 del CPACA, que requiere de la concurrencia de dos (2) elementos **objetivos**: 1) Un elemento referido a que el **magistrado** sea cónyuge, compañero permanente, o que tenga parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil que podemos denominar genéricamente **parentesco**. Y 2) Otro atinente a que el o los referidos parientes sean **servidores públicos** de una entidad pública que concurra al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.*

*Esta causal, se repite, es absolutamente **objetiva** y en ella no cabe margen a la interpretación. En efecto, de la confrontación de las manifestaciones con los elementos que conforman la causal, resultará indefectiblemente si se estamos o no ante la causal de impedimento [...]”.*

111. La Sala considera fundado el impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, por cuanto cumple con los supuestos establecidos en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley 1437 citado *supra*, comoquiera que es pariente en segundo grado de afinidad de Héctor Jairo Osorio Madieto, quien se desempeña en un cargo del nivel asesor en la Contraloría General de la República, parte demandada en el proceso de la referencia; por lo que se aceptará la declaración de impedimento, en los términos del artículo 131 de la Ley 1437.

³⁵ Ley 84 de 26 de mayo de 1873.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala, auto de 11 de diciembre de 2015, expediente identificado con el número único de radicación 11001-03-24-000-2014-00433-00.

Acervo y análisis probatorio

112. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

113. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

114. En el expediente obra como prueba, entre otras, el expediente administrativo de responsabilidad fiscal.

115. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de acuerdo con los problemas jurídicos indicados *supra*.

Análisis de la caducidad de la acción fiscal

116. La parte demandante manifestó que la fecha máxima para el ejercicio de la acción fiscal en contra de la parte demandante era el 31 de diciembre de 2012, es decir, vencidos 5 años luego de la fecha de terminación de su mandato como gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P., en consecuencia, no puede pretenderse una imputación en el año 2013 alegando que la declaratoria del siniestro fue en 2010, pretendiendo a partir de apreciaciones subjetivas, extender los términos previstos en la ley para el inicio de estas acciones.

117. En este asunto, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, las irregularidades que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal se generaron con ocasión del contrato de obra núm. 124 de 18 de octubre de 2007, suscrito entre la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. y la Unión Temporal CARIBABARE cuyo objeto consistió en realizar la construcción del acueducto del sector San Rafael del Municipio de Yopal (Departamento de Casanare).

118. En efecto, en el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal de 16 de marzo de 2017, se indicó:

“[...] fungió como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E. E.S.P. en el periodo que comprende desde el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, posesionado mediante Acta No.013 del 01 de enero de 2004, de acuerdo a información consignada en hoja de vida de la función pública (folios 133-135) y en la

certificación expedida por la oficina de recursos humanos de la EAAAY E.I.C.E E.S.P. (Folio 695 a 608). Como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E - E.S.P, fue quien suscribió EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA No.124 del 8 de octubre 2007 con la Unión Temporal Caribabare, por la suma de \$2.732247.702 para ejecutar el contrato de obra que consistía en la Construcción del Acueducto del Sector San Rafael del Municipio de Yopal, Departamento de Casanare" con un plazo de ejecución de tres (3) meses.

La Empresa de Acueducto, representada por el Gerente, se comprometió a invertir los recursos en el objeto señalado en el contrato de obra pública No.124 del 8 de octubre de 2007, lo anterior: conforme los "ítems, unidades, cantidades, precios establecidos en el presupuesto elaborado por el Departamento, y las especificaciones técnicas establecidas en el anexo No.1 "Especificaciones Técnicas", el cual hace parte integral del presente contrato y en tal virtud actuará como ordenador del gasto y ejecutor de los recursos. (Cláusula sexta)". El contrato debió ejecutarse en un término de tres. (3) meses.

La empresa de Acueducto declaró el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el Contrato No.124 de 2007, en "Que el contratista inició las actividades contratadas el día 30 de octubre de 2007 (Acta de inicio) por lo cual el plazo de ejecución y el de sus prórrogas venció el día 31 de mayo de 2010, sin que este haya dado cumplimiento total de las obligaciones pactadas en el contrato, de acuerdo al informe final de la obra presentado por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, firma interventora, radicado en la EAAAY E.I.C.E ESP el día 16 de septiembre de 2010. en el cual se informa que la obra fue ejecutada en un 69.6% quedando pendiente por ejecutarse el 30.4%, es decir que el contratista incumplió la cláusula primera del contrato 124 de 2007" folios 102 a 118.

Por lo anterior, es claro que de acuerdo al informe final de obra presentado por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, firma que ejerció la interventoría, que la obra no fue ejecutada al 100%, dejando algunos ítems establecidos en el contrato sin ejecutar [...]"

119. En el fallo con responsabilidad fiscal, la parte demandada mantuvo la calificación a título de CULPA GRAVE, imputada mediante Auto núm. 0408 del 16 de marzo de 2017, por cuanto no obstante, haberse celebrado el Contrato de obra núm. 124 del 08 de octubre de 2007, para ejecutarse en un plazo tres (3) meses, la omisión, por parte de la entonces gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E. E.S.P., en el ejercicio de las funciones relacionadas con el deber de control y vigilancia de una obra con inversión de cuantiosos recursos públicos, con problemas iniciales de diseño, fue determinante para que se materializara la afectación del patrimonio público puesto que su omisión permitió que los recursos públicos pagados al contratista no con la finalidad para el cual fue contratada, toda vez que el acueducto sector San Rafael del Municipio de Yopal y la planta de tratamiento no operó, es una obra inconclusa que no ha sido puesta en funcionamiento.

120. Precisado lo anterior, esta Sala analizará si de conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 tuvo ocurrencia el fenómeno de la caducidad de la acción, la norma señala:

"[...] ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. 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 [...]" (Destacado fuera de texto).

121. De este modo, para la Sala es claro que los cinco (5) años que señala la norma para que opere la caducidad de la acción fiscal se cuenta a partir del hecho generador del daño hasta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

122. Sobre el particular, esta Sección ha señalado las diferencias entre la caducidad y la prescripción en los siguientes términos:

"[...] la Sala recuerda que la caducidad y la prescripción son instituciones procesales diferentes. La caducidad de la acción fiscal se refiere al término máximo con que cuentan las autoridades de control para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal tal y como se desprende del inciso 1° del artículo 9° de la Ley 610 de 2000. Por su parte, la prescripción en materia de responsabilidad fiscal alude al término máximo con que cuentan los órganos de control para proferir una decisión declarativa con o sin responsabilidad fiscal. Ambas instituciones procesales favorecen la aplicación efectiva de los principios de seguridad jurídica y el cumplimiento de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Esta Sección ha definido estas dos instituciones en el siguiente sentido:

Repárese que el inciso primero se refiere al término de caducidad y el inciso 2° al término de prescripción. Por tanto son dos instituciones procesales distintas, en la medida en que la caducidad hace relación al término máximo de que disponen las autoridades de control para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal y la prescripción, alude al plazo máximo que tienen esas mismas autoridades para declarar la responsabilidad fiscal y la consecuente sanción, en caso de que luego de haber proferido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, encuentre méritos para declararla o para exonerar de compromiso al investigado.

En el caso de autos, la Sala se limitará al análisis de la caducidad, cuyo extremo temporal inicial viene marcado por la fecha de ocurrencia de los hechos generadores de la presunta lesión al patrimonio del Estado, en tanto que el final, por la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Así, la acción fiscal caduca si transcurridos cinco años

desde la ocurrencia del hecho generador del patrimonio, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal [...]"³⁷. (Subrayado del texto original).

123. La Sección Primera de esta Corporación³⁸ ha precisado que el término de caducidad de la acción fiscal se cuenta a partir del hecho generador del daño al patrimonio público que se evidencia o materializa en la fecha de liquidación del contrato estatal:

"[...] El fenómeno de la caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público. Y este hecho, en el caso sub examine, lo constituye el sobrecosto en que se incurrió en la referida contratación, que se evidencia o materializa en la fecha de liquidación del convenio de 22 de julio de 2005. En virtud de lo anterior, para la Sala no es acertado contabilizar en el presente caso el término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal a partir de la suscripción del Convenio Interadministrativo núm. 084 de 2002, sino desde el último acto, teniendo en cuenta que el hecho o acto generador del daño al patrimonio público, como ya se dijo, se materializa en ese momento. Ahora, como quiera que el último acto o hecho, esto es, el Acta de Liquidación del Convenio núm. 084 de 2002 tuvo ocurrencia el 22 de julio de 2005, ello significa que, a partir de la ocurrencia de este hecho, la Contraloría General de la República tenía un máximo de cinco (5) años para ejercer la acción de responsabilidad fiscal. De manera que si el Auto núm. 420, "Por el cual se apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el número 2008-20-00-449", fue proferido el 27 de agosto de 2008, la acción fiscal no se encontraba caducada, pues contaba hasta el 22 de julio de 2010 para iniciar la correspondiente acción fiscal [...]"

