



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN**

**Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación Número: 15001-23-31-000-2010-01142-01**

**Actor: FRANCISCO JAVIER GARCÍA GARCÍA**

**Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Revoca la decisión de primera instancia – Ineptitud sustancial de la demanda por proposición jurídica incompleta.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia dictada el **31 de mayo de 2012**, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la **Contraloría General de la República**.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

El señor FRANCISCO JAVIER GARCÍA GARCÍA, mediante apoderado judicial, presentó demanda<sup>1</sup> en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Contraloría General de República**, Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones - Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y Grupo de Investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva Gerencia Departamental de Boyacá con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:*

*1.1 El fallo 00010 con responsabilidad fiscal de fecha 31 de agosto de 2009, proferido por la Gerencia Departamental de Boyacá- Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República.*

*1.2 El fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009, “por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra la negación de nulidad, contra el fallo No. 00010 con responsabilidad fiscal proferido dentro del proceso 988 y se resuelve el grado de consulta, proferido el 27 de noviembre de 2010, por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios fiscales y Jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República.*

*2. Que como consecuencia de la anterior determinación, y a título del restablecimiento del derecho, se exonere totalmente al Dr. FRANCISCO JAVIER GARCÍA GARCÍA del pago de la suma determinada, con ocasión de los fallos con responsabilidad fiscal, de que trata la presente demanda.”*

### 2. Hechos probados y/o admitidos

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 19 del cuaderno número 1

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

**2.1.** El señor FRANCISCO JAVIER GARCÍA GARCÍA se desempeñaba como Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá- Comfaboy durante el período comprendido entre el 21 de agosto de 2001 hasta el 20 de febrero de 2004.

**2.2.** La Gerencia Departamental de Boyacá profirió el Auto 004<sup>2</sup>, del 3 de marzo de 2004 el cual determinó la apertura de indagación preliminar, correspondiente a la radicación 988 por presuntas irregularidades en la adquisición de unos kits escolares para los hijos de los trabajadores afiliados a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá - Comfaboy.

**2.3.** Con Auto 0028<sup>3</sup> del 29 de noviembre de 2004 se dio apertura al proceso de responsabilidad y el 27 de febrero de 2006 se profirió Auto de imputación 0015<sup>4</sup> por parte de la Delegada Departamental de Boyacá.

**2.4.** Posteriormente, el Coordinador de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Boyacá profirió Fallo 002<sup>5</sup> del 14 de marzo de 2007 en cuantía de \$453.634.065. Contra la referida decisión la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

**2.5.** Por Auto 010<sup>6</sup> del 30 de julio de 2007 el Coordinador de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Boyacá decidió el recurso interpuesto por la parte demandante para lo cual confirmó el artículo primero, modificó el segundo para que la empresa Liberty Seguros S.A fuera vinculada al proceso y concedió el correspondiente recurso de apelación para que fuera resuelto por la Dirección de Juicios Fiscales, Contraloría Delegada para

---

<sup>2</sup> Folio 20 a 22 del cuaderno número 1.

<sup>3</sup> Folios 23 a 59 del cuaderno número 1.

<sup>4</sup> Folios 60 a 134 del cuaderno número 1.

<sup>5</sup> Folios 152 a 201 del cuaderno número 1.

<sup>6</sup> Folios 260 a 306 del cuaderno número 1.

Investigaciones Fiscales, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República en Bogotá.

**2.6.** El 5 de octubre de 2007 el Director de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, juicios Fiscales y jurisdicción Coactiva mediante Auto 001409<sup>7</sup> resolvió el grado de consulta y declaró la nulidad de todo lo actuado desde el Auto de imputación 015 del 27 de septiembre de 2006 dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 998 por cuanto se presentó una violación al derecho de defensa del implicado en tanto no se practicaron todas las pruebas requeridas que permitieran tener el grado de certeza exigido por la ley para fallar el proceso de responsabilidad fiscal.

**2.7.** Luego se emitió el Auto 00044<sup>8</sup> del 29 de febrero de 2008 por medio de cual se decretaron pruebas de oficio dentro del proceso de responsabilidad fiscal y posteriormente, se profirió el Auto de imputación 0004<sup>9</sup> del 24 de marzo de 2009 en el que el Coordinador de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República volvió a imputar responsabilidad fiscal al demandante junto con otras personas.

