



---

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA**

**CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

**Número único de radicación:** 130012333000 2017 00088 01

**Demandante:** Atilio Rafael Castilla Julio, Daniel Cueto Obeso y Fredys Enrique Jiménez Torres

**Demandado:** Contraloría Departamental de Bolívar

**Asunto:** Proceso de responsabilidad fiscal: Régimen probatorio y desviación de poder.

### **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia, el 28 de enero de 2022 por la Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

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<sup>1</sup>**

1. Los señores Atilio Rafael Castilla Julio, Daniel Cueto Obeso y Fredys Enrique Jiménez Torres<sup>2</sup>, en adelante la parte demandante, presentaron demanda contra la Contraloría Departamental de Bolívar, en adelante la parte demandada, en

---

<sup>1</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS(.zip) NroActua 2 – 01 Cuaderno, folios 1 a 11 [...]”.

<sup>2</sup> Por intermedio de apoderado



ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>3</sup>.

## Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

*“[...] PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de Auto de fecha 31 de diciembre de 2015, por medio del cual se sancionó en primera instancia a los poderdantes, suscrito por el Profesional del Área Fiscal, Freddy Reyes Batista, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1055.*

*SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de Auto de fecha 29 de febrero de 2016, emitido dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1055, por medio del cual resolvió el recurso de apelación presentado en contra del auto del 31 de diciembre de que trata el numeral anterior, es decir, se mantuvo la sanción en segunda instancia a mis prohijados [...]”*

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

*“[...] TERCERO: Como consecuencia de lo anterior solicito que se REVOQUEN judicialmente las sanciones impuestas por los autos en mención a los demandantes.*

*CUARTO: CONDÉNESE a ente demandado al pago de los siguientes perjuicios materiales:*

- I. Honorarios de abogado para la defensa en el proceso de responsabilidad fiscal.*
- II. Costas procesales dentro del proceso judicial: Agencias en derecho y Gastos procesales.*

*SEXTO: CONDÉNESE a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR al pago de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes como consecuencia de la afectación al buen nombre o prestigio profesional de los involucrados en el proceso de responsabilidad fiscal 1055, que terminaron sancionados.*

*SEPTIMO: CONDENESE a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, al pago de CIEN SALARIOS a cada uno de los demandantes por los perjuicios morales sufridos, dado que la sanción impuesta afectó su tranquilidad emocional y los colocó en un estado de tristeza y zosobra (sic) y además los ha privado de la posibilidad de posesionarse en cualquier cargo público, lo que les ha restado la posibilidad de obtener su mínimo vital de subsistencia. [...]”*

## Presupuestos fácticos

4. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones<sup>4</sup>:

<sup>3</sup> “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”



5. El señor Fredys Enrique Jiménez Torres se desempeñó como alcalde del municipio de San Cristóbal (Bolívar) en el periodo comprendido entre el 2011 a 2015.

6. Los señores Atilio Rafael Castilla Julio y Daniel Cueto Obeso se desempeñaron como tesoreros del municipio de San Cristóbal (Bolívar).

7. La Contraloría departamental al realizar una “*interventoría*” en la Alcaldía municipal de San Cristóbal, encontró que no había soportes administrativos en algunos contratos celebrados entre el tercer y cuarto bimestre del año 2014, tales como, certificados de disponibilidad presupuestal, en algunos casos no se encontraron actos de inicio y de recibo final de los contratos, como tampoco evidencias de los beneficiarios de los contratos o “[...] *en algunos casos la contratación fue antieconómica [...]*”.

8. Afirmó que, de manera previa a que se profiriera fallo de responsabilidad fiscal, se aportaron “[...] *todos los soportes de la contratación revisada tanto en el 2014 como en la que se revisó por virtud de la denuncia, que daban cuenta: (i) de la necesidad de dichos contratos; (ii) de las apropiaciones presupuestales para ejecutarlos; (iii) de que se ejecutaron; (iv) de que se iniciaron y finalizaron de manera formal [...]*”

9. Indicó que, mediante auto de 31 de diciembre de 2015 se profirió fallo de responsabilidad fiscal, y “[...] *se sancionó a mis representados [...]*”, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, siendo resuelto desfavorablemente.

10. Sostuvo que, en el fallo de primera y de segunda se omitió valorar las pruebas aportadas por la parte demandante, y mencionó que “[...] *no se tomó en cuenta que se demostró que los contratos por los cuales se inició el proceso de responsabilidad fiscal se cumplieron a cabalidad, se benefició con ellos a la comunidad y su suscripción se hizo necesaria, de conformidad con las funciones constitucionales y legales del alcalde municipal [...]*”.

---

<sup>4</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 01Cuaderno, folios 1 a 11 [...]*”.



11. Finalmente mencionó que, “[...] las sanciones impuestas además de económicas [...]” impiden a la parte demandante ejercer cargos públicos.

### Normas violadas

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

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Capítulo II de la Ley 489 de 1998<sup>5</sup>.
- Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.
- Decreto Ley 2400 de 1968<sup>6</sup>.
- Ley 443 de 1998<sup>7</sup>.
- Decreto 1572 de 1998<sup>8</sup>.
- Ley 909 de 2004<sup>9</sup>.
- Decreto 1227 de 2005<sup>10</sup>.

### Concepto de violación

13. La parte demandante formuló el siguiente cargo y explicó su concepto de violación así:

***Desviación de poder – causal suficiente y autónoma para declarar la nulidad de un acto administrativo***

14. Señaló que, “[...] el acto se desvió de las pruebas que se encuentran en el expediente 1055, de acuerdo con las cuales (sic), los contratos por los que se enjuicia a mis representados, se cumplieron y fueron necesarios [...]”.

15. Al respecto indicó que, en el acto acusado no se hace referencia a las pruebas aportadas por la parte demandante, como las actas de inicio de suspensión de

<sup>5</sup> “[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]”

<sup>6</sup> “[...] Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones [...]”

<sup>7</sup> “[...] Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones [...]”

<sup>8</sup> “[...] por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto - Ley 1567 de 1998 [...]”

<sup>9</sup> “[...] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones [...]”

<sup>10</sup> “[...] Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998 [...]”



obras, estudios previos de la necesidad de los contratos, los beneficiarios de los contratos, entre otros.

16. Refirió que “[...] *la Contraloría Departamental, no ha debido sancionar a mis representados o por lo menos, ha debido desechar de manera expresa, las pruebas radicadas por ellos, manifestando porqué no las acepta, o porqué no son válidas para demostrar que no incurrieron en las fallas endilgadas a ellos [...]*”.

17. Señaló que, “[...] *Para las autoridades existen límites jurídicos que le prohíben obrar y ejercer su autoridad según su capricho, pues el ordenamiento superior rechaza los tratos discriminatorios y propende para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo [...]*”

18. Finalmente resaltó que, el trabajo es un derecho y obligación social que goza de especial protección del Estado, anotó que “[...] *la administración no puede sacrificar la experiencia y preparación académica de empleados que prestan un excelente servicio público, haciendo triunfar factores que riñen con la transparencia [...]*”.

### **Contestación de la demanda<sup>11</sup>**

19. La Contraloría Departamental de Bolívar<sup>12</sup> contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante y argumentando que la demanda carece de fundamentos jurídicos y probatorios.

### **Excepciones propuestas**

20. La parte demandada, propuso como argumentos de defensa las siguientes excepciones: como previa i) la inepta demanda por no vincular al departamento de Bolívar; y de fondo ii) la carencia de fundamento legal y probatorio para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados; y iii) genérica.

<sup>11</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 01Cuaderno, folios 106 a 110 [...]*”.

<sup>12</sup> Por intermedio de apoderado.



***Excepción previa de “[...] Inepta demanda por no vincular al departamento de Bolívar quien tiene la persona jurídica para comparecer a juicio [...]”***

21. Señaló que, conforme lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política y el artículo 66 de la Ley 42 de 1993, la Contraloría Departamental de Bolívar, es una entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, con capacidad y autonomía contractual, y sin “[...] personalidad jurídica [...]”.

22. Indicó que, en atención a que la demanda se dirige contra la Contraloría Departamental del Bolívar, y considerando “[...] que el artículo 159 inciso 6 del CPACA, establece que dichas entidades solo tienen representación judicial, mas no personería jurídica, la cual constitucionalmente se encuentra radicada en cabeza del Departamento [...]”.