124. En el mismo sentido, la Sección Quinta de la Corporación³⁹ señaló que el control fiscal que se puede ejercer sobre el contrato estatal es posterior una vez este se encuentre liquidado:

“[...] Como se aprecia, si bien los dineros que se imputan como pérdida del patrimonio del Estado son aquellos que se depositaron en Corfipacífico, la realidad muestra que los hechos origen de la declaratoria de responsabilidad fiscal nacieron de la suscripción, por parte del Instituto SER y la Universidad del Pacífico, del contrato 017 de 1997.

En este punto, valga la pena señalar que el control fiscal que se puede ejercer sobre la contratación estatal, normalmente es posterior, esto es, una vez liquidado el contrato.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-103 de 2015, expresó:

*“...esta Corporación se pronunció **sobre el alcance del carácter posterior del control fiscal en relación con los contratos estatales**, al declarar exequible un aparte del artículo 65 de la Ley 80 de 1993 en el que se establece que la vigilancia fiscal se efectuará “una vez liquidados o terminados los contratos”. La Corte consideró que el contenido normativo demandado no se oponía a la Constitución, por cuanto: (i) el control sobre los contratos estatales liquidados o terminados no es el único momento en que se lleva a cabo el control fiscal, dado que este puede efectuarse a partir de su legalización y durante su ejecución; (ii) **el control posterior no es en sí mismo inoportuno, pues este debe iniciarse una***

³⁷ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 3 de octubre de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 13001-23-31-000-2005-01012-01 [...]”.

³⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 16 de marzo de 2017; C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación 85001-23-33-000-2014-00051-01 [...]”. En el mismo sentido: “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 28 de enero de 2021; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 76001233300020160114201 [...]”.

³⁹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 9 de agosto de 2018; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; número único de radicación 25000-23-24-000-2012-00195-01 [...]”.

vez ejecutadas las operaciones o procesos objeto de control y antes de que prescriban las acciones correspondientes.

La Corte precisó que el control fiscal respecto de los contratos estatales “se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, **y después de su liquidación o terminación**”. Dentro del mismo, cabe distinguir dos momentos: “1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, **se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato**, y 2. **una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero**, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”.

Atendiendo lo señalado en precedencia, para esta Sala resulta válido que la Contraloría General de la República, al advertir que el contrato 017 de 1997 no se liquidó, tomara como referencia para efectos de adelantar el juicio fiscal la fecha en que Datapoint, firma subcontratada por el Instituto SER, suscribió el acta de entrega de aquella parte del contrato para el cual fue subcontratada, lo cual sucedió el 25 de julio de 2001.

En criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, incluso resultaba innecesario fijar tal fecha, en tanto que si la Contraloría tiene competencia para verificar las condiciones financieras de un contrato, aún con posterioridad a su liquidación, la que en el presente caso no existió, bien podía haber ejercido esa competencia a partir del momento en que se le puso en conocimiento la existencia de las irregularidades investigadas. Lo cual fue muy posterior al 25 de julio de 2001.

Así las cosas, a diferencia de lo que señala el apoderado de la demandante, fueron las distintas inconsistencias contractuales las que provocaron el juicio fiscal, dentro del cual se estableció que en desarrollo del contrato 17 de 1997, el Instituto SER recibió anticipadamente dinero de la Universidad del Pacífico, pese a que sabía que no podía cumplir con el objeto dentro del plazo acordado, dinero que invirtió en Corfipacífico, institución financiera que entró en liquidación, lo que generó un daño al patrimonio del Estado.

Por lo anterior, como la Contraloría General de la República, expidió el auto de apertura

del proceso de responsabilidad fiscal, el 25 de julio de 2006, tomando como fecha de partida el 25 de julio de 2001, día en que la subcontratista firmó su acta de entrega, para la Sala no se configura la caducidad de la acción fiscal, razón por la que confirmará el fallo de primera instancia [...]”.

125. De este modo, la Sala advierte que la última actividad del contrato de obra núm. 124 de 8 de octubre de 2007 fue su liquidación, razón por la cual debe tomarse esta fecha para computar el término de caducidad de la acción fiscal, por cuanto el hecho o acto generador del daño al patrimonio público se materializó en ese momento en el que realiza el balance financiero del contrato conforme a lo ejecutado.

126. En el asunto *sub examine*, la Sala advierte que el hecho generador del daño al patrimonio público se materializó en el Acta de Liquidación del Contrato núm. 124 de 8 de octubre de 2007 la cual tuvo ocurrencia el 23 de febrero de 2011⁴⁰, ello significa que, a partir de la ocurrencia de este hecho, la parte demandada tenía un máximo de cinco (5) años para ejercer la acción de responsabilidad fiscal, de modo que si el auto de

⁴⁰ Cfr. Folios 26 a 29 del cuaderno núm.1 de antecedentes administrativos.

apertura del proceso de responsabilidad fiscal fue expedido el 20 de diciembre de 2013, la acción fiscal no se encontraba caducada, puesto que la parte demandada contaba hasta el 23 de febrero de 2016 para iniciar la correspondiente acción fiscal.

127. Por lo anterior, la fecha máxima para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal sin que operara el fenómeno de la caducidad de la acción era el 23 de febrero de 2016, el auto de apertura de investigación se expidió el 20 de diciembre de 2013, de modo que no caducó la acción fiscal en el término previsto de 5 años.

128. Así las cosas, es claro que desde la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal hasta el momento en que se profirió el Auto de Apertura de la Investigación Fiscal no transcurrieron más de cinco años, de modo que, la Sala confirmará la sentencia impugnada por este aspecto.

Análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal

129. La Sala determinará si la parte demandante actuó en este caso como gestor fiscal y si había lugar a imputarle responsabilidad fiscal a título de culpa grave.

Hecho generador

130. En el caso *sub examine*, la parte demandada declaró responsable fiscal al señor Rubén Higuera Márquez con fundamento en que su calidad de gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E.-E.S.P. que suscribió el contrato de obra núm.- 124 de 8 de octubre de 2007 para la construcción del acueducto del sector San

Rafael del Municipio de Yopal, Departamento de Casanare, incurrió en culpa grave al omitir su deber de vigilancia y control de la obra con problemas iniciales de diseño, lo que fue determinante para que se materializara la afectación del patrimonio público, su omisión permitió que los recursos públicos pagados al contratista no cumplieran con la finalidad para el cual fue contratada, toda vez que el acueducto y la planta de tratamiento no operó, es una obra inconclusa que no ha sido puesta en funcionamiento y nunca ha prestado un servicio a la comunidad.

131. En otras palabras, la parte demandante no hizo seguimiento a las pautas técnicas establecidas que se debían ejecutar con el contrato, omitió los deberes funcionales de velar y promover las acciones dirigidas a cumplir y hacer cumplir las acciones administrativas concernientes a garantizar la ejecución y consolidación de todas las etapas que configuraban el desarrollo del contrato y de forma negligente, no estableció los procedimientos necesarios que garantizaran, la construcción de la obra y no adelantó seguimiento que permitiera llegar al avance en la obra contratada, así:

"[...] RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.659.258 de Yopal, en calidad de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E.-E.S.P., en el periodo que comprende desde el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, posesionado mediante Acta No. 013 del 01 de enero de 2004, fue quien suscribió EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA No.124 del 8 de octubre 2007 con la Unión Temporal Caribabare, por la suma de \$2.732'247.702 para ejecutar el contrato de obra que consistía en "la Construcción del Acueducto del Sector San Rafael del Municipio de Yopal, Departamento de Casanare" con un plazo de ejecución de tres (3) meses

En el auto N0.0408 del 16 de marzo de 2017 mediante el cual se imputó responsabilidad fiscal a RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, se indicó:

[...] fungió como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E. E.S.P. en el periodo que comprende desde el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, posesionado mediante Acta No.013 del 01 de enero de 2004, de acuerdo a información consignada en hoja de vida de la función pública (folios 133-135) y en la certificación expedida por la oficina de recursos humanos de la EAAAY E.I.C.E E.S.P. (Folio 695 a 608). Como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E - E.S.P, fue quien suscribió EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA No.124 del 8 de octubre 2007 con la Unión Temporal Caribabare, por la suma de \$2.732.247.702 para ejecutar el contrato de obra que consistía en la Construcción del Acueducto del Sector San Rafael del Municipio de Yopal, Departamento de Casanare" con un plazo de ejecución de tres (3) meses.

La Empresa de Acueducto, representada por el Gerente, se comprometió a invertir los recursos en el objeto señalado en el contrato de obra pública No.124 del 8 de octubre de 2007, lo anterior: conforme los "ítems, unidades, cantidades, precios establecidos en el presupuesto elaborado por el Departamento, y las especificaciones técnicas establecidas en el anexo No.1 "Especificaciones Técnicas", el cual hace parte integral del presente contrato y en tal virtud actuará como ordenador del gasto y ejecutor de los recursos. (Cláusula sexta)". El contrato debió ejecutarse en un término de tres. (3) meses.