**2.8.** El 31 de agosto de 2009 la Gerencia Departamental de Boyacá profirió Fallo 00010<sup>10</sup> con responsabilidad fiscal por valor de \$336.760.817,72 y se negó una solicitud de nulidad. Contra la referida decisión se presentaron los recursos de ley y mediante Auto 00671<sup>11</sup> del 8 de octubre de 2009 se negaron los argumentos expuestos y se concedió el recurso de apelación.

**2.9.** Contra el numeral 3 de dicho auto, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación a través del cual se negaron las pruebas solicitadas<sup>12</sup>; sin embargo, sobre el referido recurso la entidad demandada nunca de pronunció.

**2.10.** El 27 de noviembre de 2009, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y

---

<sup>7</sup> Folios 307 a 335 del cuaderno número 1.

<sup>8</sup> Folios 336 a 351 del cuaderno número 1.

<sup>9</sup> Folios 428 a 482 del cuaderno número 1.

<sup>10</sup> Folios 536 a 582 del cuaderno número 1.

<sup>11</sup> Folios 617 a 623 del cuaderno número 1.

<sup>12</sup> Folios 624 a 630 del cuaderno número 1.

jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República profirió el Fallo 000140<sup>13</sup> a través del cual se resolvieron los recursos interpuesto y el grado de consulta confirmando en todas sus partes la providencia recurrida la cual fue notifica por edicto fijado entre el 18 y el 29 de enero de 2010.

**2.11.** Por último, el 5 de febrero de 2010 se solicitó aclaración<sup>14</sup> del Fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009 a lo cual no se accedió por considerar que la solicitud se había presentado de manera extemporánea<sup>15</sup>.

### **3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación**

Como sustento del concepto de la violación el demandante asegura que se le desconoció el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia por cuanto no se aplicaron las normas previstas en la Ley 610 de 2000 que eran las disposiciones que tuvieron que ser tendías en cuenta durante el curso de la investigación.

Adujo que se presentaron fallas en el procedimiento y en la etapa probatoria porque no se decretaron pruebas solicitadas oportunamente y las que obraban en el trámite habían sido invalidadas por la segunda instancia.

Dijo que en virtud de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 había operado la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal si se tenía en cuenta para su cómputo la notificación de fallo de segunda instancia dado que se superaban los 5 años previstos en la norma.

Manifestó que los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal no habían sido demostrados en su caso y que dentro del trámite se desatendió su solicitud del decreto de nulidad.

---

<sup>13</sup> Folios 631 a 671 del cuadernonúmero1.

<sup>14</sup> Folios 672 a 682 del cuaderno número 1.

<sup>15</sup> Folios 694 a 696 del cuaderno número 1. Comunicación 0100 del 11 de febrero de 2000.

Por otra parte, precisó que también hubo una violación al debido proceso por cuanto se modificó de forma arbitraria la cuantía del proceso sin motivar en qué se sustentó el cambio de cuantía.

#### **4. Actuaciones procesales relevantes**

##### **4.1. Auto admisorio de la demanda**

Mediante auto del 6 de octubre de 2010<sup>16</sup>, la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Boyacá, inadmitió la demanda por cuanto el demandante no aportó las constancias de notificación de los actos demandados, especialmente el que puso fin a la vía gubernativa; es decir, el Fallo 140 de 27 de noviembre de 2009 proferido por el Director de Juicios Fiscales.

El actor subsanó la demanda en oportunidad y mediante proveído del 2 de febrero de 2011<sup>17</sup> la Magistrada Ponente admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio, para lo cual vinculó como demanda a la Contraloría General de la República y a la Contraloría Departamental de Boyacá y solicitó concepto del Procurador Delegado para el Tribunal.

##### **4.2. Contestación de la demanda**

El 16 de mayo de 2012, el apoderado de la Contraloría General de la República presentó escrito de contestación de la demanda<sup>18</sup> y señaló que se oponía a las pretensiones de la de demanda por cuanto los cargos carecían de sustentación fáctica y jurídica.

Expresó que no se había vulnerado ninguna disposición constitucional durante la ejecución del trámite, tanto en primera como en segunda instancia, y prueba de ello era la participación activa del actor dentro del proceso.

También aseguró que sus cargos habían sido formulados de manera general y abstracta sin concretar las razones por las cuales el demandante consideraba que se presentó una vulneración de sus derechos fundamentales.

---

<sup>16</sup> Folios 723 a 725 del cuaderno número 1.