23. Y en ese sentido precisó que, “[...] el artículo 171 numeral 3 ibidem, establece que se deben notificar personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso; consideramos pertinente que se debió vincular al momento de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación al DEPARTAMENTO DEL BOLIVAR [...]”.

***Excepción de fondo “[...] carencia de fundamento legal y probatorio para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados [...]”***

24. Indicó que, la parte demandada dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 1055, respetó los principios orientadores de la acción fiscal, garantizó el debido proceso con sujeción de los principios establecidos en la Constitución Política.

25. Resaltó que, la parte demandante no controvertió las pruebas en el auto de imputación fiscal, que es la oportunidad legal para ello; subrayó que, la parte demandada demostró que el “[...] daño patrimonial a la Alcandía (sic) de Municipal de San Cristóbal por la conducta gravemente culposa de los demandantes, es decir, se demostró que se configuraron los requisitos establecido en el artículo 5° de la ley 610 de 2000 a saber: a) Una conducta dolosa o culposa a atribuible a una



*persona que realice gestión fiscal, b) Un daño patrimonial al estado y c) un nexo causal entre los elementos anteriores [...].”*

26. Señaló que, la parte demandante no aportó ninguna prueba donde se demostrará que hubo una vulneración al debido proceso y contradicción en proceso de responsabilidad fiscal.

### **Excepción de fondo “[...] genérica del artículo 306 del C.G.P. [...]”**

27. Expuso que, dando alcance al principio de la búsqueda de la verdad formal y frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que “[...] *lo fundamental no es la relación de los hecho (sic) que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente [...].”*

### **Sentencia apelada<sup>13</sup>**

28. La Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia proferida el 28 de enero de 2022, resolvió lo siguiente:

*“[...] PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.*

***SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del C.G.P.*

***TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor. [...]” Negrillas de texto original*

### **Consideraciones en la sentencia proferida en primera instancia**

29. El *a quo* señaló que de conformidad con el material probatorio obrante en el proceso y el expediente administrativo contentivo del proceso de responsabilidad fiscal núm. 1055 de la Contraloría Departamental de Bolívar, concluyó que, la parte demandante no logró acreditar que existiera un comportamiento que obedeciera a una desviación de poder o que se aleje de la interpretación en conjunto de las pruebas y las reglas de la sana crítica de la parte demandada.

<sup>13</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 03Sentencia [...]”.



30. Y con fundamento en ello, consideró que el fallo de responsabilidad fiscal y el auto confirmatorio, se encontraron fundados en pruebas legalmente producidas y allegadas al trámite de responsabilidad fiscal.

### ***Sobre el análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico***

31. El *a quo* analizó dos aspectos: i) la causal de desviación de poder; y ii) la indebida valoración probatoria.

### ***Sobre la causal de desviación de poder***

32. Respecto a la desviación de poder precisó que, “[...] *para que se materialice la desviación de poder se requiere que el servidor público que expide el acto administrativo utilice sus poderes para un fin distinto de aquel para el cual tales atribuciones le han sido conferidas [...]*”.

33. Señaló que, de conformidad a la motivación de los actos demandados, las situaciones fácticas descritas en el curso del proceso de responsabilidad fiscal núm. 1055, que tuvieron como origen el requerimiento que hizo la parte demandada, al municipio de San Cristóbal arrojó algunas “[...] *irregularidades que se convirtieron en hallazgos de contenido fiscal [...]*”.

34. Anotó que, se adelantó todo un trámite administrativo de recaudo probatorio, del cual se desprendieron cinco casos particulares en los que se endilgaba responsabilidad de tipo fiscal a la parte demandante.

### ***Sobre la indebida valoración probatoria***

35. Para tal efecto, desarrolló de manera individual cada uno de los casos expuestos por la Contraloría Departamental de Bolívar en el acto acusado, en aras de verificar si se dio o no la correcta apreciación de las pruebas o hallazgos, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal que permitieran dar certeza que hubo una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los señores Atilio Rafael Castilla Julio, Daniel Cueto Obeso y Fredys Enrique Jiménez Torres, que produjo un daño patrimonial al Estado, en los términos de la ley 610 del año 2000.



36. Respecto a la evaluación de la contratación efectuada por la Alcaldía Municipal de San Cristóbal durante el tercer y cuarto bimestre del año 2014, estimó que, con respecto al “*caso núm. 1*” correspondiente a las observaciones de los contratos del año 2014, la Contraloría Departamental de Bolívar, advirtió varias situaciones particulares, tales como: i) la falta de evidencia o informes mensuales de las actividades realizadas por el contratista; ii) el informe de supervisión, no detalla ni especifica cuáles fueron las actividades desarrolladas; iii) no figura evidencia de aportes al Sistema de Seguridad Social de los contratistas; y iv) en las actas de recibo y de liquidación final no se detallan ni precisan las actividades desarrolladas por el contratista.

37. El *a quo* indicó que, verificado el expediente administrativo del proceso de Responsabilidad Fiscal núm. 1055 adelantado contra la parte demandante, consideró que, “[...] *en lo concerniente a la evaluación a la contratación efectuada por la Alcaldía Municipal de San Cristóbal durante el tercer y cuarto bimestre del 2014, es preciso indicar que la Contraloría Departamental de Bolívar, en efecto cuenta con material probatorio para justificar el cargo estudiado, al individualizar cada contrato objeto de control fiscal, señalando de manera específica las situaciones particulares que motivan la decisión, e incorporando elementos de juicio [...]*”.

38. Señaló que “[...] *se encuentra probada la falta de evidencia o informes mensuales de las actividades, pues si bien es posible verificar cada contrato enlistado no figura documento alguno que describa las actividades desarrolladas por los contratistas y, en concordancia con lo anterior, tampoco es posible observar informe de supervisión alguno que detalle o especifique cuáles fueron las actividades desarrolladas, observando que se limitan a la transcripción del objeto del contrato pero sin evidencias que permitan verificar que se haya cumplido con dichas obligaciones [...]*”; resaltó que, la parte demandante no arrió elementos que demostraran lo contrario, por lo que quedaron acreditados los elementos que configuraron la responsabilidad fiscal.

39. Respecto al “[...] *Manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2012 y 2013 [...]*” indicó que, frente al caso núm. 3, que hace referencia al manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal



de los periodos 2012 y 2013; se evidenció que en el acto administrativo no se desconocieron o ignoraron las pruebas aportadas por la parte demandante. Sostuvo que, si bien, se presenta en el escrito de descargos una argumentación relativa al manejo que se le dio a estos recursos, solo se limita a indicar que no existieron irregularidades, pero no se aportó documento alguno que permitiera dar fe de lo anterior.

40. Frente al “[...] Manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2014 y primer trimestre del 2015 [...]”, adujo que “[...] en el fallo de responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría Departamental de Bolívar, se certificó el total de los recaudos por conceptos de impuestos municipales, de los años 2014 y primer trimestre de 2015 [...]”.

41. Aseveró que, verificado el expediente físico así como el magnético, se encontró que en el CD núm. 1 donde se identificaron 10 folders correspondientes al proceso de responsabilidad fiscal, incluyendo el inventario individual de documentos para expedientes de la Contraloría Departamental de Bolívar, se constató que los investigados no aportaron o acreditaron información clara y detallada sobre los soportes o manejo dado a los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2014 y primer trimestre de 2015.

42. Adicionalmente mencionó que, respecto al “caso núm. 5” correspondiente a los recursos girados al municipio de San Cristóbal por concepto del Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales (FONPET), no es objeto de reclamación ni podría acarrear consigo la nulidad del fallo con Responsabilidad Fiscal argumentando que “[...] la Contraloría Departamental de Bolívar señala de manera clara y expresa, que no cuenta con los medios probatorios suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo. Motivo por el cual, no puede probarse que exista desviación del poder o que se infrinjan todas las disposiciones normativas que regulan el caso en concreto [...]”.

43. Afirmó que, no puede probarse que en el “caso No. 5” la conclusión “se desvía” de las pruebas que se encuentran en el respectivo expediente, ya que la parte demandada explicó que no poseía los medios probatorios que le permitieran obtener certeza sobre lo investigado y, señaló que “no sancionó a los encartados”



por este caso, como en igual sentido lo precisó frente al “caso núm. 2” del que particularmente falló sin responsabilidad fiscal.