La empresa de Acueducto declaró el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el Contrato No.124 de 2007, en "Que el contratista inició las actividades contratadas el día 30 de octubre de 2007 (Acta de inicio) por lo cual el plazo de ejecución y el de sus prórrogas venció el día 31 de mayo de 2010, sin que este haya dado cumplimiento total de las obligaciones pactadas en el contrato, de acuerdo al informe final de la obra presentado por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, firma interventora, radicado en la EAAAY E.I.C.E ESP el día 16 de septiembre de 2010. en el cual se informa que la obra fue ejecutada en un 69.6% quedando pendiente por ejecutarse el 30.4%, es decir que el contratista incumplió la cláusula primera del contrato 124 de 2007" folios 102 a 118.

Por lo anterior, es claro que de acuerdo al informe final de obra presentado por la Sociedad

de Ingenieros de Casanare, firma que ejerció la interventoría, que la obra no fue ejecutada al 100%, dejando algunos ítems establecidos en el contrato sin ejecutar.

En primer lugar, las obligaciones legales y funcionales que el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, en su condición de Gerente de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal, tenía como funciones tal y como lo describe el manual de funciones de la EEAAY las siguientes:

1. Representar legalmente a la Empresa para todos los efectos y en todos los casos
 2. Celebrar los contratos y/o convenios necesarios para el desarrollo del objeto social y el funcionamiento de la empresa.
 3. Organizar coordinar y dirigir los servicios que presta la empresa, bajo los principios de equidad, economía y eficiencia.
 4. Atender las disposiciones emanadas del orden Nacional, Departamental o Municipal.
5. Como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal, al celebrar el contrato de obra pública No.124 del 8 de octubre de 2007, debía atender los principios de la contratación pública para que los recursos de regalías cumplieran el fin de asegurar una debida prestación del servicio de acueducto, entre otras.

Ley 80 de 1993: "Artículo 30.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

[...] Artículo 23º.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Artículo 25 Del Principio de Economía. En virtud de este principio: 70. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso. deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia."

La expresión "Términos de referencia" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de

Así mismo tal y como se explicó en el acápite de daño, el Gerente realizó una gestión, en calidad de ordenador del gasto que no tuvo en cuenta los principios de la Gestión fiscal ni los principios de la función administrativa.

Así mismo, Téngase en cuenta, la importancia de los fines en la contratación estatal frente a lo cual la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-713/09 preciso:

"El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos "instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado".

Como resultado de lo anterior, con la celebración del contrato de obra en mención no se logró el fin que los recursos de regalías debían cumplir cual era el de la construcción y puesta en marcha del acueducto del sector San Rafael del Municipio de Yopal, tal y como se explicó en el acápite de daño.

Así mismo permitió que los recursos de regalías se perdieran habida cuenta de que se pagó por la realización de una obra que no cumplió con los fines esenciales del Estado, ya que la misma tal como lo evidenció el ingeniero comisionado para la realización del informe técnico la planta de tratamiento de agua potable no opera, y se considera una obra

inconclusa que impide su operatividad y la puesta en marcha del tratamiento de agua, por lo cual nunca ha prestado un servicio a la comunidad. (Folios 1078 a 1094)

Cabe además recordar que el Gerente tiene la posición de gestor fiscal directo, de conformidad con sus funciones como director de la contratación. En efecto en tal calidad el Gerente suscribió el Contrato de obra pública No.124 del 8 de octubre de 2007.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gerente en su calidad de contratante tenía la disposición material y jurídica de los recursos, por lo cual le correspondía la administración e inversión debida de los mismos. Sin embargo, con su actuar activo y omisivo atrás reflejado desconoció los principios de eficiencia, eficacia y economía, propios de la gestión fiscal y de manera determinante y directa ocasionó el daño al patrimonio del Estado que se endilga en este proceso.

En su versión libre manifestó que:

*"PREGUNTADO: El Departamento de Casanare suscribió con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, el Convenio Interadministrativo No.166 del 4 de junio de 2007, siendo el objeto: "La construcción Acueducto Vereda San Rafael, Municipio de Yopal Departamento de Casanare", para ejecutarse en un plazo de 7 meses, por valor de \$2.732'548.528. El valor inicial del Contrato fue ampliado en \$1.359.306.177,14, por lo cual la cuantía total quedó en \$4.091'854.705,14. Para ejecutar el Convenio 166. la EAAAY pactó con la Unión Temporal Caribabare Sector San Rafael el Contrato de Obra Pública 124 del 8 de octubre de 2007. Las obras del Contrato habrían sido recibidas el 6 de septiembre de 2010, siendo liquidado en forma unilateral el Contrato el 23 de febrero de 2011 por la EAAAY, quien mediante Resolución NO.0532 del 24 de septiembre de 2010, declaró el siniestro por incumplimiento de la Unión Temporal. Motivó la administración su decisión en que no se había dado cumplimiento total de las obligaciones pactadas en el Contrato ya que de acuerdo con el informe final de obra presentado por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, firma Interventora, la obra fue ejecutada en un 69.6%, quedando pendiente por ejecutar el 30.4%. Por su parte, el acto administrativo que declaró el siniestro fue recurrido, siendo resuelto en reposición a través de Resolución No.61 del 26 de enero de 2011, donde en el cuerpo de la misma son expuestas las omisiones del Contratistas que reiteran el incumplimiento. El contratista ha fundamentado sus argumentos de defensa en problemas de planeación del proyecto. La comunidad de la Vereda El Charte se ha mostrado afectada ya por el riesgo de calidad en el agua del "nuevo acueducto" (en informe de la Secretaria de Salud del Departamento). Así las cosas, que tiene que manifestar sobre el particular? **CONTESTO:***

Que SI, estuve en la Gerencia de la Empresa de Acueducto, entre el año 2003 hasta el 31 de diciembre de 2007. Y en cuanto a la formulación para la consecución de recursos económicos ante el Departamento de Casanare, esto en relación al Convenio celebrado entre las dos entidades públicas, está sustentado en Estudios Técnicos; de la misma manera mi participación es en la etapa precontractual, como quiera que en los Contratos, por ser éste un acto complejo, se realiza a través de etapas, las cuales se encuentran bien marcadas en la ley: precontractual, contractual y poscontractual. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal tiene definida una estructura organizacional en la que obviamente en la época de los hechos había un Gerente, un Director Técnico, Una unidad ambiental y unos procedimientos, requisitos y manuales de funcionamiento. Como Gerente suministré las herramientas necesarias para que la dirección técnica de la Empresa pueda cumplir sus funciones, y además se nombró una Interventoría, la cual es una firma idónea como quiera que es la Sociedad de Ingenieros de Casanare. La Gobernación de Casanare, como consta en la cláusula sexta del Convenio 066 del 2007, fue quien elaboró los estudios previos, determinó ítems, unidades, cantidades, precios establecidos en el presupuesto, el cual por el Departamento. Frente a esas actuaciones, como quiera que se actuó de mi parte. con diligencia, dejo claro, que en mis actuaciones NO se configura ningún elemento de responsabilidad fiscal. En cuanto al supervisor, lo nombré y en los dos meses largos que estuve no se presentó ningún informe que manifestara algún inconveniente en el normal funcionamiento de dicho proyecto. Quiero evidenciar que en mis actuaciones no se presentaron omisiones a mi alcance, en los dos meses que estuve a partir de la suscripción del Contrato...

Lo dicho por el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, en nada exculpa su responsabilidad, observando, el Despacho que ha manifestado que el proyecto se ejecutó y que se hicieron los trabajos siempre con el acompañamiento de la interventoría lo que puede demostrar el cumplimiento a cabalidad del proyecto, pero no dando justificación

valedera de que realmente le quede demostrado al Despacho de que el proyecto fue ejecutado al 100%, para con ello poder desvirtuar el daño o que aun sin ejecutarse la totalidad tuviera una justificación válida para no hacerlo.

Adicionalmente tampoco exculpa su responsabilidad su afirmación de que se había

nombrado una interventoría la cual era una firma idónea y que de acuerdo a ello se observa que había omitido su deber de seguimiento y control a la obra atendiendo a que el proyecto tenía interventoría y supervisión. Lo anterior, teniendo en cuenta que la ley 80 y sus decretos reglamentarios taxativamente determinan que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual es del jefe o representante legal de la entidad, por lo cual no cabe la aseveración del señor Higuera, de excusar su responsabilidad en la no adecuada ejecución del contrato en el hecho que era deber de la interventoría velar por este fin, siendo que por no ejercer estricta vigilancia y control a la ejecución del proyecto, permitió que se recibieran y pagarán obras realmente que no prestan el servicio para el que fueron contratadas toda vez que la comunidad del sector San Rafael no cuentan con el servicio de acueducto.

Omisiones estas que generaron la pérdida de recursos en cuantía de TRES MIL DOSCIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$3.201.433.449.32.M/cte.), sin indexar. Con las actuaciones mencionadas el Gerente de la empresa permitió que se ocasionara el daño, patrimonial, por no hacer seguimiento a las pautas técnicas establecidas que se debían ejecutar con el contrato.

De igual forma, la planeación como lo ha manifestado el Consejo de Estado, está estrechamente ligada con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato y persigue establecer la duración del objeto contractual y precisar el precio real de aquellos bienes o servicios que serán objeto "del contrato que pretende celebrar la administración. Es decir, "el cumplimiento del deber de Planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos...