<sup>17</sup> Folios 736 a 737 del cuaderno número 1

<sup>18</sup> Folios 802 a 822 del cuaderno número 1.

Respecto de la interpretación de las normas fiscales dijo que se demostraron los elementos de la responsabilidad fiscal y por esta razón se declaró la responsabilidad del actor.

Frente al artículo 9 de la Ley 610 de 200 señaló que firmeza de los actos administrativos es diferente de la firmeza de las sentencias y por tal motivo la firmeza del proceso que pone fin a la actuación debe ser el Fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009 lo que se traduce en que no se presentó prescripción dado que ésta operaba a partir del 29 de noviembre de 2009.

Indicó que no se pueden extender los términos para favorecer al demandante máxime si se tiene en cuenta que en el caso concreto la actuación siguiente al fallo fue la solicitud de aclaración que fue negada por ser extemporánea.

Formuló como excepciones:

Ineptitud de la demanda, inexistencia del derecho demandado y caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto de la primera manifestó que para que los actos administrativos se declaren nulos debe existir certeza de las causas que así lo determinen y en el caso objeto de estudio el actor gozó de todas las garantías legales y constitucionales para que asumiera su defensa y participara activamente dentro del proceso como garantía del debido proceso.

Recordó que la conducta del actor violó los principios de eficiencia, eficacia y economía los cuales debían ser tenidos en cuenta por el demandante, y por ello se presentaron irregularidades que constituyen una causa legal para iniciar el juicio fiscal.

Frente a la segunda excepción indicó que no podía ser objeto de estudio dado que si la nulidad no era procedente era claro que el demandante no podía ser exonerado de la cuantía señalada en los actos administrativos cuestionados.

Finalmente, en lo atinente a la caducidad dijo que en virtud de esta excepción la demanda no tenía vocación de prosperidad teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación ante la Procuraduría se

realizó el 27 de mayo de 2010 y en ese sentido el demandante contaba con solo 3 días para que no operara el fenómeno de la caducidad.

Lo anterior por cuanto la audiencia de conciliación se celebró el 4 de agosto de 2010, la cual fue declarada fallida, motivo por el cual el día siguiente fue el 5 de agosto de 2010 y a partir de dicha fecha inició el conteo del primer día de los 3 que quedaban pendientes para que ocurriera la caducidad. Por lo tanto, al haberse presentado la demanda el día 9 de agosto de 2010 se demuestra que operó la caducidad de la acción.

### **4.3. Alegatos de conclusión**

Surtida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión:

#### **4.3.1. Parte demandante**

La parte demandante reiteró los argumentos presentados en su escrito de demanda<sup>19</sup>.

#### **4.3.2. Contraloría General de la República.**

El apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación<sup>20</sup>.

### **4.4. Concepto del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

### **4.5. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9<sup>21</sup>, mediante sentencia del **31 de mayo de 2012**, declaró probada la prescripción de la responsabilidad fiscal dentro del juicio fiscal adelantado por la Contraloría General de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 610

---

<sup>19</sup> Folios 615 a 929 del cuaderno número 1.

<sup>20</sup> Folios 869 a 914 del cuaderno número 1.

<sup>21</sup> Folios 931 a 952 del cuaderno número 1.

de 2001 y en consecuencia declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

La primera instancia, para comenzar, fijó como problema jurídico a resolver si el proceso de responsabilidad fiscal tramitado contra el demandante se encontraba ajustado a derecho y si en tal sentido se debía reconocer al Estado a través de la Contraloría General de la República la suma de dinero al que fue condenado el actor.

En relación con las excepciones propuestas por el apoderado de la entidad demandada dijo:

Frente a la caducidad de la acción explicó que ésta no había operado y que el demandado no tuvo en cuenta el trámite de conciliación que suspendió el término, razón por la cual los 4 meses previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo fueron tenidos en cuenta y la demanda se presentó en término.

Agregó que el mismo estudio se había llevado a cabo en el auto admisorio de la demanda en el cual se había llegado a la misma conclusión; es decir, que la demanda fue presentada en término teniendo en cuenta que el trámite de conciliación suspendió los términos por 3 días y en ese sentido el término de caducidad vencía el 9 de agosto de 2010 fecha en la que se presentó la demanda.

Respecto de la inepta demanda explicó que debía analizarse en conjunto con los demás elementos de juicio que fueran necesarios para decidir de fondo el asunto.