44. Mencionó que, la parte demandante en el concepto de violación, fue “[...] *enfática en manifestar que, “en ninguna parte del acto se hace referencia a las pruebas aportadas por los demandados, (sic) actas de inicio de suspensión de obras, estudios previos de necesidad de los contratos, beneficiarios de los contratos, etc”(sic) [...]”*; igualmente la sentencia indicó que, según la parte demandante “[...] *la Contraloría no debió desechar las pruebas radicadas por los señores Atilio Castilla Julio, Daniel Cueto Obeso y Fredys Enrique Jiménez Torres, o por lo menos, se debió indicar el motivo por el cual no fueron aceptadas y señalarles que no tenían validez [...]”*.

45. Al respecto afirmó que, del acto administrativo demandado, se logró verificar que ni las pruebas aportadas por la parte demandante, ni los descargos presentados por parte de su apoderado fueron “*desechados por la Contraloría*” Departamental de Bolívar, toda vez que, el fallo con Responsabilidad Fiscal expedido el 31 de diciembre de 2015, da cuenta de un proceso de análisis, estudio, verificación y apreciación de los medios probatorios allegados y recaudados en el respectivo proceso. Por el contrario, encontró que, la parte demandante no precisa que pruebas fueron “*desechadas y declaradas inválidas por parte del ente acusador*”.

46. Precisó que “[...] *Con respecto a los descargos y/o pruebas allegadas por la parte actora, la entidad demandada responde a los requerimientos realizados abordando caso por caso, dejando constancia de los aspectos considerados y exponiendo las razones por las cuales no se aceptan los mismos. Lo anterior, no permite que se desacredite la legalidad del acto administrativo, por ausencia en la valoración probatoria, así como tampoco existen motivos que indiquen una actuación arbitraria por parte de la Contraloría Departamental de Bolívar [...]”*

47. Finalmente resaltó que “[...] *junto con el escrito presentado por el apoderado de la parte actora se allegaron algunos documentos, tales como Actas de inicio de obras, Actas de Suspensión y estudios previos, dicho material no corresponde a los contratos objeto de control fiscal por parte de la Contraloría Departamental de Bolívar, siendo aspectos por los que no se falló con responsabilidad fiscal a los*



*hoy demandantes, sino que como se vio, la administración dio inicio a otra actuación administrativa, esto es, una indagación preliminar [...]*

#### **Recurso de apelación<sup>14</sup>**

48. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia el 28 de enero de 2022 por la Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar; para lo cual expone los siguientes argumentos:

49. Afirmó que, en la sentencia proferida en primera instancia “[...] se expresa que la observación o hallazgo que da lugar a la apertura del PRF es la falta de documentación en las carpetas de pago sobre CDP y otros registros contractuales [...]”, al respecto sostuvo que “[...] Este tipo de hallazgos, son de los que la Contraloría denomina como ADMINISTRATIVOS, algunos de ellos con posible incidencia fiscal, por ello, se apertura inicialmente la indagación preliminar [...]”.

50. Refirió que, “[...] En las diligencias previas a que se profiriera el fallo, se allegaron a la Contraloría Distrital todos los soportes de la contratación revisada tanto en el 2014 como en la que se revisó por virtud de la denuncia, que daban cuenta: (i) De la necesidad de dichos contratos. (ii) De las apropiaciones presupuestales para ejecutarlos. (iii) De que se ejecutaron. (iv) De que se iniciaron y finalizaron de manera formal [...]”.

51. Aseveró que “[...] el Estado tiene la Carga de demostrar en sede del PRF, que el detrimento ocurrió, a través de medios de prueba idóneos, tales como visitas técnicas, informes de ingenieros, arquitectos, contadores, profesionales con los que cuenta o deben contar las contralorías [...]”.

52. Insistió en que, “[...] si bien, no se apreciaron en los expedientes contractuales, los soportes que dieron origen al hallazgo, no quiere decir con ello, que estos soportes no existan, sino que no estaban legajados en sus respectivas carpetas, mucho menos quiere decir, que el Estado hubiera sufrido un detrimento patrimonial. Este hallazgo, debió cambiarse a ADMINISTRATIVO, para que la entidad hiciera un Plan de Mejoramiento (PDM) administrativo con actividades

<sup>14</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 05RecursoApelación [...]”.



*tendientes a mejorar la organización de sus expedientes contractuales, foliados, escaneados y de fácil consulta, no daba lugar a aperturar el PRF y mucho menos a imponer sanción con responsabilidad [...]”.*

53. Aseveró que, la parte demandada tenía la carga de investigar y determinar sin lugar a dudas la existencia del detrimento, sin embargo, no ejerció esa actividad, solo se conformó con la primera impresión del auditor.

54. Adicionalmente señaló que, “[...] al existir estos documentos y estar en el expediente PRF aportados por mis clientes y al percatarse el Tribunal que estos documentos no fueron valorados en el fallo con responsabilidad fiscal y que además la Contraloría no desplegó una actividad probatoria más allá del simple contraste entre informes, pudiendo hacerlo en su momento, se debió ordenar la nulidad de la resolución, excluir las pruebas que lo que demostraron, fue la existencia de un desorden y no de un acto dañino al patrimonio del Estado [...]”.

55. Afirmó que, no existió el daño patrimonial que es el primer elemento de la responsabilidad fiscal, por lo que “[...] la sanción viola las normas establecidas y señaladas en la demanda, en especial la Constitución Política, el derecho al debido proceso y el derecho (sic) [...]”, y en ese sentido, señaló que “[...] la sentencia de primera instancia dentro del estudio sobre el debido proceso dentro del expediente de responsabilidad fiscal, no estableció la existencia del segundo presupuesto para determinar la responsabilidad fiscal, que es la potestad funcional, reglamentaria o contractual, en este caso de DANIEL CUETO OBESO y ATILIO CASTILLO, quienes en sus calidades de Tesoreros del Municipio, no son ordenadores del gasto y les corresponde operativamente realizar los pagos revisados los documentos que se acompañan con la cuenta de cobro; se repite, se trata de una labor estrictamente operativa, donde no se tiene disposición o decisión [...]”

56. Finalmente, resaltó que “[...] La desviación de poder deviene justamente la falta de actividad probatoria de la Contraloría Departamental, que sólo ordenó visitas para ver expedientes, que ya sabía que debían someterse a un PDM por estar desorganizados, pero pudo haber mejor ordenado otras pruebas técnicas y de verificación del cumplimiento de los objetos contractuales sobre los contratos investigados [...]”.



### **Trámite en segunda instancia**

57. El Despacho sustanciador, mediante auto de 22 de agosto de 2022<sup>15</sup>, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2022 por la Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

58. Vistos los numerales 4.º a 6.º del artículo 247<sup>16</sup> de la Ley 1437, sobre trámite del recurso de apelación contra sentencias, encuentra el Despacho sustanciador que, las partes no se pronunciaron en relación con el recurso de apelación y tampoco fue necesario realizar el decreto de pruebas.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

59. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación – Contraloría General de la Republica en los procesos de responsabilidad fiscal; v) el marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal; vi) el marco normativo de la culpa como elemento de la responsabilidad fiscal; vii) el marco del debido proceso administrativo; viii) el marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal; y ix) el análisis del caso en concreto.

### **Competencia de la Sala**

60. Vistos los artículos 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>17</sup> 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.

<sup>15</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 4 “[...] *Auto que admite recurso de apelación* [...]”

<sup>16</sup> Modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021

<sup>17</sup> “[...] Artículo 150. Inciso modificado por el artículo 25, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> 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. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código. [...]”