Es del resorte de la administración diseñar negocios pensados en sus necesidades reales, producto de estudios y diseños responsables que permitan el cumplimiento de los fines estatales y la protección del patrimonio público; sin embargo, es igualmente importante recordar que la Ley 80 de 1993, en el inciso 2º del artículo 10 establece que los particulares: "tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que... colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones"

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; del Consejo de Estado, sentencia del 1 de junio de 1995 (Expediente 7326) manifestó que "... la contratación administrativa no es, ni puede ser, una aventura ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino, por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos", situación desconocida por las partes que ejecutaron y liquidaron el contrato obra pública No.124 del 8 de Octubre de 2007, quienes tomaron toda suerte de decisiones en abierto desconocimiento a los controles a que debieron someterse.

El señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, omitió los deberes funcionales de velar y promover las acciones dirigidas a cumplir y hacer cumplir las acciones administrativas concernientes a garantizar la ejecución y consolidación de todas las etapas que configuraban el desarrollo del contrato.

Del mismo modo se observa que se quebranta el principio de Responsabilidad establecido en el Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en lo concerniente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato y la protección de los derechos de la entidad. Sobre el particular la norma en cita expresa:

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

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

5º. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, establece:

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo". Subrayado fuera de texto.

Así mismo es necesario anotar que el Gerente, de forma negligente, no estableció los procedimientos necesarios que garantizaran, la construcción de la obra, suscribió el contrato, que no obstante se firma en octubre de 2007, pero adelanta la construcción del acueducto que debía entregar en tres (3) meses, no adelantó seguimiento que permitiera llegar al avance en la obra contratada como directos de la contratación y a quien le correspondía velar por que la comunidad de San Rafael tuviera el acueducto contratado permite calificar la conducta desplegada por el Gerente como CULPA GRAVE.

Es claro, entonces, que la conducta del aquí investigado es reprochable, como se ha podido establecer dentro de este proceso, pues desatendió los principios que de manera general regulan el ejercicio de la función pública de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución:

" ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, desconcentración de funciones, celeridad; imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación " Las autoridades administrativas deben coordinar las actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley...

[...] igualmente desatendió los principios de la gestión fiscal. Su gestión fiscal fue antieconómica, ineficaz e ineficiente por cuanto contrato la realización de una obra, el acueducto del sector San Rafael, lo cual no se terminó y no cumplió con la finalidad de dotar a la comunidad de sector San Rafael del servicio de agua potable, el cual se estimó en ese momento para 230 habitantes con una proyección a 20 años.

[...] por último, en lo que respecta al nexo causal entre el daño ocasionado al erario y la conducta desplegada por el señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, este Despacho estima que al presunto responsable fiscal con su actuar generó de manera directa el detrimento, como consecuencia de lo anterior y en ejercicio de su función legal consagrada en el artículo 11 de la ley 80 de 1993, como representante legal de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE YOPAL E.I.C.E.-E.S.P. cuando fungía en su condición de Gerente, fue quien suscribió el contrato de obra pública No.124 de 2007 con el objeto de realizar la "CONSTRUCCION ACUEDUCTO SECTOR SAN RAFAEL, MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE"; cuya finalidad era que la comunidad del sector San Rafael contara con el acueducto contratado en un plazo de tres (3) meses, omitió el seguimiento que como Gerente le correspondía, lo que finalmente conduce a que esa omisión fuera determinante para que en el caso concreto se produjera

el daño, toda vez que el acueducto sector San Rafael del Municipio de Yopal y de la planta de tratamiento no operó, es una obra inconclusa que no ha sido puesta en funcionamiento , por lo cual los recursos pagados al contratista no cumplieron con la finalidad que debían perseguir.

Así las cosas, el detrimento patrimonial del Estado en la cuantía que aquí se determina, es consecuencia directa de las acciones y omisiones del señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, cuando fungió como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal E.I.C.E.-E.S.P.

Su conducta afectó notoriamente los principios de planeación, economía, eficiencia y eficacia, en la suscripción y ejecución del contrato de obra pública No.124 de 2007.

Toda vez que como se desprende de las consideraciones que han sido expuestas, el daño causado al patrimonio se presentó como resultado de la concurrencia de actuaciones desplegadas tanto por acción y omisión, como de manera directa e indirecta que dieron lugar a la gestión fiscal a cargo de cada una de las personas respecto de quienes se ha formulado el respectivo juicio de imputación, forzoso es concluir que en el presente caso resulta plenamente operante el criterio de solidaridad legal consagrada respecto de las obligaciones indemnizatorias.

Por lo anterior este Despacho Imputa Responsabilidad Fiscal al señor RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ identificado con C.C. 9.659.258 de Yopal, a título de Culpa Grave. Quien responde por la totalidad del daño, y solidariamente con los implicados en cuantía de DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA MILLONES SETENTA Y OCHO MIL

OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$2.970'078.853.32 M/cte.), sin indexar".

[...] El Despacho encuentra que le asiste razón al señor Rubén Darío Higuera cuando afirma que la responsabilidad fiscal solidaria que a él, le corresponde, es respecto del valor de la suscripción del contrato de obra No.124 del 08 de octubre de 2007 es decir por valor de \$2.732'247.702.

Por otra parte, cuando afirma que todo este valor anteriormente mencionado fue ejecutado en obra, tenemos que como se explicó en el acápite de daño; lo que acá se cuestiona es que la obra no presta ningún servicio a la comunidad y que se encuentra abandonada.

Debe precisar el Despacho que de acuerdo con los diferentes medios de prueba que reposan dentro del acervo probatorio y el pago realizado por parte de la Aseguradora Liberty Seguros S.A, respecto a la póliza No.1099435 que afectó el cumplimiento, pago que realizó a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E..C.E. E.S.P. por valor de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/TE. \$231.354.646,00 a la cuenta corriente No.981187891 del BBVA a nombre de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P realizada el día 29 de mayo de 2013 (Folio 587 y 588).

Por lo anterior el Despacho ajusta la cuantía del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/TE. \$231'354.646,00 valor que se tiene en cuenta para restarle al valor total del detrimento patrimonial, entonces tenemos que el daño para el señor RUBEN DARIO HIGUERA es por una cuantía de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES OCHOSIENTOS NOVENTA Y TRES MIL, CINCUENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$2.500.893.056.32 M/cte.), SIN INDEXAR.[...]"

2. EI DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

132. La parte demandada determinó que causo un daño patrimonial al Estado, por cuanto se cancelaron unas sumas de dinero que no produjeron un beneficio para la comunidad de San Rafael (Yopal), dado que la obra no cumplió su finalidad y no se encuentra en operación, existiendo un mal manejo de los recursos de la entidad territorial, así:

[...] De acuerdo al informe final de la obra presentado por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, firma interventora, radicado en la EAAAY E.I.C.E. ESP, el día 16 de septiembre de 2010, en el cual se informa que la obra fue ejecutada en un 69.6% quedando pendiente por ejecutarse 30.4%, es decir que el contratista incumplió la cláusula primera del contrato 124 de 2007. (Folios 102 a 118).

De acuerdo con el informe final reportado por la interventoría el día 15 de septiembre de 2010, informa que han queda obras faltantes tales como la planta de tratamiento de agua potable y la construcción de cuatro pasos elevados, instalación de accesos como válvulas, tensionamiento de cables principales y los pendones de los pasos elevados existentes, entre otros ítems representativos dejando claro que el acueducto no entró en funcionamiento y que no está prestando ningún servicio a esta comunidad.

De acuerdo con el Informe técnico rendido, el día 31 de octubre de 2015, por el ingeniero Civil Wosbaldo Avala quien es funcionario de la CGR, se observan deficiencias en la ejecución de las obras, las cuales, sin lugar a dudas, también han impedido que la misma cumplan con el fin social para el cual fueron contratadas, veamos: (Folios 1078 a 1094)

El sistema de Acueducto del sector llamado San Rafael presenta una serie de estructuras falladas y de estructuras existentes inoperantes:

[...] como observa el despacho la falencia se presenta en la captación desde la bocatoma pues el agua no puede ser transportada lo que hace que el acueducto no funcione, ni opere.

[...] Precisa el Despacho que adicional a lo anterior el acueducto no funciona debido a que existe discontinuidad en la red de aducción que hace que el agua no pueda ser transportada lo que hace que el acueducto no funcione, ni opere.

[...] Además, el desarenador se encuentra desconectado de la red de conducción, es una razón más porque el acueducto no funcione.

[...] Adicionalmente queda claro para el Despacho que en lo referente a los pasos elevados estos fallaron como se puede verificar en dicho informe técnico. Se reitera en el informe técnico que la red de conducción presenta pasos elevados fallados; así como también existen tramos de tubería intermitentes discontinuos en la red de conducción y existen más de 150 puntos de tubería que presenta discontinuidad en la red de conducción que la hace inoperante e inservible el acueducto.