Señaló que los motivos de inconformidad del demandante consisten en que el mismo considera que el juicio de responsabilidad no guarda estricta armonía con las normas que le son aplicables pues se pretende ejecutar la sanción de responsabilidad fiscal muy a pesar de estar prescrita, no se ofrecieron garantías en el curso de proceso pues se basó en insuficiencia e irregularidad en las pruebas utilizadas y no se respetó el debido proceso pues no se pronunció en debida forma y oportunidad frente a los recursos y nulidades propuestas.

Pues bien, una vez realizó el análisis de las excepciones propuestas efectuó un estudio del marco jurídico aplicable al caso, es decir, las disposiciones contenidas en la Ley 610 de 2000 *“por*

*la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.*

Explicó que lo primero que haría sería estudiar el fenómeno de la prescripción prevista en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, la cual establece que la responsabilidad fiscal prescribirá en el término de 5 años contados a partir del auto de apertura si dentro del referido término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

Expresó que para el caso concreto el proceso con radicado 988 el Auto de apertura 0028 se emitió el 29 de noviembre de 2004. Que la entidad demandada emitió Fallo de responsabilidad 00010 fue del 31 de agosto de 2009 el cual fue notificado por edicto No. 0201, desfijado el 22 de septiembre de 2010 y contra el cual se presentaron los recursos de ley.

Posteriormente, se dictó Fallo de segunda instancia 000140 del 27 de noviembre de 2009 notificado por edicto desfijado el 29 de enero de 2010.

Indicó que la entidad demandada tenía entonces la obligación de adelantar el juicio de responsabilidad hasta el 29 de noviembre de 2009 y la referida entidad alega haber cumplido con la citada obligación al emitir el fallo de segunda instancia el día 27 de noviembre de 2009.

Apuntó que la entidad demandada refirió el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo sobre la firmeza de los actos administrativos con el fin de concluir que la firmeza del acto administrativo culmina con el acto mismo porque en caso contrario se le daría la posibilidad al particular de dilatar la actuación para aprovecharse de ello y lograr la prescripción del proceso.

Sobre el particular aseguró el Tribunal que lo que quiere decir la firmeza del acto administrativo previsto en la mencionada norma del C.C.A es que una vez concretada cualquiera de las causales en ella enunciadas la administración podrá realizar todas las actuaciones, procedimientos y operaciones indispensables para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto por la administración en el respectivo acto.

Mencionó que, si los actos administrativos no se notifican no producen efectos por no encontrarse ejecutoriados, motivo por el cual puede predicarse su existencia, pero carecerían de sus atributos de ejecutoriedad y ejecutividad.

Manifestó que cuando el artículo 9 de la Ley 610 de 2001 se refiere a providencia en firme se habla inclusive de la notificación de la actuación y para el caso que se estudia esta situación ocurrió por fuera del término previsto en la norma por lo que entidad demandada perdió la facultad por mandato de ley.

Así las cosas, concluyó el *a quo* que no era necesario evaluar los demás cargos formulados para declarar la nulidad de los actos demandados por cuanto carecen de validez al haber quedado en firme por fuera del término previsto en la norma.

#### **4.6. Recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia el apoderado de la parte demandada presentó oportunamente recurso de apelación<sup>22</sup> con el propósito de que se revoque el fallo proferido por el *a quo* y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda.

Manifestó que se ratificaba en lo señalado en la contestación de la demanda y sus alegaciones y presentó como cargos los siguientes:

##### **I.- La providencia impugnada desconoce la normatividad aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal**

Adujo que por orden constitucional los procesos de responsabilidad fiscal son competencia de la Contraloría General de la República y frente a los antecedentes fácticos el despacho confunde la etapa en vía gubernativa y el procedimiento establecido en la Ley 610 de 2000, Ley especial que se prefiere a la Ley general desconociendo lo previsto en la Ley especial que regula el proceso de responsabilidad fiscal.

Frente a este primer cargo, indicó que el Tribunal tomó el Auto No. 0028 del 29 de noviembre de 2004 proferido por la Gerente

---

<sup>22</sup> Folios 969 991 del cuaderno número 1.

Departamental de Boyacá como el inicio de la actuación administrativa para realizar el cómputo del término previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 sobre la prescripción de la responsabilidad fiscal.

Lo anterior por cuanto la citada norma prevé que la responsabilidad fiscal prescribirá en 5 años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal luego si dentro de dicho término no se dicta sentencia que quede en firme operará el fenómeno de la prescripción.