61. Agotados los procedimientos inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

62. Vistos los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012<sup>18</sup> sobre los fines de la apelación y la competencia del superior, la Sala procederá a examinar únicamente las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2022 por la Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, porque estas, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

#### **Actos administrativos acusados**

63. Los actos administrativos acusados<sup>19</sup> son los siguientes:

63.1. El acto administrativo que contiene el fallo con responsabilidad fiscal de 31 de diciembre de 2015<sup>20</sup> resolvió:

*“[...] **ARTICULO PRIMERO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal de doble instancia No. 1055 por detrimento patrimonial a la Alcaldía Municipal de San Cristóbal (Bol.), de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 355.392.439), por el cual deberán responder de manera solidaria los señores FREDYS ENRIQUE JIMENEZ TORRES, identificado con C.C. No. 73.475.512, Ex Alcalde Municipal de San Cristóbal; el señor DANIEL CUETO OBESO, identificado con C.C. No. 73.475.945, ex tesorero municipal de San Cristóbal y el señor ATILIO RAFAEL CASTILLA JULIO, identificado con C.C. No. 73.475.300, ex tesorero municipal de San Cristóbal; los cuales responderán de la misma manera: por el caso uno, responderán de manera solidaria los (sic) FREDYS ENRIQUE JIMENEZ TORRES y el señor DANIEL CUETO OBESO, por la suma de CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS DICINUEVE PESOS M/CTE (\$ 138.540.419); por el caso tres, responderán de manera solidaria los señores FREDYS ENRIQUE JIMENEZ TORRES y el señor ATILIO RAFAEL CASTILLA JULIO, por la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 85.360.763); por el caso cuatro, responderán de manera solidaria los señores FREDYS ENRIQUE JIMENEZ TORRES y el señor DANIEL CUETO OBESO, por la suma de CIENTO TREINTA Y UN MILLONES*

<sup>18</sup> “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

<sup>19</sup> Por la extensión de los mismos, se procede a transcribir los apartes más relevantes de la parte resolutive, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

<sup>20</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 01Cuaderno (pdf), folios 14 a 45 [...]”.



*CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 131.491.237), con fundamento en los hechos expuestos en la parte motiva de la presente providencia [...]"*

63.2. El Auto de 29 de febrero de 2016<sup>21</sup>, “[...] Auto por medio del cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal N°. 1055 del 31 de diciembre de 2015 [...]”, que confirmó en su totalidad el auto del 31 de diciembre de 2015.

### **Problema jurídico**

64. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, determinar:

65. Si el Fallo con responsabilidad fiscal de 31 de diciembre de 2015 fue expedido con desviación de poder.

66. Si los actos administrativos acusados infringieron el artículo 29 de la Constitución, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa de la parte demandante.

67. Si es procedente o no declarar la nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal de 31 de diciembre de 2015, y en consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por la Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en primera instancia.

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

### **Marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación – Contraloría General de la República y las contralorías departamentales en los procesos de responsabilidad fiscal**

<sup>21</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 01Cuaderno (pdf), folios 46 a 55 [...]”.



69. Visto el numeral 5.º del artículo 268<sup>22</sup> de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene como atribución “[...] *[e]stablecer 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.

70. Visto el artículo 272 de la Constitución Política, “[...] *La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República [...]*”; y “[...] *La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales [...]*”.

71. De la norma transcrita se colige que el Contralor General de la República, y en el caso de las entidades territoriales, los contralores departamentales, distritales o municipales, según sea el caso, establecen 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**

72. El artículo 1.º 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 [...]*”.

73. Del mismo modo, el artículo 3.º 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.º *ibidem*, es el

---

22 Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019 “[...] *Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal [...]*”



resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público <sup>23</sup> 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 parágrafo 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.

74. 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.

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

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

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

78. 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 contralorías<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> 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 [...]<sup>23</sup>.

<sup>24</sup> Artículo 6.º de la Ley 610



79. 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.

80. 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 de la culpa como elemento de la responsabilidad fiscal**

81. Como quedó visto, la Ley 42 reglamentó en los artículos 72 y siguientes el proceso de responsabilidad fiscal, pero no hizo mención al grado de culpa en que debían incurrir quienes tuvieran a su cargo la gestión fiscal para efectos de declarar su responsabilidad.

82. Visto el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 610, se refirió al grado de culpa generador de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

*"[...] Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

*Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.*

*Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.*

*Parágrafo 2°. El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa leve." [...]*". (Destacado fuera de texto)

83. Visto el artículo 53 de la Ley 610, respecto del mismo concepto dispuso:



*"[...] **Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal.** El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa **leve** del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.*

*Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes. [...]"* (Destacado fuera de texto)

84. La Corte Constitucional<sup>25</sup> declaró inexecutable los textos acusados con los siguientes argumentos:

*"[...] 6. (...) **En el marco de la responsabilidad fiscal, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado.***

*6.1. (...) a diferencia de lo que ocurre con la acción de repetición, el constituyente no señala un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal -entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño antijurídico a su autor [...]"*

*6.2. En ese contexto, es entendible que el criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal sea determinado por el legislador con base en el artículo 124 de la Carta, de acuerdo con el cual "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva" [...]"*

*6.3. Pero entonces, surge el siguiente cuestionamiento: ¿El legislador es autónomo para determinar la fuente de la responsabilidad fiscal? Desde luego que no. En ejercicio de la libertad de configuración política, en particular para regular los procedimientos judiciales y administrativos, aquél se encuentra sometido al conjunto de valores, principios, derechos y garantías que racionalizan el ejercicio del poder en el Estado constitucional. [...]"*

*6.4. [...] El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta [...]"*

*6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve [...]"*

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 619 de 8 de agosto de 2002



6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional [...]

6.8. Téngase en cuenta que ambas modalidades de responsabilidad -tanto la patrimonial como la fiscal- tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. [...]

6.11. [...] desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. [...]”. (Destacado fuera de texto)

85. Conforme la sentencia citada *supra*, al legislador le está vedado establecer un régimen de responsabilidad patrimonial con una exigencia de conducta mayor que aquella que es utilizada para determinar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos a través de acción de repetición, en los términos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

### **Marco normativo del debido proceso administrativo**

86. 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 [...]”.

87. El Decreto 1 de 2 de enero de 1984<sup>26</sup> 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,

<sup>26</sup> “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”



general, impersonal o abstracta; o individualizada, según el destinatario de la manifestación de la voluntad.

88. 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**

89. 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:

90. 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 investigado<sup>27</sup>.

91. “[...] *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 [...]*”<sup>28</sup>.

92. El daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba<sup>29</sup> y las pruebas deberán apreciarse, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Artículo 23

<sup>28</sup> Artículo 24

<sup>29</sup> Artículo 25

<sup>30</sup> Artículo 26



93. 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 fiscal<sup>31</sup>.

94. 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.

95. 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.

96. La parte interesada podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra el auto que rechaza la solicitud de pruebas.

97. 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.

98. 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.

99. 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.

---

<sup>31</sup> Artículo 32



100. 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**

101. 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.

102. 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<sup>32</sup>, 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.

### **Acervo y análisis probatorio**

103. En el expediente obra como prueba, entre otras, el expediente administrativo de responsabilidad fiscal<sup>33</sup>.

104. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de acuerdo con el problema jurídico indicado *supra*.

<sup>32</sup> Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>33</sup> En el Expediente Digital que obra que en el aplicativo SAMAI obra copia del expediente administrativo. Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 [...]”.



### ***Análisis sobre la práctica de pruebas que fueron allegadas al proceso de responsabilidad fiscal***

105. En el caso *sub examine*, la parte demandante señaló que en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se aportaron los documentos que soportaban la contratación realizada en el año 2014 por el Municipio de San Cristóbal (Bolívar) y que pretendían demostrar: i) la necesidad de los contratos; ii) la apropiación presupuestal para su ejecución; y iii) la ejecución y finalización de cada contrato.

106. Además señaló que “[...] *La valoración de las evidencias de la auditoría de cumplimiento lo que acreditan es la falta de documentos soporte en los expedientes del Municipio, pero no quiere decir que estos documentos no existan y mucho menos que se haya producido un detrimento patrimonial [...]*”.

107. Aseveró que, la parte demandada no realizó una verdadera actividad probatoria, toda vez que “[...] *se conformó sólo con la primera impresión del investigador de campo o auditor, ante la recepción de documentos de los investigados, debió contrastar, situación que no era difícil para dicho órgano [...]*”.