[...] Se tiene en el informe técnico que la planta de tratamiento fue construida de manera inconclusa, así mismo existen tramos de tubería intermitentes discontinuos en la red de conducción y existen más de 150 puntos de tubería que presenta discontinuidad en la red de conducción que la hace inoperante e inservible por consiguiente el acueducto no funciona.

Finalmente, el Informe Técnico concluye:

- "El acueducto de la Vereda San Rafael del Municipio de Yopal no funciona, ni opera, la comunidad recibió agua del acueducto por dos meses aproximadamente y súbitamente dejó de operar; el agua que se consumió durante estos dos meses no tuvo ningún tipo de tratamiento para el consumo humano, es decir el agua se consumió completamente cruda.
- La planta de tratamiento de agua potable no opera, y se considera una obra inconclusa que impide su operatividad y la puesta marcha del tratamiento de agua.
- Acueducto programado para ser entregado en tres meses que se convirtieron en más de dieciséis meses.
- No hubo diseños definitivos desde la iniciación de la obra, lo cual generó retrasos y obligó a una adición.
- Obra inconclusa y absolutamente inoperante

La EAAAY realizó desembolsos que se encuentran soportados en las órdenes de pago que ascienden a, la suma de \$3.201'433.449,32 los cuales corresponden al valor girado con deducciones de impuestos a la Unión Temporal Caribabare Sector San Rafael así: (folios 427 a 436)

Orden de pago No.00000468 de fecha 27 de abril de 2010
Orden de pago No.00000652 de fecha 15 de julio de 2009:
Orden de pago No.00000453 de fecha 21 de mayo de 2009:
Orden de pago No.00000215 de fecha 13 de marzo de 2009:
Orden de pago No.00000133 de fecha 20 de febrero de 2009;
Orden de pago No.00000067 de fecha 30 de enero de 2009;
Orden de pago No.00000947 de fecha 16 de septiembre de 2008;
Orden de pago No.00000512 de fecha 22 de mayo de 2008;
Orden de pago No.00001027 de fecha 31 de octubre de 2007

La Empresa EAAAY. E.S.P. mediante Resolución No.0532.10 del 24 de septiembre de 2010 declaró el siniestro de incumplimiento de la Unión Temporal CARIBABARE SECTOR SAN RAFAEL y según consta en el Acta de liquidación visible a folios 23 a 26, el contrato fue liquidado unilateralmente por la EAAAY, el 23 de febrero de 2011. En dicha Acta se plasma que el contrato fue adicionado en \$1.359'306.177,14 para una cuantía total de \$4.091'553.879,14 y que la obra fue ejecutada en \$3.202'410.964,12.

El 24 de septiembre de 2010, La EAAAY E.S.P. mediante Resolución No.111.00.43.00.0532.10 declaró el siniestro de incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de obra No.124 de 2007 y se determinó la suma de indemnización por valor de \$234.354.645,454 y como cláusula penal \$409.155.387,914. (Folios 102 a 123).

Para este Despacho es claro que en el caso bajo estudio, y de acuerdo con la ley 610 del 2000 en su artículo 6 existe daño, representado en una pérdida de recursos públicos invertidos por el Departamento de Casanare, por el pago de recursos de regalías, por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente por la ejecución de las obras relacionadas con el contrato de obra No.124 del 2007 cuyo objeto era "la Construcción del Acueducto del Sector San Rafael del Municipio de Yopal, Departamento de Casanare"

En el caso concreto se constituye un daño al patrimonio del Estado representado en la pérdida de los dineros del sistema General de Regalías del Departamento de Casanare en [...] (3.201.433.449.32 M/cte.), que fueron pagados por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal - EAAAY a la UNIÓN TEMPORAL CARIBABARE, por la

ejecución del Contrato de obra No. 124 del 8 de octubre de 2007. El cual no obstante de haberse ejecutado algunos ítems, el acueducto del sector San Rafael no quedo en funcionamiento ni la obra cumplió con la finalidad para la cual fue contratada [...]”.

3. NEXO CAUSAL

[...] Se tiene así, una GESTIÓN FISCAL directa ineficaz, ineficiente y antieconómica, por parte de RUBEN DARIO HIGUERA MARQUEZ, identificado con la c.c. No.9.650.258 de Yopal, en calidad de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal, E.I.C.E. E.S.P., quien con su actuar permitió que los recursos del Departamento de Casanare, entregados al contratista, destinados a la ejecución del Contrato de obra 124 de

2007 se perdieran, toda vez que se pagó por la realización de una obra que no atendió los fines esenciales del Estado [...]”

133. Por su parte, el a quo encontró probado que se encontraban acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal por las siguientes razones:

“[...] se puede concluir que:

> El demandante fue quien contrató los diseños para la construcción del acueducto San Rafael y por tal motivo, a él le correspondía velar no solo por el cumplimiento de ese contrato, sino principalmente para que esos estudios correspondieran al sitio donde se iban a ejecutar las obras y fueran idóneos y eficaces para esos efectos.

Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que dichos diseños tuvieron falencias estructurales y además resultaron incompletos y ello incidió de manera determinante no solo en el plazo de ejecución de las obras sino en que ellas no presten ningún servicio.

>Fue también el demandante quien suscribió el convenio 166 de 2007 con el departamento de Casanare y se comprometió a ejecutar esos recursos construyendo el acueducto del sector San Rafael, con las obligaciones que se sintetizaron en precedencia.

De igual manera, fue el accionante Rubén Darío Higuera Márquez quien a través del proceso de contratación directa escogió como contratista a la UT Caribabare sector San Rafael, con quien suscribió el contrato 124 de 2007.

Por lo tanto, debía velar porque el contratista fuera la persona más idónea para la ejecución de la labor contratada, pero las pruebas demuestran que ello no fue así.

Y fueron precisamente los diseños y el contrato 124 de 2007 celebrados por el demandante en calidad del representante legal de la EAAAY y ejecutor del convenio 166 de ese año los que impidieron que las obras contratadas cumplieran la finalidad perseguida con la contratación, por supuesto además de todos los inconvenientes que se generaron después de que el demandante dejó de ser el representante legal de la EAAAY, y que a la postre derivaron en el daño fiscal imputado por la Contraloría al actor y a otras personas, tal como se discrimina en los fallos de responsabilidad fiscal de primera y segunda instancia.

Pero efectivamente es cierto que desde la suscripción del acta de inicio del contrato 124 de 2007 hasta la fecha en que el señor Rubén Higuera culminó su labor como gerente solo transcurrieron 2 meses si se tiene en cuenta que el acta se firmó el 30 de octubre de 2007 y su retiro se produjo el 31 de diciembre de ese año.

También es cierto que en ese lapso, de conformidad con lo pactado en el contrato, se pagó el valor del anticipo, nada más, lo cual concuerda con lo expresado por el declarante Germán Ignacio Bernate Bernal. Tampoco se suscribieron actas modificatorias, parciales ni se ordenaron pagos adicionales.

Los cargos imputados por la Contraloría, en resumen, se refieren a las Situaciones que acabamos de indicar y no se ha demostrado que ellos sean falsos.

No obstante debe precisarse que no le asiste la razón a la Contraloría cuando indica que permitió que se recibieran y pagaran obras que no prestan el servicio para el cual fueron contratadas, pues para la época en que ello ocurrió ya él no era titular del cargo de gerente de la EAAAY, pero tal circunstancia no desvirtúa la esencia de la motivación y de la responsabilidad fiscal declarada.

En consecuencia, con la precisión anotada se desatiende el argumento de la falsa motivación.

4.3.3.- De la responsabilidad objetiva que aduce el demandante

Le asiste la razón al demandante en cuanto afirma que en Colombia está proscrita la responsabilidad objetiva; en precedencia nos referimos a las normas constitucionales y legales, en especial la Ley 610 de 2000, que taxativamente establece que solo hay responsabilidad fiscal para los encargados de la administración de recursos públicos, y únicamente cuando la misma se deriva de culpa grave o dolo, con las precisiones que se hicieron en precedencia.

En el presente caso, la prueba documental es contundente pues permite deducir culpa grave en cabeza del actor en la administración de los recursos públicos que le fueron confiados por el departamento de Casanare para la construcción del acueducto del sector San Rafael del municipio de Yopal. Así se concluye también con amplitud en los fallos fiscales de primera y segunda instancia, como se dejó expresado en forma suficiente en la relación y síntesis de las pruebas, las que aquí no se repiten por economía procesal. Nos remitimos a lo allí expuesto.

Las dos declaraciones recibidas dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque trataron de favorecer al demandante, realmente no resultan ni serias ni creíbles, la prueba documental se impone.

Debe agregarse que en el daño fiscal debió incluirse también el valor de los diseños que no sirvieron para el fin que fueron contratados, pero la Contraloría no lo hizo y esta no es la oportunidad para ello. Por ende, tampoco prospera este argumento [...]”.