Dijo que el primer error del Tribunal se centró en establecer que la firmeza de la actuación se da con la notificación del fallo que resuelve el recurso de apelación en consideración a que la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal es resarcitoria y corresponden a providencias y decisiones de actos administrativo y no de sentencias judiciales, por lo tanto, se aplican las normas especiales previstas en la Ley 610 de 2000.

Señaló que el artículo 56 de la norma especial permite establecer en qué momento en vía gubernativa se da la ejecutoriedad de la providencia que deja en firme decisión de un proceso de responsabilidad fiscal y para ello debe remitirse al artículo 62 del Código Contencioso Administrativo frente a la firmeza de los Actos administrativos.

Dijo que en el caso concreto con el Fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Fallo 0010 del 31 de agosto de 2009 se presentaron los eventos 1 y 3 previsto en la norma; es decir, contra el Fallo 000140 no procedía ningún recurso en vía gubernativa y a su vez en la referida providencia se decide y resuelve el recurso de apelación interpuesto obrando así la ejecutoria del acto administrativo demandado como lo establece la norma especial.

En otras palabras, se presentaron las causales de cuando contra ellas no procedan ningún recurso y cuando los recursos interpuestos se haya decidido, razón por la cual desde el Auto 0028 del 29 de noviembre de 2004, al 27 de noviembre de 2009 fecha en que quedó en firme la actuación no transcurrieron los 5 años

previsto en la norma especial, razón por la cual no se presentó prescripción alguna como lo sugiera la parte demandante.

Mencionó que la ley especial se remite a otras fuentes normativas en su artículo 66 y que para el caso en concreto serían las disposiciones del C.C.A.

Explicó que el fallador de primera instancia incluyó la notificación del acto administrativo (fallo de responsabilidad fiscal que resuelve el recurso de apelación) para contar los términos de prescripción de la acción fiscal sin tener en cuenta que la vía gubernativa se agotó con la expedición de las providencias independientemente de su notificación.

Refirió que el propósito de la notificación es garantizar el derecho de defensa y oposición, pero no en sede administrativa si no ante la jurisdicción contenciosa administrativa pues la vía gubernativa se agotó al no proceder ningún recurso o por tratarse del acto administrativo que los resolvió.

De esa manera para contar el término de prescripción debe tenerse en cuenta el Auto 0028 del 29 de noviembre de 2004 cabeza de la actuación contrastado contra el fallo 000140 proferido el 27 de noviembre de 2009 mediante el cual se decide el recurso de apelación y se resuelve el grado de consulta por lo que puede concluirse que el fallo de responsabilidad fiscal se llevó a cabo dentro de los 5 años previstos en la norma especial.

## **II.- El fallo apelado desconoce lo previsto en el artículo 138 del C.C.A lo que conlleva a dos situaciones:**

- a. El desconocimiento de lo ordenado en el artículo 138 constituye inepta demanda por parte del demandante que omitió demandar el Auto 0671 proferido el 8 de octubre de 2009 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición contra el Fallo 0010 del 31 de agosto de 2009 siendo este último declarado nulo en la sentencia objeto de recurso de alzada.
- b. Como en la sentencia objeto de este recurso se declara la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal 0010 del 31 de agosto de 2009 y del Fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009 que resolvió el recurso de apelación del fallo

anteriormente mencionado se dejó vigente el Auto 0671 del 8 de octubre de 2009 que negó la reposición del fallo declarado nulo por el Tribunal conservándose un acto administrativo que goza de legalidad y confirma la responsabilidad del demandante.

Expresó que, en materia contenciosa la justicia es rogada y en ese sentido el demandante debió incluir dentro de sus pretensiones la solicitud de declaratoria de nulidad del Auto 0671 del 8 de octubre de 2009, el cual resolvió el recurso de reposición.

### **III.- Existencia de la caducidad de la acción y nulidad y restablecimiento del derecho.**

Apuntó que la demanda pretende la nulidad y restablecimiento del derecho frente al Fallo 00010 con responsabilidad fiscal de 31 de agosto de 2009 el cual fue objeto de recursos en vía gubernativa mediante la interposición de recurso de reposición y apelación. El recurso de reposición se resolvió mediante Auto 0671 del 8 de octubre de 2009 acto no demandado y constitutivo así de una causal de inepta demanda.