108. El *a quo* frente a la valoración probatoria realizada por la parte demandada en el fallo de responsabilidad fiscal, analizó cada uno de los casos investigados en aras de verificar la correcta apreciación de las pruebas, y al respecto indicó que, para el caso núm. 1:

*[...] es preciso indicar que la Contraloría Departamental de Bolívar, en efecto cuenta con material probatorio para justificar el cargo estudiado, al individualizar cada contrato objeto de control fiscal, señalando de manera específica las situaciones particulares que motivan la decisión, e incorporando elementos de juicio complementarios que de acuerdo al artículo 26 del Título II del capítulo I de la Ley 610 del 15 de agosto del año 2000 permiten una correcta apreciación de las pruebas en conjunto, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.*

*Con relación a las situaciones particulares que dan fundamento al cargo del caso número 1, este Tribunal considera que, se encuentra probada la falta de evidencia o informes mensuales de las actividades, pues si bien es posible verificar cada contrato enlistado no figura documento alguno que describa las actividades desarrolladas por los contratistas y, en concordancia con lo anterior, tampoco es posible observar informe de supervisión alguno que detalle o especifique cuáles fueron las actividades desarrolladas, observando que se limitan a la **transcripción** del objeto del contrato pero sin **evidencias** que permitan verificar que se haya cumplido con dichas obligaciones. IMPORTANTE PARA MI PONER EN LAS CONSIDERACIONES*



*Frente a estos cargos, la parte actora tampoco arrió elementos que demostraran lo contrario, por lo que quedaron acreditados los elementos que configuran la responsabilidad fiscal [...]*

109. Frente al caso núm. 3, refirió que:

*[...] Al remitirse al expediente magnético, en el CD número uno (01) se encuentran diez (10) folders correspondientes al proceso de Responsabilidad Fiscal de doble instancia No. 1055, se encuentra el Inventario Individual de Documentos para Expedientes de la Contraloría Departamental de Bolívar, en dicho documento, se individualizan por asunto y número de folio cada documento aportado al proceso en mención, incluyendo la certificación de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal los años 2012 y 2013, en el folio 380.*

*Atendiendo a lo anterior, esta Sala procedió a verificar el expediente administrativo del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1055 adelantado contra la parte actora, considerando que tal y como se expresa en el acto enjuiciado, no se aportó o acreditó información clara y detallada sobre los soportes o el manejo dado a los recursos, limitándose la defensa a indicar que actuó conforme a la normatividad aplicable, pero sin anexar evidencia al respecto. [...]*

110. Y respecto al caso núm. 5, indicó que:

*[...] el presente cargo no es objeto de reclamación ni podría acarrear consigo la nulidad del fallo con Responsabilidad Fiscal del proceso de doble instancia No. 1055, pues la Contraloría Departamental de Bolívar señala de manera clara y expresa, que no cuenta con los medios probatorios suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo. Motivo por el cual, no puede probarse que exista desviación del poder o que se infrinjan todas las disposiciones normativas que regulan el caso en concreto.*

*Así como tampoco puede probarse que en este caso la conclusión se desvíe de las pruebas que se encuentran en el respectivo expediente, ya que la entidad demandada, se encarga de explicar que no posee los medios probatorios que en conjunto permitan obtener certeza sobre lo investigado. Adicionalmente, se tiene que, respecto de este caso, no sancionó a los encartados, como en igual sentido lo precisó frente al caso número dos, del que particularmente falló sin responsabilidad fiscal a favor de los hoy demandantes. [...]*

111. Ahora bien, conforme al marco normativo indicado *supra*, y de las pruebas allegadas, esta Sala encuentra que, en el presente proceso reposa el expediente administrativo en medio magnético, y en él se encuentran 10 “[...] folder [...]” los cuales contienen las actuaciones adelantadas en el proceso de responsabilidad fiscal, trámite en el cual, entre otras, se adelantaron las siguientes actuaciones y obran los siguientes documentos:

- i) Oficio núm. 0000437 de 12 de febrero de 2015, por medio del cual se solicitó copia de todos los soportes de los contratos celebrados por la Alcaldía



de San Cristóbal – Bolívar durante el tercer (mayo – junio) y cuarto (julio – agosto) bimestre de 2014.

ii) Oficio de 3 de marzo de 2015, por medio del cual se reitera la solicitud elevada el 12 de febrero de 2015.

iii) Respuesta de 17 de marzo de 2015, por medio de la cual la Alcaldía municipal de San Cristóbal da respuesta al requerimiento, e indicó los contratos celebrados en los dos bimestres requeridos, juntos a unos soportes.

iv) Auto de apertura del proceso ordinario de responsabilidad fiscal núm. 1055 de 22 de abril de 2015<sup>34</sup>, que tuvo como objeto evaluar la contratación efectuada por la Alcaldía municipal de San Cristóbal (Bolívar) durante el tercer y cuarto bimestre de 2014, en virtud del requerimiento efectuado por la Contraloría Departamental de Bolívar y en cumplimiento al observatorio de control fiscal en la línea de contratación 2014 de la Auditoría General de la República.

v) Oficio núm. 0001450 de 11 de mayo de 2015<sup>35</sup>, mediante el cual se solicitó al señor Fredys Enrique Jiménez Torres, para en ese entonces Alcalde municipal de San Cristóbal (Bolívar), entre otros documentos: i) las certificaciones de las personas que se desempeñaron como alcalde y tesorero del municipio durante 2012 a 2015; ii) la certificación de la menor cuantía para la contratación del municipio de los años 2012 a 2015; iii) los soportes de los contratos suscritos por la alcaldía municipal de San Cristóbal de los años 2012 a 2015; iv) copia de los presupuestos de ingresos y gastos, y ejecuciones presupuestales del municipio de los años 2012 a 2014; y v) la certificación de los recursos que el Ministerio de Hacienda Nacional destinó y giró al municipio por concepto del Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales – FONPET, durante los años 2012 a 2015, e indicar la cuenta a donde fueron depositados los recursos y el uso dado a los mismos; documentación que fue requerida por segunda ocasión mediante oficio núm. 0001648 de 2 de junio de

<sup>34</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folios 154 a 159 [...]”.

<sup>35</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folios 170 y 171 [...]”.



2015<sup>36</sup>; y por tercera vez, mediante oficio núm. 0002668 de 20 de agosto de 2015<sup>37</sup>.

vi) Declaración libre y espontánea del señor Atilio Rafael Castilla, adelantada el 28 de agosto de 2015<sup>38</sup>, en la cual además de afirmar conocer el objeto de la declaración indicó que, aportaría unos documentos y soportes con la finalidad de desvirtuar las observaciones del auto de apertura.

vii) Declaración libre y espontánea del señor Fredys Enrique Jiménez Torres, adelantada el 28 de agosto de 2015<sup>39</sup>, en la cual además de afirmar conocer el objeto de la declaración indicó que, aportaría unos documentos y soportes con la finalidad de desvirtuar las observaciones del auto de apertura.

viii) Declaración libre y espontánea del señor Daniel Cueto Obeso, adelantada el 16 de septiembre de 2015<sup>40</sup>, en la cual además de afirmar conocer el objeto de la declaración, explicó la destinación de los recursos del Fonpet.

ix) Auto de imputación de responsabilidad fiscal del proceso núm. 1055 de 28 de septiembre de 2015<sup>41</sup>, el cual se profirió como resultado de las diligencias practicadas en la Alcaldía de San Cristóbal (Bolívar), respecto a la investigación realizada a la contratación efectuada durante el tercer y cuarto bimestre del año 2014. Los hallazgos encontrados, la parte demandada los dividió en 5 casos así: i) observaciones de los contratos analizados del 2014; ii) observaciones de los contratos relacionados en la denuncia remitida por la Presidencia de la Republica; iii) manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2012 y 2013; iv) manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2014 y primer trimestre del 2015; y v) recursos girados al Municipio de San Cristóbal por concepto del Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales (FONPET). Y entre otras decisiones, le concedió a la parte demandante el

<sup>36</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folios 189 a 194 [...]”.

<sup>37</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folios 209 a 211 [...]”.

<sup>38</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folios 92 a 94 [...]”.

<sup>39</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folios 95 a 97 [...]”.

<sup>40</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 9, folio 158 [...]”.