134. De este modo, el *a quo* de forma congruente con lo señalado por la parte demandada consideró lo siguiente: i) la parte demandante contrató los diseños y aprobó el inicio de la obra con serias deficiencias técnicas y resultaron incompletos, dado que no se contaban con los debidos estudios previos, diseños arquitectónicos y estructurales que correspondieran al sitio donde se iban a ejecutar las obras y permitieran su buena ejecución, lo que denota su falta de vigilancia y control para direccionar la eficiente y debida ejecución del contrato, lo que incidió de manera determinante no solo en el plazo de ejecución de las obras sino en que ellas no presten ningún servicio; ii) la parte demandante debía velar porque el contratista (Unión Temporal Caribabare) fuera la persona más idónea para la ejecución de la labor contratada, pero las pruebas demuestran que ello no fue así; iii) los diseños y el contrato núm. 124 de 2007 celebrados por la parte demandante impidieron que las obras contratadas cumplieran la finalidad perseguida con la contratación y, iv) la prueba documental permite deducir culpa grave en cabeza del actor en la administración de los recursos públicos que le fueron confiados por el departamento de Casanare para la construcción del acueducto del sector San Rafael del municipio de Yopal

135. Ahora bien, como se vio en el marco normativo *supra*, para que se pueda configurar la responsabilidad fiscal deben concurrir tres requisitos una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

Daño patrimonial

136. En el caso sub examine, para la Sala es claro que se presentó un detrimento patrimonial del Departamento del Casanare con ocasión de la pérdida de (3.201.433.449.32 M/cte.) que fueron pagados por la Empresa de Acueducto,

Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. a la UNIÓN TEMPORAL CARIBABARE, por la ejecución del contrato de obra Núm. 124 del 8 de octubre de 2007, el cual no obstante de haberse ejecutado algunos ítems, el acueducto del sector San Rafael no quedo en funcionamiento ni la obra cumplió con la finalidad para la cual fue contratada.

137. Sobre el particular, en el proceso está acreditado lo siguiente:

138. La parte demandante finalizó su nombramiento como gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P.el 31 de diciembre de 2007.

139. La parte demandante en su calidad de gerente de la citada entidad firmó los siguientes convenios y/o contratos:

140. Contrato núm. 102 de 2005 cuyo objeto era la realización de estudios y diseños del sistema de acueducto para el Sector San Rafael del municipio de Yopal por valor de \$102.622.950. El contratista fue Martha Yorleny Jiménez.

141. Convenio núm. 166 de 4 de junio de 2007 con el Departamento de Casanare para la construcción del acueducto de la vereda San Rafael por valor de \$2.732.548.528. El acta de inicio se firmó el 10 de julio de 2007 aunque su plazo de ejecución era de 7 meses, el acta de terminación se firmó el 15 de junio de 2010. En este negocio contractual el demandante como gerente se obligó, entre otras cosas a: i) Invertir la totalidad de recursos en el objeto del convenio conforme con los ítems, unidades, cantidades y precios establecidos en el presupuesto elaborado por el departamento de Casanare; ii) Desarrollar las actividades precontractuales con observancia de los postulados y principios de la función pública.

142. El objeto de dicho contrato consistió en la: "Construcción Acueducto Vereda San Rafael, Municipio de Yopal Departamento de Casanare", para ejecutarse en un plazo 7 meses, por un valor de \$2.732'548.528. En la CLÁUSULA TERCERA del convenio No. 166 de 2007 se estableció: "FORMA DE ENTREGA DE LOS RECURSOS: Los recursos por parte de la Gobernación será entregados así: a) Se transferirá un 20% del valor total del convenio a la suscripción del acta de iniciación del presente convenio, previo al cumplimiento de los requisitos de legalización y ejecución del mismo. b) un 30 % del valor del convenio, que se entregara una vez adjudicado el proceso de selección para contratar la obra objeto de este convenio. Para este efecto la EAAAY E.S.P remitiráal Departamento por medio del superior del convenio el respectivo acto de adjudicación c) el 40% una vez se haya ejecutado el 50% de la obra, para lo cual la empresa EAAAY E.S.P, remitirá al Departamento la respectiva acta de avance ejecución de la obra. Un 10% al acta de recibo final de la obra. PARAGRAFO: Los recursos entregados por el presente convenio, deberán ser manejados en cuenta conjunta entre la EAAAY E.S.P. y

el Departamento.

143. Contrato núm. 124 de 2007 con la UT Caribabare sector San Rafael para la construcción del acueducto de la vereda San Rafael por valor de \$2.732.247.702. El contrato se firmó el 18 de octubre de 2007 y el plazo de vigencia se determinó en 7 meses, pero la ejecución de las obras debía realizarse en 3 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, lo que ocurrió el 30 de octubre de ese año. En el contrato se estableció que el anticipo correspondía al 50% del valor total del contrato y y que debía pagarse con la suscripción del acta de inicio. La primera suspensión del contrato se produjo el 25 de agosto de 2008, el acta de terminación se suscribió el 31 de mayo de 2010 y el acta de recibo es del 6 de septiembre de 2010. El valor total pagado al contratista fue \$3.201.433.449,32. El valor del anticipo fue de \$1.366.123.851 y fue pagado el 31 de octubre de 2007. Se hicieron pagos por actas parciales en las siguientes fechas: 22 de mayo de 2008, 16 de septiembre de 2008, 30 de enero de 2009, 20 de febrero de 2009, 13 de marzo de 2009, 21 de mayo de 2009, 15 de julio de 2009, 27 de abril de 2010 (las demás fechas son ilegibles). El contrato tuvo una adición por valor de \$1.359.306.177,14, en el cual nada tuvo que ver la parte demandante puesto que se suscribió con posterioridad a la finalización de su labor como gerente.

144. Se presentaron problemas con los diseños de la obra⁴¹ por lo que se debió contactar a la ingeniera Martha Yorleni Jiménez Aranguren quien realizó los diseños para que subsanara las deficiencias. Según lo las pruebas obrantes en el proceso los ajustes fueron entregados el 10 de octubre de 2018. Solo se ejecutó el 69.6% de lo pactado, por lo cual, según lo probado en el expediente, el acueducto San Rafael fue una obra inconclusa, actualmente inservible y que no presta el servicio para el cual fue contratada.

⁴¹ Localización topográfica de la obra, excavación manual no era posible, deficiencias en pasos elevados. En el recurso de apelación la parte demandante acepta los problemas de diseño contratado para la obra.

145. El 31 de octubre de 2015, el Asesor de Gestión Grado 01 de la parte demandada, presentó un informe técnico⁴² sobre el proceso de responsabilidad fiscal con el fin de verificar la ejecución de las obras del contrato núm. 124 de 2007, en la que se determinó lo siguiente:

“[...] El sistema de Acueducto del sector llamado San Rafael presenta una serie de estructuras falladas y de estructuras existentes inoperantes:

[...] como observa el despacho la falencia se presenta en la captación desde la bocatoma pues el agua no puede ser transportada lo que hace que el acueducto no funcione, ni opere.

[...] Precisa el Despacho que adicional a lo anterior el acueducto no funciona debido a que existe discontinuidad en la red de aducción que hace que el agua no pueda ser transportada lo que hace que el acueducto no funcione, ni opere.

[...] Además, el desarenador se encuentra desconectado de la red de conducción, es una razón más porque el acueducto no funcione.

[...] Adicionalmente queda claro para el Despacho que en lo referente a los pasos elevados estos fallaron como se puede verificar en dicho informe técnico. Se reitera en el informe técnico que la red de conducción presenta pasos elevados fallados; así como también existen tramos de tubería intermitentes discontinuos en la red de conducción y existen más de 150 puntos de tubería que presenta discontinuidad en la red de conducción que la hace inoperante e inservible el acueducto.

[...] Se tiene en el informe técnico que la planta de tratamiento fue construida de manera inconclusa, así mismo existen tramos de tubería intermitentes discontinuos en la red de conducción y existen más de 150 puntos de tubería que presenta discontinuidad en la red de conducción que la hace inoperante e inservible por consiguiente el acueducto no funciona.

Finalmente, el Informe Técnico concluye:

- *"El acueducto de la Vereda San Rafael del Municipio de Yopal no funciona, ni opera, la comunidad recibió agua del acueducto por dos meses aproximadamente y súbitamente dejó de operar; el agua que se consumió durante estos dos meses no tuvo ningún tipo de tratamiento para el consumo humano, es decir el agua se consumió completamente cruda.*
- *La planta de tratamiento de agua potable no opera, y se considera una obra inconclusa que impide su operatividad y la puesta marcha del tratamiento de agua.*
- *Acueducto programado para ser entregado en tres meses que se convirtieron en más de dieciséis meses.*
- *No hubo diseños definitivos desde la iniciación de la obra, lo cual generó retrasos y obligo a una adición.*
- *Obra inconclusa y absolutamente inoperante [...]"*

146. De este modo, el informe técnico, demuestra que existen deficiencias en la ejecución de las obras objeto del contrato núm. 124 de 2007, toda vez que las obras contratadas, no fueron ejecutadas en su totalidad, y que no obstante de haberse ejecutado algunos ítems, el acueducto del Sector San Rafael no quedó en

⁴² Cfr. folios 1078 a 1094 del cuaderno núm. 6 de antecedentes administrativos

funcionamiento, ni la obra cumplió con la finalidad para la cual fue contratada, es decir, no cumplió con los fines del Estado el cual era dotar de agua potable a la comunidad del sector San Rafael del Municipio de Yopal. El informe técnico del 31 de octubre de 2015, concluyó que no hubo diseños definitivos desde la iniciación de la obra, lo cual generó retrasos y obligó a una adición. En definitiva se trata de una obra inconclusa e inoperante.