Por otro lado, anotó que el acto que desata el recurso de apelación mediante Fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009 acto éste si demandado y siendo el último y definitivo fue notificado mediante edicto fijado entre el 18 y 29 de enero de 2010 como bien lo afirma el apoderado del demandante, de modo que los 4 meses que contempla la norma se deberán computar desde el 30 de enero hasta el 30 mayo de 2010.

### **6. Trámite en segunda instancia**

Por Auto del 1° de noviembre de 2013, se admitió el recurso de apelación<sup>23</sup> interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada y mediante Auto del 24 de abril de 2014 se ordenó notificar a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto a través del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa ante el Consejo de Estado.

---

<sup>23</sup> Folio 4 del cuaderno No. 2.

### **6.1. Alegatos de la parte demandante.**

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión en la segunda instancia.

### **6.2. Alegatos de la Contraloría General de la República.**

La entidad guardó silencio en esta etapa procesal.

### **6.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación**

Al Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

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

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, se encuentra el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>24</sup>, de conformidad

---

<sup>24</sup> Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 627 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar fue concedido mediante auto del 24 de abril de 2014, el presente asunto se encuentra para fallo en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso

con el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

### **3. Actos administrativos acusados**

Los actos administrativos sobre los que se solicita su nulidad son los siguientes:

**3.1.** Fallo de 00010 con responsabilidad fiscal del 31 de agosto de 2009 proferido por la Gerencia Departamental de Boyacá, Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.

**3.2.** Fallo 000140 del 27 de noviembre de 2009 *“Por medio del cual se resuelvan los recursos de apelación interpuestos contra la negación de nulidad contra el fallo No 00010 con Responsabilidad Fiscal Proferido dentro del proceso No 988 y se resuelve el grado de consulta”* proferido por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.

### **4. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará el caso por cuestiones metodológicas de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que, dos de los cargos formulados por la parte demandada están relacionados directamente con los presupuestos procesales de la acción la Sala analizará como primera medida las excepciones propuestas frente a la ineptitud de la demanda y la caducidad de la acción.

Si son superados estos dos presupuestos procesales, la Sala analizará si en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción de la responsabilidad fiscal.

### **5. Razones jurídicas de la decisión**

---

Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero).

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, así (i) examen sobre la ineptitud de la demanda; (ii) estudio de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y (iii) análisis de la prescripción de la responsabilidad fiscal.

### **5.1. Examen sobre la ineptitud de la demanda.**

El demandado formuló como cargo en su escrito de apelación que la demanda se torna inepta por cuanto en la misma no se demandó el Auto 0671 del 8 de octubre de 2009 a través del cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la Fallo 0010 del 31 de agosto de 2009.

Al respecto, la Sala advierte que una vez revisada la actuación administrativa se echa de menos en las pretensiones de la demanda la solicitud de nulidad del Auto 0671 del 8 de octubre de 2009 *“Por el cual se decide sobre recurso de reposición interpuesto contra el Fallo 00010 del 31 de agosto de 2009 - proceso de responsabilidad fiscal”*<sup>25</sup>

El cual resolvió lo siguiente:

*“Artículo primero: Confirmar la negación de nulidad impetrada por el abogado GERMÁN ROJAS GARAVITO a favor de su poderdante Francisco García García, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*Artículo segundo: Confirmar en todas y cada una de sus partes el fallo de Responsabilidad fiscal No. 00010 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*Artículo tercero: Negar las pruebas solicitadas por el abogado Germán Rojas Garavito defensor de Francisco García García, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

---

<sup>25</sup> Folios 617 a 623 del cuaderno número 1.

*Artículo cuarto: En el efecto suspensivo y para ante el superior, concédase el recurso de apelación interpuesto, en contra del fallo de responsabilidad fiscal No. 00010 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009) por el abogado GERMÁN ROJAS GARAVITO, apoderado de FRANCISCO JAVIER GARCÍA GARCÍA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*(...)*”.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