<sup>41</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 9, folios 165 a 179 [...]”.



término de 10 días para presentar los argumentos de defensa frente a la imputación realizada, solicitarán y aportarán las pruebas que pretendieran hacer valer.

x) La parte demandante, presentó escrito de descargos el 3 de noviembre de 2015 ante la Contraloría Departamental de Bolívar<sup>42</sup>, mediante el cual presentó sus argumentos de defensa sin realizar petición de pruebas o aportar documentos de carácter probatorio.

xi) Fallo con responsabilidad fiscal del proceso núm. 1055 de 31 de diciembre de 2015<sup>43</sup>, por medio del cual analizó uno a uno los casos objeto de investigación y como resultado indicó que hubo un detrimento patrimonial de \$ 355.392.439, y los cuales correspondieron de la siguiente manera: i) por el caso uno, responden solidariamente los señores Fredys Enrique Jiménez Torres y Daniel Cueto Obeso, por la suma de \$138.540.419; ii) por el caso tres, responden solidariamente los señores Fredys Enrique Jiménez Torres y Atilio Rafael Castilla Julio, por la suma de \$85.360.783; y iii) por el caso cuatro, responden solidariamente los señores Fredys Enrique Jiménez Torres y Daniel Cueto Obeso, por la suma de \$131.491.237; respecto al caso dos, fallo sin responsabilidad fiscal y, finalmente frente al caso quinto, indicó que se abstendría de emitir cualquier pronunciamiento.

xii) La parte demandante presentó recurso de apelación<sup>44</sup> contra el fallo de responsabilidad fiscal, en donde indicó que, la conducta desplegada por sus representados estuvo enmarcada en los principios de eficacia y economía, además señaló que las pruebas allegadas al proceso no fueron estudiadas en su totalidad, o su valoración no estuvo acorde a los postulados del debido proceso.

<sup>42</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 10, folios 1 a 10 [...]”.

<sup>43</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 10, folios 163 a 194 [...]”.

<sup>44</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 10, folios 200 y 201 [...]”.



xiii) Auto de 29 de febrero de 2016, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal núm. 1055 del 31 de diciembre de 2015<sup>45</sup>, que confirmo la decisión adoptada.

112. Ahora bien, en atención a que parte de los argumentos de la parte demandante expuestos en el concepto de violación obedecen a la falta de análisis de las pruebas allegadas en el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría Departamental de Bolívar, esta Sala verificará las consideraciones efectuadas en cada caso objeto de investigación conforme al análisis probatorio realizado.

**Caso núm. 1 “[...] La evaluación a la contratación efectuada por la Alcaldía Municipal de San Cristóbal durante el tercer y cuarto bimestres del 2014 [...]”<sup>46</sup>**

113. En el caso en mención se analizaron los siguientes contratos correspondientes al año 2014, y conforme lo indicado en el fallo de responsabilidad fiscal, la parte demandada realizó las siguientes observaciones de acuerdo a cada contrato verificado:

[...]

Contratista	Objeto	Valor	Observaciones
Bernardo Enrique Pardo Ramos	Prestación de servicios Profesionales de asesoría en materia jurídica, administrativa y contractual	\$ 21.000.000	En los documentos aportados por los investigados (folios 1555 al 1569), no se desvirtuó lo (sic)  No hay evidencia de los informes mensuales de las actividades realizadas por el contratista; el informe de supervisión no detalla ni especifica cuáles fueron las actividades

<sup>45</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 10, folios 203 a 212 [...]”.

<sup>46</sup> Conforme a la denominación dada por el tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia de primera instancia



			<i>No tiene anexo el CDP ni el RP; no hay evidencia de los aportes al Sistema de Seguridad Social por el contratista.</i>
<i>Fundación para el Progreso Étnico Caribeño de Santa Catalina de Alejandría y/o Dagonels on Coneo Monterros</i>	<i>Servicio de apoyo logístico para un homenaje a los campesinos y campesinas de 1-ligeretal, vereda las cruces y la cabecera municipal de San Cristóbal</i>	<i>\$ 12.000.000</i>	<i>En los documentos aportados por los investigados (folios 1568 al 1576) no se desvirtuó lo relacionado.  Las evidencias o pruebas de las actividades realizadas por el contratista</i>
<i>Emilio Enrique Castellar</i>	<i>Servicios de consultoría para la revisión y reglamentación de las normas urbanísticas y rurales del EOT del municipio de San Cristóbal</i>	<i>\$ 70.000.000</i>	<i>En los documentos aportados por los investigados (folios 1615 al 1630), no se desvirtuó lo relacionado a las actas de recibo a satisfacción los informes de las actividades desarrolladas por el contratista; no hay evidencia del objeto contratado</i>
<i>Nicolas Escobar Vergara</i>	<i>Prestación de Servicios Profesionales de Asesoría Contable y Procesamiento de la información Contable del municipio de San Cristóbal</i>	<i>\$ 21.000.000</i>	<i>En los documentos aportados por los investigados (folios 1584 al 1586), no se desvirtuó lo relacionado a las evidencias de las Labores contratadas ni de las actividades desarrolladas por el contratista.</i>
<i>Fundación para el Progreso étnico caribeño de Santa Catalina de Alejandría y/o Dagonelson Coneo Monterrosa</i>	<i>Servicio de apoyo logístico en la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional para realizar eventos deportivos y culturales los días 16 y 17 de julio en la cabecera municipal de San Cristóbal</i>	<i>\$ 5.700.000</i>	<i>En los documentos aportados por los investigados (folios 1599 al 1602), no se desvirtuó lo relacionado a: en las actas de recibo y de liquidación final no se detallan ni precisan las actividades desarrolladas por el contratista.</i>



[...]"

114. A modo de conclusión, la parte demandada indicó que “[...] *son evidentes los indicios de presunto detrimento y perjuicio económico [...]*”, afirmó que “[...] *considera este despacho que se produjo un daño patrimonial a la alcaldía de San Cristóbal-Bolívar en cuantía de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 129.700.000) representado en la merma que sufrió el patrimonio de la entidad por los pagos de los contratos relacionados anteriormente y efectuados sin tener certeza, evidencia y pruebas del cumplimiento de los objetos contratados [...]*”.

115. De la verificación adelantada por esta Sala al expediente administrativo, se advierte que en aquel obraban diferentes documentos como soporte de los contratos celebrados por la Alcaldía municipal de San Cristóbal (Bolívar), conforme al requerimiento efectuado por la parte demandada en el oficio núm. 0001450 de 11 de mayo de 2015.

116. Ahora bien, frente a las pruebas allegadas y solicitadas en el presente proceso, se observa que: la parte demandante en el escrito de demanda solicitó: i) tenerse como prueba copia de los actos acusados; y ii) pidió que se requiriera la copia del expediente administrativo del proceso de responsabilidad fiscal núm. 1055; y, la parte demandada en la contestación de la demanda aportó en medio magnético copia del expediente administrativo del proceso de responsabilidad fiscal núm. 1055. Al respecto, el *a quo*, en la audiencia inicial celebrada el 21 de marzo de 2019<sup>47</sup>, tuvo como pruebas las aportadas por las partes en el escrito de demanda y la contestación y no decretó pruebas de oficio.

117. Esta Sala conforme al marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal indicado *supra*, considera que: i) los fallos de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso; ii) el investigado que haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas; iii) el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba; iv) las pruebas deberán apreciarse,

<sup>47</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – 01Cuaderno(pdf), folios 123 a 130 [...]*”.



en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional; v) 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 fiscal, o vencido el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal presentando los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas, así como solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.

118. En atención a las etapas procesales en las cuales es procedente aportar o solicitar pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, observa esta Sala que, la parte demandante al momento de rendir declaración libre y espontánea, no solicitó la práctica de pruebas diferentes a los documentos requeridos en el oficio núm. 0001450 de 11 de mayo de 2015, si bien hizo una mención de que aportaría unos documentos no dio mayores detalles de cuales serían y que hechos puntualmente pretendía demostrar; como tampoco hubo petición de pruebas en el escrito de descargos presentado el 3 de noviembre de 2015 al auto de imputación de responsabilidad fiscal del proceso núm. 1055 de 28 de septiembre de 2015.

119. Llama la atención esta Sala que, dentro del presente proceso la parte demandante tampoco solicitó pruebas diferentes al expediente administrativo y los actos administrativos aquí demandados.

120. Conforme a lo expuesto, esta Sala considera que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, la Contraloría Departamental de Bolívar cumplió con la carga probatoria de recopilar los documentos necesarios en la investigación adelantada de responsabilidad fiscal y en esa medida analizó las pruebas allegadas que la llevaron a adoptar la decisión de fallar con responsabilidad fiscal frente al presente caso.