147. En el mismo sentido, el informe final de la obra presentado por la Sociedad de Ingenieros de Casanare, firma interventora, radicado en la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P., el 16 de septiembre de 2010, en el cual se informa que la obra fue ejecutada en un 69.6% quedando pendiente por ejecutarse 30.4%⁴³. De acuerdo con el informe final reportado por la interventoría el día 15 de septiembre de 2010, quedaron obras faltantes, como la planta de tratamiento de agua potable y la construcción de cuatro pasos elevados, instalación de accesos como válvulas, tensionamiento de cables principales y los pendones de los pasos elevados existentes, entre otros, por lo que el acueducto no entró en funcionamiento y no está prestando ningún servicio a esta comunidad.

148. Aunado a lo anterior, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. realizó pagos que se encuentran soportados en las órdenes de pago que ascienden a, la suma de \$3.201'433.449,32⁴⁴ los cuales corresponden al valor girado con deducciones de impuestos a la Unión Temporal Caribabare Sector San Rafael, así:

Orden de pago No.00000468 de fecha 27 de abril de 2010
Orden de pago No.00000652 de fecha 15 de julio de 2009:
Orden de pago No.00000453 de fecha 21 de mayo de 2009:
Orden de pago No.00000215 de fecha 13 de marzo de 2009:
Orden de pago No.00000133 de fecha 20 de febrero de 2009;
Orden de pago No.00000067 de fecha 30 de enero de 2009;
Orden de pago No.00000947 de fecha 16 de septiembre de 2008;
Orden de pago No.00000512 de fecha 22 de mayo de 2008;
Orden de pago No.00001027 de fecha 31 de octubre de 2007

149. De este modo, para la Sala advierte la existencia de un daño patrimonial del Departamento del Casanare, que se configuró al no cumplir el objeto del contrato de obra núm. 124 de 2007, obra que fue recibida y liquidada con un faltante de obra, concretado en la no ejecución de ítems contractuales y una inversión ejecutada pero que no presta un servicio a la comunidad, concretada en la inversión que se realizó para la construcción del acueducto que no presta ningún servicio al público, por lo tanto existe un daño patrimonial por valor de \$ \$3.201'433.449,32.

⁴³ Folios 102 a 118 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

⁴⁴ Folios 427 a 436 del cuaderno núm. 6 de antecedentes administrativos.

Gestión Fiscal y nexo de causalidad.

150. Como se analizó *supra*, la parte demandada declaró responsable fiscal a la parte demandante en su calidad de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. a título de culpa grave con fundamento en la omisión del cumplimiento de sus funciones y del deber de vigilancia del contrato de obra núm. 124 de 2007 no estableció los procedimientos necesarios que garantizaran la construcción de la obra y no adelantó seguimiento que permitiera avanzar en su ejecución desconociendo los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, conducta que determinó que se consumara el daño patrimonial. En consecuencia, la obra no operó y nunca ha prestado un servicio a la comunidad.

151. Para la Sala es claro que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños patrimoniales ocasionados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de las personas que realizan gestión fiscal o con ocasión de esta por acción u omisión de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 4 de la Ley 610.

152. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 610 define la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos o los particulares que manejen o administren recursos o fondos públicos tendientes a la adecuada administración, explotación y disposición de los mismos y al correcto manejo, recaudo o inversión de sus rentas.

153. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001⁴⁵ precisó:

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

[...]

⁴⁵ “[...] Corte Constitucional; sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001; M.P. Jaime Araujo Rentería [...]”.

“La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

[...]

“Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados [...]”.
(Subrayas fuera de texto).

154. En ese sentido, para ser considerado gestor fiscal se requiere tener poder jurídico decisorio sobre los bienes y fondos públicos puestos a su disposición caso en el cual la responsabilidad deviene del daño patrimonial que se pueda causar a los mismos.

155. Por lo anterior, para establecer si la conducta del servidor público encaja dentro del concepto de gestión fiscal es necesario analizar las funciones asignadas a su cargo

para determinar si estaban relacionadas con la administración y manejo de los recursos de la entidad y si tenía poder decisorio sobre los mismos.

156. En el caso *sub iudice*, el daño patrimonial causado al Departamento del Casanare fue con ocasión de la celebración de un contrato de obra recibido de forma inconclusa, por lo tanto, es necesario determinar cuáles eran las funciones del gerente para determinar si fungía como su gestor fiscal.

157. En el presente caso, se encuentra probado en el expediente que la parte demandante fue nombrado⁴⁶ gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. y en tal calidad de representante legal de la entidad suscribió

⁴⁶En el periodo que comprende desde el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, posesionado mediante Acta No. 013 del 01 de enero de 2004. Cfr. Folios 133 y 695 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

del contrato núm. 124 de 2007 y dentro de sus funciones señaladas en el manual de funciones se encontraban las siguientes:

*“[...] 1. Representar legalmente a la Empresa para todos los efectos y en todos los casos
2. Celebrar los contratos y/o convenios necesarios para el desarrollo del objeto social y el funcionamiento de la empresa.
3. Organizar coordinar y dirigir los servicios que presta la empresa, bajo los principios de equidad, economía y eficiencia.
4. Atender las disposiciones emanadas del orden Nacional, Departamental o Municipal [...]”.*

158. De este modo, el gerente de la entidad tiene la posición de gestor fiscal directo, de conformidad con sus funciones como director de la contratación. En efecto en tal calidad el gerente suscribió el Contrato de obra pública núm. 24 de 8 de octubre de 2007. En ese orden, el gerente tenía la disposición material y jurídica de los recursos, razón por la cual le correspondía la administración e inversión debida de los mismos y aplicar los principios de eficiencia, eficacia y economía, propios de la gestión fiscal.

159. A su turno, el Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en lo concerniente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato y la protección de los derechos de la entidad, dispone:

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

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

5°. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma. [...]”

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 80, establece:

“[...] Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo [...]”.

160. De lo expuesto, se colige que el representante legal dentro del marco de sus funciones debe verificar el cumplimiento de las condiciones del contrato utilizando los medios eficaces y exigiendo al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

161. En ese sentido, para la Sala es claro que la parte demandante cuando se desempeñó como gerente (representante legal) de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. y suscribió el contrato de obra pública fue gestor fiscal de los recursos públicos, por cuanto era el director del proceso contractual, tenía disposición jurídica y material de los mismos, le correspondía su seguimiento, control y administración e inversión debida (debía tomar las medidas pertinentes para salvaguardar el patrimonio público velando por su adecuada inversión).

162. Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este.

163. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado, respectivamente⁴⁷:

“[...] Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito [...]”.

164. La Corporación en otra sentencia señaló⁴⁸:

“[...] En orden a establecer el nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño, la jurisprudencia de esta Corporación acoge la teoría de la causa adecuada, según la cual la conducta u omisión de la administración debe ser relevante y eficaz para producir el resultado dañino, siendo este último una consecuencia normal y previsible. Por tanto, no es suficiente que un evento haya sumado en la producción del daño, sino que debe tratarse de un hecho determinante y adecuado para causarlo [...]”.

165. Según lo expuesto, la teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta

para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración.

⁴⁷ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 11 de diciembre de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez, número único de radicación 05001232400019930028801 “[...].

⁴⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 10 de agosto de 2011, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, número único de radicación 17001233100019970602401 “[...].”

166. En ese orden, la Sala advierte que solo es posible atribuir un resultado dañoso a quien ha ejecutado una acción u omisión que se erige como la causa idónea y eficiente para la producción del daño.

167. Para la Sala la actuación del gerente (representante legal) de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. contribuyó de manera eficiente al detrimento de los recursos del Departamento de Casanare, toda vez que con su actuación y omisión de control y vigilancia se generó un gasto de recursos públicos, dado que la obra prevista para la construcción del acueducto y la planta de tratamiento del sector de San Rafael no fue terminada y las misma continua sin prestar ningún servicio a la comunidad, es decir, la entidad territorial no recibió como contraprestación ningún beneficio generándose con ello un daño a su patrimonio al recibir una obra inconclusa a pesar de los cuantiosos recursos que fueron cancelados.

168. Al respecto, durante los meses iniciales de ejecución del contrato (octubre a diciembre de 2007) en que la parte demandante fue representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. no se evidencian gestiones cuyas tendientes a controlar, vigilar o gestionar la actividad contractual para cumplir la finalidad contratada, máxime si se trataba de un plazo de ejecución inicial muy corto de tres meses, por lo que era imperativo realizar gestiones con dicho objetivo. Además, la Sala advierte que los diseños de las obras tenían problemas y se encontraban incompletos lo que fue evidenciado en el informe técnico elaborado por la parte demandada en año 2015, lo que retardó posteriormente la ejecución de la obra, aspecto que no fue evidenciado ni corregido por la parte demandante durante su mandato.

169. La Sala considera que que es posible atribuir a título de culpa grave la conducta del gerente, puesto que se demostró que no desplegó actuar para evitar la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y ocasionar con esto un daño patrimonial, por el contrario, con sus acciones se incumplieron varias normas y principios fundamentales para la administración pública, lo que fue determinante en virtud a que sin ella no se hubiese generado daño alguno al patrimonio público.

170. Así, la Sala encuentra plenamente demostrado que la parte demandante en calidad de gerente suscribió el contrato de obra núm. 124 de 2007, radicó en su cabeza la responsabilidad contenida, no solo lo señalado en el manual de funciones, sino

también lo establecido en los artículos 23 de la Ley 80 que dispone “[...] 5°. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla [...]”.

171. En ese sentido, es deber del representante legal efectuar un adecuado seguimiento sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es decir, le correspondía velar por el adecuado avance de la obra contratada para que la comunidad de San Rafael tuviera el acueducto contratado, lo que quiere decir que su omisión lo hará responsable de los daños que con ocasión de esta circunstancia se generen.

172. En ese orden, la parte demandante actuó de manera negligente e imprudente en el ejercicio de su función como representante legal, debido a que autorizó el pago del anticipo al contratista y posteriormente, no efectuó observación alguna o actuación tendiente a exigir el cumplimiento del objeto del contrato (como lo exigía el ejercicio de su función) una vez firmada el acta de inicio en el año 2007.

173. Por lo tanto, la parte demandante no puede excusarse en que únicamente suscribió el contrato y que solo estuvo dos meses en el cargo contado desde la suscripción del acta de inicio de 31 de octubre de 2007, por cuanto si hubiese desplegado diligentemente su gestión, habría dejado consignado en documentos la necesidad de requerir al contratista para que cumpliera a cabalidad el objeto del mismo oportunamente y demostrara el avance de obra, más aún si el término de ejecución del contrato inicialmente pactado fue muy corto (3 meses) en dos de los cuales se desempeñó como gerente.

174. Así las cosas, si la parte demandante hubiese realizado de manera diligente la constatación del cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, posiblemente hubiese salvado su responsabilidad, dado que esta era precisamente la función o tarea que le había sido encomendada como director del proceso de contratación, y al no haberla cumplido a cabalidad contribuyó a que se configurara el daño.

175. De esta manera, para la Sala resulta evidente que la parte demandante actuó con culpa grave y contribuyó a que se causara el daño patrimonial al Departamento del Casanare, el cual también se encuentra plenamente acreditado con el informe técnico realizado por la Contraloría al contrato núm. 124 de 2007 y los demás medios probatorios obrantes en el expediente, los cuales no fueron desvirtuados por la parte demandante.

176. Por lo anterior, al no cumplir con las obligaciones a su cargo, la parte demandante está en el deber jurídico de soportar las consecuencias de su negligente proceder, es

decir no utilizó las acciones necesarias para culminar el proyecto, puesto que, como se indicó en líneas precedentes, era su deber comprobar el cumplimiento de las obligaciones que el contratista había adquirido en el contrato, lo que implicaba la demostración material de la ejecución del objeto contractual en los términos pactados, el cual era la construcción del acueducto el cual se encuentra abandonado, destruida, menoscabada y sin servicio.

177. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la Contraloría sí logró acreditar los tres elementos de la responsabilidad fiscal en el presente caso, debido a que: i) existió una conducta gravemente culposa en cabeza de quien, como representante legal, omitió el cumplimiento de sus funciones; ii) hubo daño patrimonial al Estado consiste en la no construcción del acueducto según los ítems contratados; y iii) se probó el nexo causal, toda vez que se pudo demostrar que el daño al patrimonio público fue producto de la omisión de la parte demandante, debido a que si hubiese verificado cabalmente los diseños de las obras (habría determinado que estaban incompletos) y la ejecución del objeto contractual, se habría percatado que no se había desarrollado oportunamente; evidenciándose así que fue una causa idónea y eficiente para la producción del daño.

178. La Sala considera que la parte demandante desplegó su conducta con culpa grave, dado que de manera descuidada y negligente permitió y consintió con su omisión que recursos del Departamento del Casanare fueran destinados a un contrato que no brindaba garantías y del cual no se realizaron estudios y diseños completos previo a su ejecución como lo concluyó el informe técnico del año 2015.

179. Así las cosas, del análisis integral y conjunto del acervo probatorio, la Sala advierte que la conducta omisiva de la parte demandante se constituyó en causa eficiente y determinante del detrimento, por cuanto como gerente de la entidad quien suscribió el contrato de obra para la construcción del acueducto no controló que los diseños fueron correctos y que los ítems previstos para la obra fueran ejecutados por el contratista, lo que se encontraba bajo su responsabilidad

180. Por lo anterior, para la Sala existe fundamento suficiente para imputar responsabilidad fiscal, dado que está probado que la conducta de la parte demandante fue omisiva, descuidada y negligente.

De la falsa motivación

181. La parte demandante adujo que no se vincularon a los gerentes que le precedieron que incurrieron en presuntos hechos irregulares con hallazgos fiscales y que ordenaron el desembolso de los recursos sin que se hubiera acreditado la ejecución contractual, dado que él únicamente estuvo en el cargo hasta el 31 de diciembre de 2007.

182. Al respecto, la responsabilidad fiscal de cada uno de los implicados en la ejecución del contrato núm. 124 de 2007 se determina de forma individual, de modo que el hecho de que los gerentes que lo precedieron hayan incurrido en un detrimento patrimonial por los mismos hechos por los que se le investigan, no lo releva de responsabilidad alguna. En otras palabras, la parte demandante durante su mandato pudo ejercer actos u omisiones que generen un detrimento patrimonial y de igual forma quienes lo precedieron pudieron incurrir en actos que deriven en responsabilidad fiscal, sin que dichos hechos u omisiones permitan desvirtuar su responsabilidad individual como representante legal, según fue estudiado en el caso particular y sin que constituya una causal de nulidad que permite desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados.

183. Ahora bien, la parte demandante adujo en el recurso de apelación que el hecho de que ninguno de los interventores que precedieron a la parte demandante informaron a la empresa de acueducto la existencia de situaciones irregulares, es una situación que será analizada en cada caso particular para determinar si existe responsabilidad fiscal y comoquiera que en el presente asunto se determina únicamente respecto de la parte demandante no es procedente ahondar en dicho aspecto.

184. Así las cosas, en el caso *sub examine* se discute únicamente la responsabilidad del demandante sin que las actuaciones u omisiones de terceros puedan incidir en desvirtuar la presunción de legalidad del fallo de responsabilidad en su contra que según se analizó es acorde con el ordenamiento jurídico.

De los conocimientos técnicos que la obra requería

185. Respecto al argumento según el cual, la entidad no podía reprochar responsabilidad fiscal a la parte demandante, por cuanto no cuenta con conocimientos técnicos, la Sala precisa, por una parte, que este motivo de inconformidad no está relacionado con una falsa motivación y, por la otra, los representantes legales de las entidades están sometidos al principio de responsabilidad, según el cual tienen la obligación de buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y proteger los derechos de la entidad, en los términos del numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993⁴⁹. Esta obligación persiste así el contrato se haya celebrado en una administración anterior porque la contratación estatal se celebra con el objeto de cumplir con los fines del Estado, además, para garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y no para satisfacer un interés de carácter particular.

186. En consecuencia, la parte demandante, en calidad de representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P, tenía la carga de garantizar la correcta ejecución del contrato núm. 124 de 2007.

187. Ahora bien, la parte demandante no quedaba exenta de la responsabilidad y de las obligaciones indicadas *supra* por falta de conocimiento en la materia objeto de la contratación comoquiera que su conducta debía estar presidida por las **reglas de la administración de bienes ajenos** y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la justicia⁵⁰.

188. Además, la obligación del buen manejo de los recursos públicos no dependía de la ejecución de las actividades de la interventoría debido a que esta es particular y se predica de quien ejerce el cargo de representante legal de la entidad.

189. Por las razones expuestas, no prospera el cargo estudiado *supra*.

190. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, y que todo ello resulta desvirtuado con las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada ha de ser confirmada, como en efecto lo será en la parte resolutive de esta providencia.

Condena en costas

191. Visto el artículo 365⁶⁵ numeral 8.º de la Ley 1564, sobre condena en costas, y atendiendo al criterio objetivo valorativo de las mismas y que en el expediente no aparecen causadas ni probadas; la Sala no condenará en costas a la parte demandante.

Conclusiones de la Sala

192. En suma, la Sala concluye que en el caso *sub examine* la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, teniendo en

⁴⁹ Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública

⁵⁰ Numeral 4 del artículo 26 de la Ley 80

cuenta que no caducó la acción fiscal y que se reúnen los elementos para declarar responsable fiscal a la parte demandante.

193. Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida, en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III. RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR la declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, por las razones expuestas en la parte motiva de esta

providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Casanare, de 28 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado
Aclara voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.