*“[S]i el acto definitivo fue objeto de recursos de la vía gubernativa, debe demandarse en forma conjunta con la decisión inicial, en los casos en que sea modificado o confirmado el acto inicial, para lo cual habrá de individualizarse con precisión cada uno de ellos. En el presente asunto se advierte que el escrito de demanda sólo hace referencia a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 3604 de 24 de noviembre de 2010, acto inicial mediante el cual se ordenó la expropiación administrativa del bien objeto de estudio, pese a que mediante Resolución N° 3984 de 10 de diciembre de 2010, notificada personalmente al señor Daniel Patiño Parra, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra esa decisión inicial. **La Sala concluye al igual que lo hizo el Tribunal que la demanda se torna en inepta en forma sustancial, al no individualizar las pretensiones contra la totalidad de los actos proferidos por la entidad demandada con ocasión de la expropiación del inmueble objeto de estudio, siendo que el acto intermedio fue confirmatorio del inicial, por lo cual de cara al contenido del artículo 138, se imponía al actor demandarlo, para integrar en forma debida la proposición pretensional de nulidad del acto**”<sup>26</sup>.*  
(Negrilla fuera de texto)

En este mismo sentido, la Corporación en otro momento dispuso:

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de abril de 2018, C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación número: 25000-23-24-000-2011-00174-01.

***“[S]egún la ley vigente para la época de los hechos, cuando en virtud del recurso de reposición presentado en la vía gubernativa, la administración profiere un acto que confirma su primera decisión, aquel hace parte intrínseca de la decisión inicialmente adoptada, de forma que uno y otro acto pese a ser materialmente dos independientes, constituyen jurídicamente una unidad inescindible que impone a quien no esté de acuerdo con ellos, demandarlos o cuestionarlos de forma conjunta y explícita.”***<sup>27</sup> (Negrilla fuera de texto).

De este modo, la Sala encuentra que en el presente caso la demanda se torna inepta en tanto no todos los actos administrativos que formaron parte de la actuación administrativa fueron demandados constituyéndose con claridad una proposición jurídica incompleta; situación que contraría los requisitos mínimos procesales para procedencia de la acción.

Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en el artículo 138 C.C.A:<sup>28</sup>

*Quando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.*

*Quando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.*

***Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.***

*Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.”* (Negrilla fuera de texto).

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación número: 05001-23-31-000-2003-01653-01.

<sup>28</sup> Norma aplicable para la época de los hechos.

Así las cosas, ante el incumplimiento de este requisito como presupuesto procesal de la acción, la Sala declarará probada de oficio la ineptitud de la demanda y por lo tanto no realizará estudio adicional respecto de los demás cargos formulados en el recurso de apelación.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y en su lugar se declarará inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo.

## 6. Aceptación de renunciaciones

Al margen de lo expuesto, observa el despacho que a folio 10 del cuaderno número 2 el apoderado de la parte demandada, doctor William Javier Murcia Acevedo presentó escrito de renuncia al poder otorgado.

Por tal razón, la referida Entidad otorgó poder a un nuevo apoderado doctor Nelson Alberto Sanabria Arenas visible a folios 10 a 11 del cuaderno número 2 y posteriormente a folios 17 a 19 confiere nuevo a poder al doctor Álvaro David Tovar Rodríguez quien a folios 21 a 25 renuncia al referido poder.

Por lo expuesto, en virtud a lo dispuesto en el artículo 76<sup>29</sup> del Código General del Proceso, se procederá a aceptar las renunciaciones de los poderes anteriormente mencionado; no obstante, como se advierte que la entidad demandada no cuenta con apoderado judicial se pondrá de presente dicha situación para que nombre al abogado correspondiente.

Finalmente, se precisa que la solicitud que realizaron los apoderados a folio 10 y 21 del cuaderno número 2 en las renunciaciones de sus poderes sobre “*de igual manera solicito al Despacho se **CERTIFIQUE** mi actuación dentro de este proceso, con la indicación expresa del proceso atendido y las fechas de inicio y terminación de mi gestión como apoderado judicial en defensa de la entidad demandada*” será remitida a la Sección Primera de esta Corporación para los fines pertinentes teniendo en cuenta en virtud

---

<sup>29</sup> “[...] el poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, [...]”

del acuerdo de congestión suscrito entre las secciones, esta Sección no tiene competencia para ello.

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

### **FALLA**

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Decisión de Descongestión No. 9 del 31 de mayo de 2012 y, en su lugar, se **INHIBE** para resolver de fondo las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO. - ACÉPTASE** la renuncia de los poderes presentados por los apoderados judiciales de la entidad demandada y póngase en conocimiento la presente decisión a la Contraloría General de la República para que nombre al apoderado correspondiente.

**TERCERO. - REMITIR** a la Sección Primera de esta Corporación, el expediente para que resuelva la solicitud de certificación presentada por los doctores William Javier Murcia y Nelson Alberto Sanabria Arenas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO. - DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1



SC5780-6-1



GP059-6-1