121. Igualmente, se observa que la parte demandante no realizó mayores esfuerzos por solicitar pruebas adicionales tanto en el proceso de responsabilidad fiscal como en el presente proceso judicial que permitieran probar que hubo un actuar diligente frente al manejo de los recursos públicos de la Alcaldía municipal de San Cristóbal (Bolívar).



**Caso núm. 3 “[...] Manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2012 y 2013 [...]”<sup>48</sup>**

122. En este caso se analizó los recaudos por concepto de impuestos municipales, de los años 2012 y 2013, que fueron presentados de la siguiente manera:

[...]

AÑO	PREDIAL	DEGUELLO	ABONO DE VENTA	PROANCIANO	PRO UNIVERSIDAD
2012	\$ 4.412.000	\$ 200.000	\$ 152.000	\$ 12.000.000	\$ 3.750.000
2013	\$ 301.910	\$ 4.094.593	\$ 321.000	\$ 41.956.369	\$ 10.417.792

TOTAL AÑOS 2012 y 2013: SETENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$ 77.605.664)  
[...]

123. La parte demandada en relación a este cargo afirmó que “[...] Con relación a estos recursos, ninguno de los investigados aportó o acreditó información sobre los soportes o manejo dado a los mismos (donde fueron consignados, en que se invirtieron, etc), por lo tanto se desconoce el destino dado y en que fueron utilizados [...]”.

124. El a quo al estudiar este cargo resaltó que “[...] esta Sala evidencia que en el acto administrativo no se desconocen, desechan o ignoran las pruebas aportadas por el apoderado de la parte demandante [...]”, sostuvo que, de la revisión del expediente administrativo se encontró el inventario individual de documentos para expedientes de la Contraloría Departamental de Bolívar, donde se individualizó por asunto y número de folio cada documento aportado al proceso de responsabilidad fiscal, incluyendo la certificación de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal por los años 2012 y 2013.

125. Y en ese sentido indicó que “[...] como se expresa en el acto enjuiciado, no se aportó o acreditó información clara y detallada sobre los soportes o el manejo dado a los recursos, limitándose la defensa a indicar que actuó conforme a la normatividad aplicable, pero sin anexar evidencia al respecto [...]”.

<sup>48</sup> Conforme a la denominación dada por el tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia de primera instancia.



126. Esta sala al verificar el documento aportado con el expediente administrativo denominado “[...] *Inventario individual de documentos para expediente. 1055* [...]”, encuentra enlistado la certificación de los recaudos de impuestos de la alcaldía de San Cristóbal de los años 2012 y 2013, documento visible a folio 379 del expediente administrativo<sup>49</sup>, en el que el señor Daniel Cueto Obeso, en ese entonces como Tesorero de la Alcaldía Municipal de San Cristóbal certificó las sumas recaudadas por el municipio por concepto de impuestos, sin que se allegara prueba adicional que dé cuenta de la destinación de dichos recursos.

127. Ahora bien, se destaca que en el fallo de responsabilidad fiscal de 31 de diciembre de 2015, la parte demandada al momento de relacionar las pruebas obrantes en el proceso, señaló que, en los descargos presentados por el apoderado de la parte demandante, este indicó que “[...] *No es cierto que el patrimonio de la entidad Municipio de San Cristóbal, haya sufrido una merma en su patrimonio, por cuenta de actuación alguna de mis representados, por cuanto, los recursos se consignaron en la cuenta que el Municipio posee en el Banco Agrario de Colombia y se les dio el uso que corrientemente se les dan a los recursos de libre destinación, tales como pago de viáticos, pago de nóminas, entre otros* [...]”.

128. Frente a ello, la parte demandada en el acto administrativo mencionado *supra*, señaló que “[...] *con relación al caso tres no son aceptados los descargos presentados por el abogado de los encartados, debido a que no anexó a su escrito ninguna certificación de la destinación que se le dio a los recursos de los impuestos de los años 2012 y 2013; no aportó o acreditó información sobre los soportes o manejo dado a dichos recursos, por lo tanto se desconoce el destino dado y en que fueron utilizados* [...]”.

129. Además precisó que, los elementos de la responsabilidad fiscal quedaron demostrados así “[...] *Existió una conducta gravemente culposa del señor FREDYS ENRIQUE JIMENEZ TORRES [...], Ex Alcalde Municipal de San Cristóbal; y del señor ATILIO RAFAEL CASTILLA JULIO [...], toda vez que ellos como representante legal de la entidad, ordenador del gasto y tesorero, manejaron y ejecutaron inadecuadamente los recursos del municipio de San Cristóbal por*

<sup>49</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folio 116* [...]”.



concepto de impuestos de los años 2012 y 2013 relacionados anteriormente, de los cuales se desconoce el uso y destino dado a los mismos [...]”.

130. Y en ese mismo sentido al referirse al elemento del daño patrimonial, anotó que “[...] El daño patrimonial a la Alcaldía Municipal de San Cristóbal está plenamente acreditado y demostrado con el manejo y ejecución inadecuada de los recursos del municipio de San Cristóbal [...]”

131. Y en ese sentido, tal y como se indicó en el fallo de responsabilidad fiscal no se acreditó el manejo dado a los mencionados recursos, ni donde fueron consignados ni en que fueron invertidos, e igualmente, la parte demandante en el presente proceso judicial tampoco aportó prueba alguna que diera cuenta de ello, que lograra desvirtuar los hallazgos fiscales relacionados con el presente caso.

**Caso núm. 4 “[...] Manejo de los recaudos de impuestos de la Alcaldía de San Cristóbal de los años 2014 y primer trimestre del 2015 [...]”<sup>50</sup>**

132. En este caso se analizó los recaudos por concepto de impuestos municipales del año 2014 y primer trimestre del 2015, los cuales fueron presentados de la siguiente manera:

“[...]”

	IAL	VELLO	VO DE A	NCIANO	UNIVERSIDAD	STRIA ERCIO	Y DS EROS	Y
	1.738	6.975	000	48.588	47.917	23.967	094	
1trim	915	200	000			476	89	

**TOTAL AÑOS 2014 y PRIMER TRIMESTRE DEL 2015: CIENTO VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$ 126.886.894) [...]”**

133. En relación a este cargo, la parte demandada mencionó que “[...] Con relación a estos recursos, ninguno de los investigados aportó o acreditó información sobre los soportes o manejo dado a los mismos (donde fueron consignados, en que se invirtieron, etc), por lo tanto se desconoce el destino dado y en que fueron utilizados [...]”.

<sup>50</sup> Conforme a la denominación dada por el tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia de primera instancia.



134. Al respecto el *a quo* anotó que “[...] Como se explicó en el acápite anterior, en el fallo de responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría Departamental de Bolívar, se certificó el total de los recaudos por conceptos de impuestos municipales de los años 2014 y primer trimestre de 2015 [...]”. Sostuvo que, de la revisión del expediente administrativo se constató que “[...] efectivamente ninguno de los investigados aportó o acreditó información clara y detallada sobre los soportes o manejo dado a los recursos de impuestos [...]”.

135. Esta Sala verificó las certificaciones visibles a folios 378<sup>51</sup>, 1553 y 1554<sup>52</sup> del expediente administrativo, en el que el señor Daniel Cueto Obeso, en ese entonces actuando como Tesorero de la Alcaldía Municipal de San Cristóbal certificó las sumas recaudadas por el municipio por concepto de impuestos recaudados por concepto de impuestos municipales en el año 2014 y primer trimestre de 2015.

136. Y en ese sentido, tal y como se indicó en el fallo de responsabilidad fiscal no se acreditó el manejo dado a dichos recursos, ni donde fueron consignados ni en que fueron invertidos, e igualmente, la parte demandante en el presente proceso judicial tampoco aportó prueba alguna que diera cuenta de ello, que logrará desvirtuar los hallazgos fiscales relacionados con estos casos.

137. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, esta Sala considera que, la parte demandante no realizó mayor esfuerzo en el debate probatorio dentro del trámite de responsabilidad fiscal para demostrar en debida forma que se administraron correctamente los recursos públicos del Municipio de San Cristóbal (Bolívar), por el contrario se evidencia que de los documentos aportados, no hay informes mensuales de las actividades desarrolladas en los contratos analizados, como tampoco se observan informes de supervisión y/o seguimiento que permitan verificar que se haya cumplido con las obligaciones.

138. Igualmente se extraña que, la parte demandante no aportó soporte alguno que diera cuenta de la destinación de los impuestos recaudados por el municipio durante los años 2012, 2013, 2014 y principios de 2015.

<sup>51</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 2, folio 115 [...]”.

<sup>52</sup> Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – DEMANDA Y ANEXOS (.zip) NroActua 2 – CD 1 – EXPEDIENTE 1055 – FOLDER # 9, folios 81 y 82 [...]”.

139. Finalmente, para esta Sala, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandante, en donde indica que la carga de la prueba está en cabeza únicamente de la parte demandada, toda vez que, la Ley 610 es clara al disponer en que etapas procesales los investigados pueden aportar y/o solicitar las pruebas que crean necesarias en aras de demostrar la correcta gestión de los recursos públicos y desvirtuar su responsabilidad.

140. Ahora bien, en el recurso de apelación la parte demandante, afirmó que los reparos alegados “[...] aplica para los tres demandantes, en los (sic) todos los casos estudiados, pero en especial a los casos UNO, DOS Y CINCO analizados por el TRIBUNAL [...]”.

141. Al respecto, esta Sala, no entrará a analizar a fondo los casos núm. 2 y 5, en consideración a que, en el fallo de responsabilidad fiscal de 31 de diciembre de 2015, la parte demandada dispuso que:

*“[...] con relación al caso dos es cierto que los contratos referenciados y señalados, fueron objeto de investigación y exonerados de responsabilidad fiscal durante el trámite de los radicados 1027, 1028 y 1029; los contratos investigados y declarados sin responsabilidad fiscal de la alcaldía municipal de San Cristóbal dentro de los Procesos de Responsabilidad Fiscal 1027, 1028 y 1029, corresponden y fueron contratos suscritos y ejecutados en el año 2013; corresponden a los contratos objeto de investigación y cuestionados fiscalmente dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal No 1055, por todo lo anterior resulta improcedente desde el punto de vista legal y constitucional, seguir investigándolos fiscalmente, o realizar un nuevo enjuiciamiento por los mismos (principio universal non bis in idem).*

*De acuerdo a lo expuesto anteriormente este despacho procederá a excluir del presente proceso y declarar sin responsabilidad fiscal a los señores [...], por los hechos relacionados con el caso dos.*

*[...]*

*[...] con relación al caso quinto este despacho se abstiene de emitir cualquier pronunciamiento, debido a que y tal como quedó consignado en el auto de imputación de Responsabilidad Fiscal del presente proceso, se ordenó aperturar una indagación preliminar [...] por los hechos relacionados con los convenios interadministrativos Nos 005 de 2014; 006 del 2014 y 005 del 2014, suscritos con la Asociación de municipios de la Sabana y el Sinu-AMUSSIN, con el fin de determinar la ocurrencia o no de daño o detrimento patrimonial alguno [...]*

### **Análisis sobre la desviación de poder**

142. La parte demandante, siguiendo el criterio expuesto en el concepto de violación de la demanda señaló en su recurso de apelación que “[...] La desviación de poder deviene justamente la falta de actividad probatoria de la



*Contraloría Departamental, que sólo ordenó visitas para ver expedientes, que ya sabía que debían someterse a un PDM por estar desorganizados, pero pudo haber mejor ordenado otras pruebas técnicas y de verificación del cumplimiento de los objetos contractuales sobre los contratos investigados [...]*"

143. Esta Sección<sup>53</sup> en sentencia de 19 de noviembre de 2021, respecto de la desviación de poder sostuvo lo siguiente:

*"[...] el Consejo de Estado ha dicho que la desviación de poder es el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que persigue constituye un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico y, por tanto, **se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que, en nombre de la administración, actúa en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse***<sup>54</sup>.

*Asimismo, esta Corporación ha señalado que, según sus diferentes manifestaciones, la desviación de poder se clasifica, generalmente, en dos categorías, a saber:*

*[...] [A]quellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías*<sup>55</sup>.

*De lo dicho se desprende que para que se materialice la desviación de poder se requiere que el servidor público que expide el acto administrativo utilice sus poderes para un fin distinto de aquel para el cual tales atribuciones le han sido conferidas [...]*"

144. La Sala reitera esta postura, según la cual, para que se configure la desviación de poder es necesario que el servidor público que expidió el acto administrativo demandado use sus atribuciones legales con un fin opuesto a las normas a las que debe someterse.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2021, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, núm. único de radicación 11001032400020100052900.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno / Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 15 de noviembre de 2018. Radicación: 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16), M.P.: William Hernández Gómez. Actora: Ángela María Patiño García.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Radicación: 250002342000201201507 01 (3812-2016) M.P.: C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



145. En el asunto *sub examine*, observa la Sala que la investigación por responsabilidad fiscal tuvo origen en: i) la denuncia presentada por la señora Yolibel Castilla Herrera, Personera municipal de San Cristóbal, en la cual señaló “[...] *preocupación por el mal manejo que viene desempeñando la actual administración del municipio de San Cristóbal Bolívar, con los recursos públicos del municipio, solicitando se investiguen varios contratos y situaciones específicas [...]*”; y ii) por la presunta apropiación y mal manejo del presupuesto y de los recursos del municipio, concretamente del recaudo de los impuestos.

146. Al respecto, la parte demandante afirmó que la desviación de poder se configuró por “[...] *la falta de actividad probatoria de la Contraloría Departamental [...]*”, argumentos que conforme a la jurisprudencia mencionada *supra* no se enmarcan dentro de la definición de la misma y dentro de las características para su materialización.

147. Finalmente, la parte demandante en el recurso de apelación afirmó que “[...] *no existe el daño patrimonial que es el primer elemento de la responsabilidad fiscal, por lo que la sanción viola las normas establecidas y señaladas en la demanda, en especial la Constitución Política, el derecho al debido proceso y el derecho (sic) [...]*”; e indicó que “[...] *la sentencia de primera instancia dentro del estudio sobre el debido proceso dentro del expediente de responsabilidad fiscal, no estableció la existencia del segundo presupuesto para determinar la responsabilidad fiscal, que es la potestad funcional, reglamentaria o contractual, en este caso de DANIEL CUETO OBESO y ATILIO CASTILLO, quienes en sus calidades de Tesoreros del Municipio, no son ordenadores del gasto y les corresponde es operativamente realizar los pagos revisados los documentos que se acompañan con la cuenta de cobro [...]*”.

148. Al respecto, la Sala advierte que al Juez de la segunda instancia le está vedado pronunciarse sobre asuntos de fondo que no fueron objeto del debate procesal, toda vez que su competencia está ceñida al ámbito del proceso, de suerte que en la segunda instancia no le es dable atender nuevos motivos de impugnación diferentes de aquellos alegados en la demanda, sobre los cuales la parte demandada realizó la defensa, y respecto de los cuales la primera instancia tuvo la oportunidad de pronunciarse.



149. Por lo tanto, la Sala no puede realizar pronunciamiento de fondo sobre el argumento referido por la parte demandante indicado *supra*, habida cuenta que solo se invocó como argumento de defensa en el recurso de apelación. Es así, que proceder de manera contraria rompería el equilibrio procesal y la igualdad de las partes, toda vez que, la parte demandada no tendría la posibilidad de controvertir y desvirtuar el nuevo argumento, en atención a que no fue planteado en la demanda, criterio que ha sido sostenido por esta Sección en diferentes pronunciamientos<sup>56</sup>.

150. La Sala reitera que, en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que el apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciera, el *ad quem* no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso.

### **Conclusiones de la Sala**

151. En suma, la Sala considera que, en el caso *sub examine*, la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, se verificó que durante el trámite del procedimiento de responsabilidad fiscal se respetaron las garantías procesales al debido proceso y derecho a la defensa, en todas y cada una de las etapas procesales y no se configuró la desviación de poder.

152. 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**

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de marzo de 2017, M.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 23001233300420160014301; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de diciembre de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número único de radicación 41001233100020020111101.



### III. RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida, en primera instancia, por la Sala de Decisión 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 28 de enero de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Sin condena** en costas en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** 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.

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Presidente  
Consejero de Estado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado