



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Expediente núm. 2013-01799-01.
Recurso de apelación contra la sentencia de
18 de septiembre de 2014, proferida por el
Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
Actora: ANA YADIRA BUITRAGO AGUIRRE.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, relativas a declarar la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 00001 de 3 de febrero y de los Autos núms. 0938 de 20 de noviembre y



000773 de 12 de diciembre, todos de 2012, expedidos por la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La señora **ANA YADIRA BUITRAGO AGUIRRE**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., por medio de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Contraloría General de la República, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

- La nulidad del Fallo con Responsabilidad núm. 00001 de 3 de febrero de 2012, proferido por el Director de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, por medio del cual falló con responsabilidad fiscal, en forma solidaria, en su contra, en calidad de Tesorera de Inravisión y Audiovisuales en Liquidación y el Bancolombia S.A. en su condición de contratista, en la suma de



\$177'042.696.61, a título de culpa grave, y resolvió, incorporar al fallo la póliza de seguro de manejo global de entidades oficiales; mantener como tercero civilmente responsable a Seguros Colpatria S.A., con ocasión de la mencionada póliza; elevar a daño patrimonial la suma indexada antes señalada; surtir el grado de consulta; remitir copia a la Dirección de Jurisdicción Coactiva; y solicitar incluirla en el Boletín de Fallos Fiscales y remitir copia a la Procuraduría General de la Nación.

- La nulidad del Auto núm. 0938 de 20 de noviembre de 2012, expedido por la Directora de Investigaciones Fiscales, por el cual, en respuesta al Recurso de Reposición, resolvió no reponer el fallo con responsabilidad fiscal; declarar improcedente la petición de práctica de pruebas y conceder el recurso de apelación.

- La nulidad del Auto núm. 000773 de 12 de diciembre de 2012, que en respuesta al recurso de apelación confirmó la decisión y declaró improcedente la práctica de pruebas.



- Que a título de restablecimiento del derecho, la Contraloría General de la República cese toda y cualquier clase de acción en su contra que tenga origen en los actos acusados, tal como: abstenerse de ejercer el cobro coactivo, devolución de cualquier suma de dinero que hubiere pagado y reintegro de su valor actualizado.

- Que en la eventualidad de que se le retire del servicio como funcionaria de la planta global del Ministerio del Interior que desempeña, por causal de inhabilidad, se condene a la demandada al pago de perjuicios materiales y morales que se llegaren a causar.

- Se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso, en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

I.2- La actora relató, en síntesis, los siguientes hechos:



Que el 13 de diciembre de 2005 la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Nacional de Radio y Televisión - INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, informó al Contralor General de la República acerca del hurto de 58 cheques de las dependencias de la oficina encargada de la custodia de los mismos y de las chequeras de las cuentas corrientes de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES en LIQUIDACIÓN y el cobro fraudulento de varios de ellos, por la suma de \$136'155.500.00.

Que el 8 de agosto de 2007, después de transcurridos un año y siete meses, el Director de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, profirió Auto de Apertura de una Indagación Preliminar; y el mismo funcionario, el 13 de noviembre del mismo año, dictó el Auto por medio del cual se cerró el acto anterior.



El 6 de mayo de 2008, el Director de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, profirió el auto por medio del cual dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal núm. 6-010-07 INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN.

Expuso que el Operador Fiscal después de transcurrido un año, diez meses y 20 días, profirió Imputación de Responsabilidad Fiscal en su contra, superando flagrantemente el término que prevé el artículo 45 de la Ley 610 de 2000, es decir, de tres meses contados a partir de la fecha del auto de apertura (6 de mayo de 2008), luego el término legal se encontraba vencido, circunstancia ilegal que viola y desconoce el debido proceso, por lo que no existía posibilidad distinta de archivar el proceso o dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal; que lo que se observa es que los términos se manejaron a capricho, manteniendo la indefinición, sin tener en cuenta lo que consagra la Ley 610 de 2000, norma de orden público, como lo ha sostenido la propia Contraloría en varios conceptos.



Mediante auto núm. 1257 de 8 de septiembre de 2008, se dispuso la recepción de su versión libre y espontánea como presunta responsable fiscal, para lo cual se enviaron comunicaciones a direcciones erróneas que se desconoce de dónde surgieron; a folios 617 y 618 del expediente administrativo, reposa correo certificado de 5 de marzo de 2008, de la Red Postal Nacional – 472, en la que se hace constar que se devuelve la comunicación telegráfica “*por no existir el número*”; que lo mismo sucedió con la segunda y tercera comunicación.

Señaló que pese a lo explicado, absurdamente se le designó apoderado de oficio, con lo cual se incurrió en vía de hecho por defecto procedimental, contrariando el artículo 43 de la Ley 610 de 2000; que la entidad demandada argumenta que ya había agotado todos los mecanismos necesarios para su comparecencia.

Que la apoderada de oficio puso en conocimiento del Operador Fiscal que las diferentes citaciones se habían remitido a una dirección



distinta a la obrante en el proceso, razón suficiente para haber decretado la nulidad del proceso; que entonces se envió una cuarta citación, esta vez sí a su dirección de residencia, lo que le permitió comparecer a la entidad a efectos de rendir su versión libre, que se realizó el 27 de octubre de 2009, en la cual manifestó que en ese momento se desempeñaba en el cargo de profesional 10 en el entonces Ministerio del Interior y de Justicia.

Que pese a las irregularidades, el 20 de marzo de 2010 se profirió el auto núm. 0194, por medio del cual se le imputó responsabilidad fiscal, respecto del cual se libró citación a su dirección de residencia, en donde vive hace 31 años, a efectos de notificación y extrañamente la Red Postal devuelve la citación bajo la causal “motivos de devolución desconocido”, por lo cual no pudo ejercer su derecho de defensa, presentar descargos y solicitar pruebas; consideró que ante las anteriores circunstancias, bien se le pudo citar a su lugar de trabajo; que tan solo se ordenó notificar a la persona que para ese entonces era su apoderado de oficio, estudiante de derecho.



Anotó que después de más de un año de habersele formulado imputación, designó apoderada, quien presentó solicitud de nulidad respecto de la notificación personal del auto de imputación, en la cual se alegó indebida notificación; el 2 de agosto de 2011, mediante auto núm. 00733 la entidad negó la solicitud de nulidad, bajo la excusa de que se había oficiado para la notificación tanto a ella como a su apoderado, siendo que era clara la carencia total de oportunidades, por lo que se violó el debido proceso y el derecho de defensa, garantías plasmadas en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos y en la Ley 610 de 2000, lo que se configura en una vía de hecho.

Que el 3 de febrero de 2012, se profirió Fallo con Responsabilidad fiscal núm. 00001, en forma solidaria, a ella en su calidad de Tesorera de INRAVISIÓN Y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN y a BANCOLOMBIA en su condición de contratista por la suma de \$177'042.696.61, a título de culpa grave; las citaciones para



notificación tanto suya como la de su apoderada, fueron enviadas a su dirección y devueltas por la empresa de correos, sin tener en cuenta que mediante escrito de 14 de julio de 2011, su apoderada solicitó la nulidad del proceso y consignó su dirección y que se conocía su lugar de trabajo.

Que comoquiera que era ajena al estado del proceso y a las decisiones proferidas, no tuvo oportunidad de presentar descargos, solicitar pruebas e impugnar las decisiones adoptadas, por lo cual instauró acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca contra la Contraloría General de la República, Corporación que mediante providencia de 2 de agosto de 2012, la rechazó por improcedente, la cual fue revocada por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 6 de septiembre del mismo año, que ordenó al ente fiscal notificar en debida forma el Fallo con Responsabilidad Fiscal, concediendo la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa.



Que una vez fue notificada del Fallo, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, anexando pruebas y solicitando otras. La Directora de Investigaciones Fiscales mediante Auto núm. 0938 de 20 de noviembre de 2012, al resolver el recurso de reposición, desatendió la petición de pruebas, porque en su criterio tenía visos de temeridad, argumentando que en esa etapa procesal era improcedente solicitar la práctica de pruebas o reabrir el término probatorio, y que las pruebas que se estaban solicitando ya se encontraban en el expediente y habían sido objeto de estudio en su conjunto, lo cual es falso.

Explicó que uno de los argumentos centrales expuestos en los recursos, se centró en que no existía prueba cierta que acreditara la cuantía del detrimento patrimonial, por lo que aportó la comunicación de 4 de noviembre de 2005, recibida en Inravisión el 8 de noviembre del mismo año, en donde se da a conocer un reporte de los movimientos bancarios que se efectuaron en el mes de octubre de 2005, respecto de las cuentas corrientes 188-206020-53 y 188-



110326-79, en el cual se evidencia que de esta última solo se pagó el cheque núm. 797489 por valor de \$6'650.500 y que los cheques núms. 797495 y 797498 no fueron descargados por BANCOLOMBIA, con cargo a la cuenta de Inravisión; considera que quien ha debido pronunciarse sobre la procedencia, decreto o no de las pruebas solicitadas y de las pruebas allegadas ha debido ser el funcionario que desatara el recurso de apelación, con fundamento en el artículo 56 del C.C.A.

Sobre su responsabilidad señaló, que en el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, se consignó que la responsabilidad de las cuentas corrientes de INRAVISIÓN Y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN está en cabeza de la empresa FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de liquidador, luego los funcionarios de esta entidad eran quienes debieron haber velado por su correcto manejo, prever que estuvieran en condiciones de óptima seguridad, comprobar los movimientos bancarios; que además dicha empresa no efectuó conciliaciones ni arqueos de cheques y



chequeras durante lo corrido del año 2005 ni desplegó actividades tendientes a vigilar las actuaciones de las personas encargadas de manipularlos; que, además, el Tesorero de dicha entidad es una de las personas que firma los cheques por tener la firma registrada en los bancos, administra los sellos secos y el sello protector que se coloca a los cheques como seguridad.

Explicó que su vinculación laboral se produjo como consecuencia de la celebración de un contrato individual de trabajo para una labor determinada, suscrito con SUPERLABORALES S.A. como empleadora, en virtud del contrato celebrado entre esta empresa y FIDUPREVISORA S.A. a partir del 1º de marzo de 2005; que fue tan clara su relación con FIDUPREVISORA S.A. que fue su Gerente, quien impartió la solicitud de promoción laboral en el cargo de analista, a SUPERLABORES S.A., mediante comunicación escrita de agosto de 2005 para su promoción laboral, con una asignación de \$1.200.000.



Que de conformidad con la prohibición legal consignada en el literal c) del artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000 – Régimen de Liquidación de Entidades Públicas del Orden Nacional y el artículo 17 del Decreto 3550 de 2004, expedido por el Ministerio de Comunicaciones, se prohibió la vinculación de nuevos servidores públicos a INRAVISIÓN en Liquidación, luego no podía ostentar la calidad de empleada de esta entidad y, por tanto, no tenía la calidad de Gestora Fiscal.

Que la Procuraduría General de la Nación, mediante auto inhibitorio y de apertura de investigación disciplinaria de 23 de julio de 2007, tras estudiar los mismos hechos, resolvió inhibirse de proferir sanción en su contra por no ser sujeto disciplinable, porque no desempeñaba ninguna función pública.

Que dentro del proceso de responsabilidad fiscal se tuvo como sustento de la obligación la Circular núm. 13 de 3 de enero de 2005, denominada Manual de Funciones para el cargo de Profesional I, la



cual en ninguno de sus apartes señala que éste es responsable de la custodia de títulos valores; anota que dentro del proceso jamás se acreditó la publicación de dicha circular, requisito que la misma señaló para su entrada en vigor.

Que el artículo 122 de la Constitución Política prevé que no puede existir empleo público sin funciones detalladas; el artículo 123 *ibídem* prescribe que los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución la Ley y el reglamento y el 125 de la misma Carta, señala las condiciones que debe reunir; que entonces su perfil profesional, que es el de comunicadora social y periodista no cumple con los parámetros necesarios para desempeñar el cargo de profesional III, por ausencia de los requisitos académicos para este cargo, a saber: carreras administrativas y mínima experiencia en el área de Tesorería; que no obstante la ausencia de calidad como empleada de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, tampoco se determinó probatoriamente que fuera la persona obligada a custodiar los cheques que fueron sustraídos y



cobrados de manera irregular; que los hubiera recibido y menos aún una constancia de la entrega física de los mismos.

Que el Director General de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, en declaración libre rendida el 1º de diciembre de 2005 dejó en evidencia la ausencia de capacitación de los empleados, la ausencia de instrucciones específicas relacionadas con el manejo de los cheques y las chequeras, la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A. sobre las cuentas corrientes de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES con anterioridad al 13 de octubre de 2005 y la falta de arqueos.

Manifestó que en la versión libre que presentó ante la Contraloría aclaró que las firmas de los cheques correspondía a FIDUPREVISORA S.A. y que su función como Profesional I no era la de custodiar los cheques y lo hacía porque la Profesional III quien debía tener la función no había sido nombrada y que ella no la podía desempeñar por no reunir los requisitos, de conformidad con el oficio de 1º de



junio de 2005 dirigido por la Jefe de Selección de SUPERLABORES S.A. a la Profesional de Personal.

Insistió en el hecho de que en el fallo se le imputó responsabilidad fiscal en calidad de Tesorera de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN condición y calidad que jamás ejerció.

Manifestó que sumado a lo anterior, en el proceso administrativo no se acreditó, con prueba idónea, verás y efectiva, la cuantía cierta del eventual detrimento patrimonial causado al erario público, porque existe confusión respecto de cuál fue la cantidad de cheques que efectivamente fueron pagados por BANCOLOMBIA.

De otro lado, señala que el Presidente y Representante Legal de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. mediante Escritura Pública de 9 de noviembre de 2004, confirió poder general, amplio y suficiente al señor JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO, para que en su nombre y representación ejecutara todos los actos y contratos tendientes a



la liquidación de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES; que el artículo 9º del Decreto 3550 de 2004, estableció las funciones del liquidador de INRAVISIÓN, dentro de las cuales estaba responder por la guarda y administración de los bienes y haberes, adoptando las medidas necesarias, y celebrando los contratos necesarios.

Que el señor LASTRA FUSCALDO quien desató el recurso de apelación en la Contraloría General de la República, fue quien suscribió la Circular núm. 13 de 2005, en la cual no describió las funciones de guarda y custodia de títulos valores y además ésta no fue publicada, debió declararse impedido para conocer del recurso, pues no reconocería su propia culpa y negligencia; que mediante escrito radicado en la entidad el 17 de mayo de 2013 se formuló solicitud de recusación, y en respuesta, mediante escrito de 4 de junio de 2013, el citado señor, esta vez en su calidad de Contralor Delegado de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría, respondió que admitir tal petición cuando ya existía pronunciamiento de fondo, era inocuo, ilegal e improcedente;



consideró que se violó el artículo 35 de la Ley 610 de 2000, que prevé que el funcionario impedido o recusado envíe el proceso a su superior para que éste decida.

Alegó que era imposible formular con antelación la mencionada recusación, porque meses atrás el señor LASTRA FUSCALDO no era quien fungía como Contralor Delegado de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

Finalmente, menciona que la audiencia de conciliación, requisito de procedibilidad de la acción Contenciosa Administrativa, se declaró fracasada.

I.3- Indicó que se violaron los artículos 6º, 29, 122 y 123 de la Constitución Política; 2º, 3º, 5º, 6º, 30, 33, 36, 39, 43, 45, 46, 49, 50, 52, 55 y 57, inciso 2º de la Ley 610 de 2000; 10º y 11 de la Ley 489 de 1998; y 3º, 43, 56 del C.C.A.



PRIMER CARGO: Violación de los artículos 6º y 29 de la Constitución Política y de los mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, por el desconocimiento, la mora dolosa o culposa del operador fiscal, que afectaron su derecho de defensa y debido proceso.

Que el artículo 41 de la Ley 610 de 2000 consagra expresamente los requisitos que debe contener el Auto de Apertura, dentro de los cuales no existe facultad para la práctica de pruebas, sino simplemente el decreto de pruebas; que el artículo 51 *ibídem* si se refiere al decreto y práctica de pruebas, luego el término de tres meses prorrogables de que trata el artículo 45 de la misma normativa, es para adelantar las diligencias a que aluden los artículos 41 a 44 *ídem*, tales como notificar el Auto de Apertura, citación del implicado a rendir exposición libre y espontánea, nombramiento de apoderado de oficio, vinculación del garante, informe sobre el servidor público que estuvo vinculado a la entidad, pero no para la práctica de pruebas.



Trajo a colación numerosa Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se ha referido al cumplimiento de los términos procesales por su íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso y a la decisión administrativa y judicial tardía.

Concluye que en términos generales la demandada ha vulnerado las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, al omitir cumplir su deber de aplicar y respetar los términos procesales fijados por la Ley, que garantizan los principios de celeridad, eficacia y eficiencia de la Administración de Justicia.

SEGUNDO CARGO: Violación de los artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución Política y de los mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, porque los actos acusados se expidieron con violación y desconocimiento de los derechos fundamentales del debido proceso y derecho de defensa y de los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad, moralidad y contradicción.



Argumentó que no pudo hacer una adecuada defensa, por el hecho de ser citada a direcciones inexistentes, ser devuelto el correo enviado a su lugar de residencia, no efectuar el más mínimo ejercicio por indagar su paradero pese a que la entidad tenía conocimiento de su lugar de trabajo, afirmar hechos y circunstancias falsas, como lo fue indicar que se le había citado en debida forma, designar un defensor de oficio, dejar vencer los términos legales, todos hechos que como lo explicó, son censurables, ilegales e insaneables, que no pueden producir efectos, que llevaron a perder su puesto al quedar inhabilitada para laborar en el sector público, embargados sus bienes y su ruina personal.

Que el artículo 2º de la Ley 610 de 2000, dispone que en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y el C.C.A.



Que el artículo 43 de la Ley 610 de 2000 consagra que solo si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir versión libre, se le podrá nombrar un apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso y, en este caso, se le designó un apoderado de oficio sin estar dados los presupuestos que exige la ley, ya que el Fiscal envió tres citaciones a direcciones totalmente desconocidas, que no se sabe quién las aportó ni por qué obraban en el expediente. Por tal razón se transgredieron los artículos 49 y 50 de dicha Ley.

TERCER CARGO: Violación de los artículos 6º, 29, 122 y 123 de la Constitución Política; los mencionados de la Ley 610 de 2000; y 10º y 11 de la Ley 489 de 1998, en razón a la inexistencia de función legal o reglamentaria a su cargo, respecto de la custodia de los cheques que fueron hurtados y cobrados de las cuentas corrientes.

Explicó que no se determinaron probatoriamente, los siguientes hechos: la obligación legal o reglamentaria que acreditara que fuera



la persona obligada a custodiar los cheques; que los recibió y constancia de su entrega.

Que en el proceso aparece una constancia de entrega efectuada el 29 de diciembre de 2004, de dos chequeras pertenecientes a la cuenta corriente núm. 1881-103267-9 de INRAVISIÓN, del DS477375 al DS477400 y DU435801 al DU435900, aclarando que ninguno de estos fue hurtado y menos cobrado y no coincide su numeración con los cheques relacionados y reportados como soporte del detrimento patrimonial y obra la relación de 19 de enero de 2005, de 32 cheques que fueron anulados, que tampoco hicieron parte de los cheques relacionados y reportados como soporte del detrimento patrimonial.

Que dentro del proceso se pretendió tener como sustento de su obligación, la Circular núm. 013, denominada Manual de Funciones para el Cargo Profesional I, de 3 de febrero de 2005, suscrita por el apoderado general de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, doctor JAVIER



ALONSO LASTRA FUSCALDO, designado por el Representante legal de Fiduciaria La Previsora S.A., persona jurídica encargada de la Liquidación de la entidad, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 3550 de 28 de octubre de 2004, por medio del cual se suprimió INRAVISIÓN y se ordenó su disolución y liquidación.

Sostuvo que la mencionada Circular en ninguno de sus apartes hace referencia a que el cargo de Profesional I era *“responsable de la custodia de títulos valores”*; que de otra parte dicho acto establece *“Vigencia a partir de la fecha de publicación de la presente Circular, queda derogada y sin ningún efecto, cualquier norma interna que le sea contraria”*; sin embargo, dentro del proceso jamás se acreditó dicha publicación.

Anotó que el Director General de INRAVISIÓN, en declaración rendida el 1o. de diciembre de 2005 dejó en evidencia la ausencia de capacitación a los empleados donde se tenía la guarda y custodia de los cheques, la ausencia de instrucciones específicas para ella en



relación con los cheques y chequeras, la responsabilidad de FIDUPREVISORA con anterioridad al 13 de octubre de 2005, la falta de arqueos a las chequeras y a los cheques de las cuentas corrientes de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN.

Que en los postulados constitucionales de la función pública, consignados en el artículo 122, no se prevé que existan cargos sin funciones detalladas en la Ley o reglamento, circunstancia que dentro del proceso nunca se acreditó; y los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, tienen con perfecta claridad determinadas las funciones administrativas de los particulares, las condiciones para su ejercicio y los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares.

CUARTO CARGO: Violación de los artículos 6º y 29 de la Constitución Política y de los mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, por el desconocimiento y violación de los principios



relacionados con el eventual detrimento patrimonial y con el nexo causal como presupuesto legal para fallar con responsabilidad fiscal.

Que solo hay fallo con responsabilidad 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 de una conducta gravemente culposa o dolosa y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado.

Adujo que al analizar las pruebas que se allegaron al proceso no se acreditó prueba idónea que determinara la cuantificación del eventual detrimento patrimonial del Estado, pues existe una grave confusión respecto de cuál fue la totalidad de los cheques que efectivamente fueron pagados por el Banco, puesto que, por un lado, el operador fiscal manifestó que el daño patrimonial público se causó por el pago de los cheques hurtados por parte de Bancolombia por valor de \$136'155.500, y por otro, que dicha entidad financiera mediante comunicación recibida el 8 de noviembre de 2005, dio a



conocer un reporte de los movimientos bancarios que se efectuaron en el mes de octubre de 2005 respecto de las cuentas corrientes 188-206020-53 y 188-110326-79, en el cual se evidencia que de esta última únicamente se pagó el cheque núm. 797489 por valor de \$6'650.500 y que *"no se evidencia el pago de los cheques núms. 797495 y 797498; no obra extracto bancario en donde se manifieste haber sido descargados por el banco, con cargo a la cuenta de INRAVISIÓN"*.

Que entonces no existió en el proceso prueba idónea, veráz y efectiva que hubiera podido permitir a la Contraloría cuantificar el eventual detrimento patrimonial al Estado.

Insistió en que entonces no existe claridad sobre el verdadero pago que se hubiere podido efectuar por la entidad financiera a cargo de las cuentas corrientes de INRAVISIÓN; que el artículo 22 de la Ley 610 de 2000 consagra el principio de la necesidad de la prueba legalmente producida y allegada al proceso en materia de



responsabilidad fiscal; que el objeto de la acción es meramente resarcitoria, por lo cual mal se podría perseguir la compensación de un daño incierto, futuro, hipotético o eventual, con lo cual se generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor del Estado.

QUINTO CARGO: Violación de los artículos 6º y 29 de la Constitución Política y de los mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, por los hechos relacionados con la responsabilidad y ausencia de declaratoria de impedimento y trámite de la recusación por parte del doctor JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO al desatar el recurso de apelación formulado frente al Fallo con Responsabilidad núm. 0001 de 3 de febrero de 2012.

Que, como ya lo explicó al señor LASTRA FUSCALDO le fue conferido poder especial por parte del Presidente y Representante Legal de la FIDUCIARIA PREVISORA S.A., mediante Escritura Pública núm. 1464 de 9 de noviembre de 2004, para que en su nombre y representación ejecutara todos los actos y contratos tendientes a la liquidación de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN



y como tal debía responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encontraban en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias y en consecuencia podía celebrar los contratos que fueren necesarios para su protección y amparo.

Considera que como si no fueran suficientes las irregularidades presentadas, fue el mismo doctor LASTRA FUSCALDO quien desató el recurso de apelación instaurado contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2012.

Reitera que el recurso de apelación tuvo como argumentos centrales la no descripción en la Circular núm. 13 de 3 de enero de 2005, suscrita por el doctor Lastra Fuscaldo, de las específicas funciones de la guarda y custodia de títulos valores, entre ellos cheques, y que dicho documento no fue publicado.

Que las mencionadas circunstancias no fueron advertidas ni manifestadas como impedimento por el doctor LASTRA FUSCALDO al



momento de desatar el recurso de apelación en su calidad de Contralor Delegado de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por obvias razones, pues la responsabilidad recaería directamente sobre él y no reconocería su propia culpa y negligencia, pues debió haber ejercido todas las acciones administrativas necesarias, entre ellas publicar la tantas veces mencionada Circular; además, debió velar por el buen manejo de las cuentas bancarias, impartir instrucciones, recomendaciones, directrices y obligaciones para la correcta custodia, vigilancia, control y seguridad de los títulos valores de la entidad, en su calidad de apoderado general de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN. Luego, no actuó con cuidado, diligencia y prudencia y además, debió haberse declarado impedido de conocer el recurso de apelación que formuló contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal.

Que la solicitud de recusación que presentó el 17 de mayo de 2013, contra el doctor Lastra Fuscaldo fue respondida por él mismo, quien mediante escrito de 4 de junio de 2013, manifestó que no daba



trámite a la petición porque el proceso ya había finalizado. Consideró que entonces se violó el artículo 35 de la Ley 610 de 2000, que prevé que el funcionario impedido o recusado deberá pasar el proceso a su superior jerárquico o funcional según el caso, para que éste decida; insistió en que no tenía conocimiento de que el Contralor Delegado había sido reemplazado por la misma persona responsable de la liquidación de INRAVISIÓN, luego le era imposible presentar una solicitud de recusación antes de proferirse el Fallo.

Mediante escrito recibido por la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la actora reformó su demanda para adicionar lo relacionado con su vinculación al entonces Ministerio del Interior y de Justicia como empleada dentro de la carrera administrativa y su retiro del servicio; además allegó y solicitó pruebas sobre el particular.

I.4 CONTESTACION DE LA DEMANDA.



La **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** contestó la demanda aduciendo que no deben prosperar las pretensiones de la misma.

Frente a cada uno de los cargos propuestos por la actora, manifestó:

PRIMER CARGO: La actora alega mora en las etapas del proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo vulneración al derecho de defensa y debido proceso.

Consideró la entidad que la actora confundió los requisitos del Auto de Apertura con las facultades que tiene el funcionario de conocimiento con el inicio del proceso de responsabilidad fiscal; que confunde las facultades y garantías señaladas en los artículos 41 a 44 de la Ley 610 de 2000 con las del funcionario de conocimiento una vez ha abierto el proceso.



Que a manera de ejemplo, el artículo 42 trata de una facultad propia del presunto responsable de la cual puede o no hacer uso, que procede antes del auto de imputación; la aplicación de los artículos 43 y 44 depende de las circunstancias propias de cada proceso para su utilización, siendo posible el adelantamiento de las pruebas ordenadas y otras circunstancias señaladas en los artículos 13 (suspensión de términos), 15 (acumulación de procesos), 16 (cesación de la acción fiscal), 18 (grado de consulta), 19 (muerte del implicado), y en atención a los principios consagrados en los artículos 22 (necesidad de la prueba) y 32 (oportunidad para controvertir las pruebas).

Consideró que no se puede alegar que los términos del artículo 45 están únicamente ligados con los artículos 41 (que trata de requisitos y no de actuaciones), 42, 43 y 44, pues no se trata de actuaciones sino de facultades.



Señaló que la actora cita normas que no se encuentran sustentadas y su inconformidad consiste en una apreciación frente a la actuación surtida en el proceso de responsabilidad fiscal; que los términos de trámite señalados en la Ley no son preclusivos, son solamente aceleratorios; que como lo acierta la demandante, la Ley 1474 de 2011 en su artículo 107, amplió el plazo para la práctica de pruebas a dos años contados desde el auto que la decreta, señalando, ahora sí, que el término es “preclusivo”.

SEGUNDO CARGO: la actora, cita normas alegando vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, al igual que a los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad, moralidad y contradicción, sustentando el cargo únicamente en el hecho de que los telegramas que fueron devueltos impidieron ejercer sus derechos, situación que no es cierta, pues una vez la apoderada de oficio reportó la inconsistencia en las direcciones a las que se remitieron las citaciones para rendir versión libre, se procedió a enviar una



nueva y la actora compareció a la diligencia el 27 de octubre de 2009, lo que indica que la designación de la apoderada de oficio fue eficaz.

Explicó que no era procedente declarar la nulidad de lo actuado, como lo considera la actora, porque para la práctica de pruebas se había enviado información a la dirección correcta y porque en ese momento no se había tomado la decisión a la que se refiere el artículo 46 de la Ley 610 de 2000 (archivo o imputación); todavía se estaba agotando la actividad probatoria y era oportuno que se ejerciera el derecho de defensa, lo que ocurrió en la diligencia de versión libre. Se continuó la etapa instructiva aportando pruebas y vinculando al tercero civilmente responsable, profiriéndose la decisión de imputación cerca de 5 meses después, la cual se le notificó a su apoderado de oficio, quien compareció y fue notificado personalmente.

Expresó, frente a la decisión de consulta, que se ordenó la notificación a la defensa técnica, es decir al apoderado de oficio,



quien se notificó personalmente el 12 de julio de 2010, quien estaba habilitado legalmente conforme lo señala el artículo 49 de la Ley 610 de 2000.

En conclusión, señaló que la accionante compareció al proceso a notificarse del auto de apertura y a rendir versión libre y estuvo siempre asistida por apoderado de oficio, quien intervino en varias oportunidades, incluso en la práctica de las pruebas, como lo fue la recepción de declaración juramentada practicada el 3 de mayo de 2011.

Finalmente, expuso que la actora interpuso acción de tutela, y el Consejo de Estado mediante providencia de 6 de septiembre de 2012, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del Fallo con Responsabilidad Fiscal y, frente a las demás actuaciones, expresó que la demandante fue escuchada en versión libre y voluntaria, luego de que su apoderada evidenció el error cometido en las citaciones, garantizándosele su derecho a la defensa;



y que, contra el auto que negó la nulidad de la actuación, procedía el recurso de apelación y pese a que se le notificó, no manifestó oposición alguna.

TERCER CARGO: la actora afirma que era inexistente la función legal o reglamentaria frente a la custodia de los cheques, lo cual no es cierto, porque en el curso del proceso se probó que la accionante sí tenía dicha obligación.

Que en su versión libre así lo manifestó y en el Fallo con Responsabilidad Fiscal se lee: que fue seleccionada mediante oficio de septiembre de 2005 por el gerente de SUPER LABORES S.A., para desempeñar el cargo de profesional I a partir del 1º de dicho mes, que en la Circular núm. 013 de 3 de enero de 2005, Manual de Funciones para dicho cargo se describen las atribuciones; y que, entre otras funciones, para la época de los hechos y de acuerdo con los testimonios dados a la Jefe de la Oficina de Control Interno de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, la función en tesorería consistía en



desarrollar movimientos bancarios del área, informes de ejecución de convenios, informes de ingresos y egresos, movimientos de área como atención al cliente, entrega de cheques, movimientos en libros contables, elaboración de cheques, estados diarios, presentación de informes al ente de control, entrega de cheques de indemnización, entrega de informes de saneamiento contable en la caja fuerte, mientras no fueran utilizados para giro o sacados para entrega o trámite de pagos.

Que lo anterior fue corroborado por la misma actora en la versión libre dada a la entidad cuando manifestó que para la custodia de los cheques había dos cajas fuertes una para INRAVISIÓN y otra para AUDIOVISUALES y solo se sacaban al momento de diligenciar el cheque; que las claves de las cajas no fueron cambiadas desde el momento en que quien desempeñaba el cargo de profesional grado 3 le entregó esa custodia, ni tampoco cuando ésta recibió la custodia por quien desempeñaba el cargo de Tesorera.



Concluye que de acuerdo con lo anterior, la actora sí ostentaba las funciones de las cuales ahora pretende desligarse, pues tenía la custodia de los cheques que generaron el detrimento patrimonial.

CUARTO CARGO: En cuanto al daño patrimonial, el fallo con responsabilidad fiscal señala que del acervo probatorio obrante en el expediente se pudo determinar que los títulos valores, eran guardados en dos cajas fuertes, que manejaba únicamente la profesional grado I de la Tesorería de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES, quien conocía las claves.

Que la pérdida de los cheques se pudo determinar por una llamada telefónica que recibió Tesorería de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES, de la sede principal del BANCOLOMBIA informando que una persona se encontraba en el CAN cobrando un cheque girado de una de las cuentas y que había fondos insuficientes, por lo cual los funcionarios de Tesorería procedieron a revisar las chequeras que estaban en las cajas fuertes y a determinar los cheques girados y los existentes



notando que se habían extraviado 58 cheques, de los cuales fueron cobrados 11, por un valor de \$136'155.500.00, los cuales pasa a relacionar; que los cheques para su validez y pago debían tener dos firmas registradas en el Banco que correspondían al Tesorero de FIDUPREVISORA S.A. y a la Jefe de Operaciones Bancarias de la misma entidad, junto con dos sellos húmedos y un sello protector adicional, los cuales estaban administrados y operados por la Tesorería de FIDUPREVISORA S.A.; que en visita especial realizada por la Dirección de Investigaciones Fiscales a BANCOLOMBIA se pudo evidenciar que INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN envió oficio reiterativo de 17 de agosto de 2006, solicitándole respuesta referente a las cuentas de cobro, donde se solicita la devolución de los recursos por concepto de fraude efectuado contra las cuentas de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN y en respuesta, mediante oficio de 20 de octubre de 2006, la solicitud fue despachada negativamente.

QUINTO CARGO: En relación con la aparente irregularidad relacionada con el presunto impedimento del fallador de segunda



instancia, anotó, que ni en la indagación preliminar, ni en ninguna etapa del proceso de responsabilidad fiscal se ventiló siquiera la posibilidad de considerar como autor del daño a quien en su oportunidad fungió como apoderado de la entidad encargada de la Liquidación de INRAVISIÓN Y AUDIOVISUALES y que su llegada como funcionario de conocimiento del proceso en segunda instancia, solo se dio al final del trámite, al momento de desatar el recurso de apelación contra el fallo administrativo, no estando incurso en ninguna causal de impedimento.

Que, de otra parte, el escrito de impedimento se elevó 5 meses después de desatado el recurso de apelación y cuando frente a cualquier oportunidad de retrotraer las actuaciones implicaba la configuración del fenómeno de la prescripción de la acción, que fue lo que se le explicó a la actora mediante oficio 2013EE0048950 del 4 de junio de 2013.



Finalmente, la entidad hace referencia al objeto del proceso de responsabilidad fiscal, los elementos constitutivos, y sus fundamentos constitucionales y legales.

Propone como excepciones: la inexistencia del derecho pretendido por la accionante y la inepta demanda, porque ésta se limita a hacer alusión a hechos particulares desarrollados dentro del proceso de responsabilidad fiscal, empero no hace señalamiento alguno a las presuntas normas vulneradas.

II. AUDIENCIA INICIAL.

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 19 de mayo de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial a la cual asistieron las partes, la Procuradora 10ª Administrativa y el perito designado para el asunto.



Se ilustró acerca de la finalidad de la audiencia, sobre lo cual los asistentes manifestaron su conformidad con lo expuesto y no se observaron causales de nulidad.

Se declaró infundada la excepción de inepta demanda, porque de su lectura se advierte que sí se explicó el concepto de violación y se consideró que las demás excepciones formuladas corresponden al fondo del asunto y se resolverían en la sentencia.

Las partes indicaron que no tenían nada que observar respecto al saneamiento del proceso y no demostraron ánimo conciliatorio.

El litigio se fijó en los siguientes términos: las partes coinciden en unos hechos, pero se encuentran en desacuerdo respecto de los que se refieren a la supuesta demora de la entidad en el trámite de las etapas del proceso, que presuntamente afectaron el derecho de defensa y debido proceso de la actora, la posible inobservancia de las garantías sustanciales y procesales en el proceso fiscal, las



condiciones en que se notificó a la actora de las actuaciones surtidas dentro de la investigación, las posibles irregularidades en que se incurrió en el decreto de práctica de pruebas, la ausencia de obligación legal o reglamentaria en la custodia de los cheques extraviados, las funciones asignadas a la demandante, la ausencia de la determinación del daño eventual, la necesidad de haberse declarado impedido el funcionario que desató el recurso de apelación y las condiciones en que se agotó el requisito de procedibilidad.

Que establecido lo anterior, el problema jurídico en este caso se contrae a determinar si con la expedición del Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2012 y el Auto núm. 000773 de 12 de diciembre siguiente, proferidos por la Contraloría General de la República, a través de los cuales se encontró responsable a la actora, se vulneraron el debido proceso, el derecho de defensa y los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad, moralidad y contradicción.



Acto seguido se procedió a decidir sobre el decreto de las pruebas oportunamente solicitadas por las partes que reunían los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, entre ellas la prueba pericial y los gastos de pericia; en este estado de la diligencia el Magistrado indagó a las partes acerca de si tenían algo más que agregar, corregir o enmendar a la diligencia, a lo cual los apoderados de las partes respondieron negativamente.

III. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal en el fallo que se recurre, denegó las pretensiones de la demanda.

En relación con cada uno de los cargos, expresó lo siguiente:

PRIMER CARGO: Advirtió el a quo que al explicar el concepto de violación de las normas invocadas como transgredidas, la actora no señaló específicamente las razones por las cuáles el proceso seguido



en su contra pudo ser objeto de mora en su trámite, en aplicación concreta de tales normas.

Anotó que el artículo 41 de la Ley 610 de 2000 dispuso los requisitos que debe reunir el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, como son, la competencia del funcionario, los fundamentos de hecho y de derecho, la identificación de la entidad afectada y de los presuntos responsables, la determinación del daño, la estimación de la cuantía, el decreto de las pruebas conducentes y pertinentes, las medidas cautelares procedentes y el informe sobre el salario y la última actuación de quien es vinculado a la actuación; que, sin embargo, la norma no contiene un término legal que haya podido ser dilatado por la demandada, pues su texto está circunscrito únicamente a las condiciones requeridas para expedir el acto administrativo.

Que los artículos 42, 43 y 44 *idem*, establecen la garantía de defensa del implicado a partir de su versión libre, el nombramiento de



apoderado de oficio cuando no pueda ser localizado en el curso de la actuación y la vinculación del garante de la obligación.

El artículo 45 *ibídem*, contempló el término de tres meses para la ejecución de las diligencias antes descritas, prorrogables por otros dos meses, si fuere necesario.

Adujo que la actora no señaló la forma en que el cumplimiento de dichas normas pudo ser omitido, ni la manera como el término para su ejecución pudo ser supuestamente prolongado hasta configurar la alegada afectación de sus derechos.

Consideró que el concepto de violación hizo especial énfasis en la diferencia conceptual entre el decreto y la práctica de pruebas con base en el auto de apertura, sin explicar la incidencia que dicho factor pueda tener en el trámite del proceso y en la defensa que le correspondía e incluso si se admitiera que la morosidad está referida a aquellas situaciones no descritas al sustentar el cargo sino a los



hechos de la demanda, esta circunstancia tampoco afecta la validez del procedimiento que culminó con los actos acusados.

Que la Ley 610 de 2000 no dispuso un término específico dentro del cual la entidad demandada tenga que abrir la indagación preliminar, luego de conocer el hecho irregular que genera el posible detrimento patrimonial; que si bien es cierto que la Contraloría para continuar el proceso demoró entre seis meses y caso dos años después de culminada la indagación, dicha situación no compromete la legalidad de los actos sino la responsabilidad del funcionario que estaba a cargo de su trámite, pero no constituye causal de nulidad de los actos administrativos.

SEGUNDO CARGO: Señaló que revisada la actuación, se advierte que efectivamente en el trámite del proceso la demandada remitió tres comunicaciones a nomenclaturas urbanas diferentes de aquella reportada por la actora para sus notificaciones, las cuales tenían



como propósito su citación para que compareciera a rendir versión libre y espontánea, pero fueron devueltas.

Que, posteriormente, otras dos comunicaciones enviadas a la dirección registrada por la actora, fueron devueltas por la oficina de correos, tras argumentar que el inmueble estaba cerrado; que éstos dos oficios estaban dirigidos a notificar dos actos procesales relacionados específicamente con la imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primer grado mediante el cual fue declarada la responsabilidad fiscal de la actora.

Adujo que no obstante lo anterior, la situación no tuvo incidencia negativa en el debido proceso que correspondía a la actora, pues finalmente intervino en la actuación y tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; que según consta en el expediente, un cuarto oficio de citación enviado por la Contraloría fue recibido por la actora en su dirección, lo cual le permitió rendir versión libre y



espontánea sobre los hechos y exponer su visión sobre la conducta irregular objeto de investigación.

Que, adicionalmente, el auto de imputación de responsabilidad fiscal fue conocido por la apoderada que oficiosamente representaba los intereses de la actora dentro del proceso, quien incluso solicitó la nulidad parcial de lo actuado; que el artículo 49 de la Ley 610 de 2000 estableció la posibilidad que tiene el funcionario de conocimiento de notificar el auto de imputación de responsabilidad al apoderado del investigado y que la ley que regula el trámite de los juicios fiscales y el C.C.A., no dispone que la entidad tenga que agotar la búsqueda del investigado hasta ubicarlo en su trabajo para la notificación; que en todo caso, la nomenclatura correspondiente a su lugar de trabajo, no fue suministrada específicamente para la recepción de las notificaciones, sino reportada por la actora en desarrollo de las diligencias al ser interrogada sobre las generalidades de ley.



Consideró, en cuanto al fallo con responsabilidad fiscal en contra de la actora, que la posible irregularidad derivada de la falta de conocimiento por parte de la actora, quedó subsanada con la sentencia de tutela que el Consejo de Estado falló a su favor, en cuanto ordenó practicar nuevamente la notificación personal de dicho fallo, lo que permitió a la actora presentar oportunamente los recursos de reposición y apelación.

Concluyó que las actuaciones que la actora cuestionó como afectadas por el trámite de las comunicaciones fueron llevadas a cabo, surtieron sus efectos jurídicos y respecto de las mismas intervino y ejerció los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

TERCER CARGO: Que la actora afirma que no tenía la calidad de empleada de INRAVISIÓN; que no era la persona obligada a la custodia de los títulos valores sustraídos y cobrados y que el Manual de Funciones no fue publicado pero además no hizo referencia a la



función de custodia de títulos valores para el cargo de profesional I que desempeñaba.

Precisó el a quo que la vinculación de la actora a INRAVISIÓN y a AUDIOVISUALES fue hecha a través de la empresa SUPERLABORALES S.A. de la cual era empleada, como parte de la liquidación de dichas entidades; que en el contrato suscrito con la empresa de servicios temporales de empleo, consta que la actora prestaría sus servicios como analista de tesorería y en cumplimiento del contrato de prestación de servicios para suministro de personal entre SUPERLABORALES S.A. y la liquidación.

Observó que el Manual de Funciones implementado para la liquidación de las mencionadas entidades no contempló que el Profesional I tuviera a cargo la función específica de custodia de los títulos valores pertenecientes a las cuentas bancarias de dichas entidades.



Que pese a lo anterior, la actora ejerció voluntariamente funciones relacionadas con la guarda de los cheques, por lo cual es indudable que le corresponde asumir la responsabilidad por las anomalías que llevaron a su sustracción y cobro.

Que en la declaración rendida ante la oficina de control interno de INRAVISIÓN, la actora aseguró que no fue nombrada Tesorera del Instituto, pero admitió que luego de la renuncia de la titular del cargo, asumió el manejo de la Tesorería desde comienzos de 2005 por orden verbal del entonces Director de la liquidación; también reconoció expresamente que los cheques estaban bajo su custodia y que incluso el Acta de entrega elaborada al asumir la Tesorería incluyó la relación de los saldos bancarios, la relación de los citados títulos valores y las cuentas por pagar; que lo anterior coincide con las afirmaciones hechas por el Director de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, quien ante la misma oficina señaló a la actora como Tesorera por la experiencia que traía en su trabajo como analista de



la División Comercial y la Tesorería de AUDIOVISUALES durante más de cuatro años.

Que, posteriormente, en la versión libre y espontánea rendida ante la División de Investigaciones de la Contraloría General de la República, la actora insistió en que pese a no ser parte de sus funciones, la custodia de los cheques estaba a su cargo.

Concluyó que al haber admitido la recepción de los cheques por parte de la funcionaria que anteriormente tuvo a cargo la función, es indiscutible la intervención directa de la actora en el manejo de los títulos valores y la responsabilidad que le correspondía en su custodia.

En cuanto a la falta de publicación de la Circular que adoptó el Manual de Funciones, el a quo adujo que lo cierto es que la actora reconoció haber recibido los cheques y, por lo tanto, tenía la responsabilidad



de su custodia y desempeñó materialmente las funciones de Tesorería.

CUARTO CARGO: Sostuvo que, contrario a lo expuesto por la parte actora, la afectación del patrimonio público está debidamente acreditada dentro del proceso de responsabilidad fiscal, pues equivale a la suma de dinero que pasó a manos de terceros con motivo del hurto de los títulos valores y su posterior cobro parcial en detrimento de las entidades públicas.

Que desde la indagación preliminar, la demandada detalló el posible detrimento basado en estimativos parciales para un total de \$136'155.500.00, cobrados con base en el movimiento de dos cuentas que las entidades en liquidación tenían en BANCOLOMBIA y el Fallo de Responsabilidad Fiscal señaló los cheques cobrados y las erogaciones hechas con cargo al presupuesto de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES y a sus cuentas bancarias, hasta alcanzar la cifra total señalada.



Que lo consignado por la Contraloría en las diferentes piezas procesales coincide plenamente con los datos que la actora y el Director de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN presentaron en la denuncia penal instaurada ante la Fiscalía General.

Que la confusión que alega la demandante no aparece demostrada, ya que la entidad demandada fue clara al indicar los cheques cobrados y sus valores y el doble cobro ocurrido con uno de los cheques no puede calificarse como una grave confusión, pues fue advertido por la demandada al fijar el valor del detrimento causado a los recursos públicos.

Concluyó que no existe duda sobre el nexo de causalidad existente entre la conducta de la actora y el detrimento patrimonial.

QUINTO CARGO: Advirtió que la circunstancia de que el Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción



Coactiva debió declararse impedido para pronunciarse sobre el recurso de apelación, porque fue apoderado general de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., la cual tuvo a cargo la ejecución de los actos y contratos dirigidos a la liquidación de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES, y el hecho de que la recusación que presentó fue rechazada por el mismo funcionario, no puede conducir a la anulación de los actos demandados, puesto que el trámite y rechazo de la recusación carece de incidencia en la legalidad de la decisión adoptada por la Contraloría General de la república frente a la responsabilidad de la actora.

Anotó que en el momento en que la actora buscaba el impedimento del funcionario, seis meses después de haber sido dictado el acto que resolvió el recurso de apelación, éste ya se le había notificado y se encontraba en firme y para su ejecución, por lo que es claro que resultaba improcedente.



Que la posible omisión en que incurrió el funcionario al no declarar su impedimento no está contemplada en las normas legales como causal de nulidad de los actos acusados.

En conclusión, el a quo consideró que ninguno de los cargos prosperaba y que era procedente la condena en costas a la demandante, como parte vencida en el proceso en la primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

En memorial obrante a folio 507 del cuaderno principal, la parte actora solicita la revocación del fallo apelado, luego de transcribir casi la totalidad del mismo. Al efecto, expresó, en síntesis, lo siguiente:

1. Sobre el cuarto cargo que planteó en su demanda, que se circunscribe a la ausencia de determinación del daño patrimonial, considera que en el fallo apelado el a quo incurrió en un error al no



haber tenido en cuenta, de una parte, los argumentos expuestos en el cargo formulado, de cara a los elementos probatorios obrantes en el Proceso de Responsabilidad Fiscal y de otra, con las pruebas que fueron recaudadas en desarrollo del proceso Contencioso Administrativo.

Explica que en el expediente obra: estudio allegado por la Contraloría al proceso judicial, efectuado por la Gerencia de Seguridad de BANCOLOMBIA, dentro del cual no hace referencia al cobro de 11 cheques ni de 10, ni que la cuantía de las sumas pagadas a terceros hubieran alcanzado el monto de \$136'155.500.00; el recurso de reposición y en subsidio de apelación, al cual anexa certificación del Gerente de Cuenta Banca Gobierno, respecto al no pago de cheques que para efectos del detrimento patrimonial fueron relacionados y cuantificados en el fallo de responsabilidad fiscal, y solicitó que se oficiara a dicha entidad financiera, pero su solicitud no fue atendida.



Que dentro de la acción contenciosa se solicitó y decretó la práctica de la prueba tendiente a oficiar a Bancolombia para que allegara al proceso certificación en la que manifestara si el cheque núm. 797498, perteneciente a la cuenta corriente núm. 188-206020-53, por la suma de \$12'650.500, fue cobrado dos veces el mismo día 13 de octubre de 2005 y copia del extracto bancario perteneciente a la cuenta corriente núm. 188-206020-53, correspondiente al mes de octubre de 2005, cuyo titular fue INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN.

Que el Banco anexó copia de los extractos bancarios generados durante el mes de octubre de 2005, por la cuenta corriente mencionada y aclaró que dicha cuenta no registra con una chequera en la cual se encuentre el cheque núm. 797498 y que validó los meses anteriores y no encontró dicho cheque. Que validado el mes de octubre no registra un valor de \$12'650.500.00 para el día 13 de octubre de 2005, pero que, sin embargo, en el extracto se observa que se realizó una transacción el 12 de octubre por valor de \$6'650.500 a través del cheque núm. 797489.



Que obra en el cuaderno de pruebas practicadas por el Tribunal, extracto de la cuenta corriente núm. 188-206020-53, expedida por Bancolombia, de donde se colige que de la referida cuenta no se cobraron ni pagaron los cheques a que se hizo referencia en el auto de imputación, en el fallo de responsabilidad fiscal y los autos que resolvieron los recursos, que hicieron parte de la errónea cuantificación y determinación del detrimento patrimonial, por el cual se le condenó.

Que el pago de dos veces el cheque núm. 797498 de la cuenta corriente núm. 188-206020-53, contrario a lo expresado por el Tribunal, no existió, y sí fue objeto de la sumatoria de los supuestos títulos valores hurtados y cobrados.

Concluye que al estar indebidamente determinado el eventual daño sufrido por la entidad pública, se alteró la realidad procesal y los



motivos sobre los cuales se edificaron los actos acusados por lo cual procede su nulidad, por estar falsamente motivados.

Que la Corte Constitucional ha señalado que el daño patrimonial al Estado debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable, toda vez que su objeto es meramente resarcitorio, por lo que mal podría perseguirse la compensación de un daño incierto, futuro, hipotético o eventual, que generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor del Estado.

2. Frente al primer cargo de la demanda, consideró que el a quo tenía claridad acerca de que el artículo 41 de la Ley 610 de 2000, determina que una vez ocurra la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, las diligencias propias de la apertura deberán adelantarse en el término de tres meses prorrogables hasta por dos meses a través de auto debidamente motivado, lo cual indica que la Ley sí tiene previsto un término; que, así mismo, el artículo 45 *idem* señala unos términos.



Que entonces vencido el término legal, improrrogable, se debe proferir el auto de archivo o auto de imputación y no, como ocurrió en este caso, mantener en incertidumbre a los sujetos procesales, luego no se respetó el derecho fundamental al debido proceso.

Que es aún más grave que se adelante un cúmulo de actuaciones y pruebas a espaldas del vinculado, y después de varios años se le indique que deberá defenderse de las mismas en el breve y perentorio término de diez días; que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-190 de 1995, ha señalado que la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia, porque los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre con la natural tendencia a agravarse.

3. Señaló que, en relación con el segundo cargo de la demanda, contrario a lo expresado por el a quo, no estaban dados los presupuestos procesales para la designación de un apoderado de



oficio el 11 de septiembre de 2009, pues, al tenor del artículo 43 de la Ley 610 de 2000, ello ocurre cuando el implicado no puede ser localizado o el citado no comparece a rendir versión; y lo cierto es que no pudo ser localizada porque nunca se le enviaron citaciones a la dirección que correspondía, la cual era de conocimiento de la Contraloría General de la República y a la cual se le había enviado una comunicación a efectos de la notificación del auto de apertura del proceso.

Que el 27 de octubre de 2009 rindió ante la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la Nación, versión libre y espontánea en la cual consignó la dirección de su residencia y manifestó que desempeñaba el cargo de profesional 10 en el Ministerio del Interior y de Justicia.

Expresa que considera una vía de hecho, que vulnera sus derechos fundamentales, el hecho de no haberse intentado la notificación, pues no debe olvidarse que el acto de imputación dentro de los



procesos de responsabilidad fiscal, constituye la formulación de cargos; que por el hecho de estar representada por un defensor de oficio para dar la apariencia de debido proceso, no justifica que no se hubieran realizado las diligencias necesarias para su notificación.

4. En cuanto a lo expresado por el a quo en relación con su función respecto de los títulos valores, señaló que bajo ninguna clase de justificación, dentro de nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente de cara al artículo 122 de la Constitución Política, se tiene previsto que no puede existir empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, es decir, que no se trata de funciones generales o gaseosas, o verbales, que deban entenderse o que se presuman, puesto que debe existir la designación y el discernimiento de las mismas, así sea de manera temporal.

Que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-793 de 2002 ha señalado, entre otras, que no habrá empleo sin funciones las cuales



constituyen un elemento para la determinación de la responsabilidad del servidor público; que el empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse y que la fijación de los requisitos mínimos para empleos tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

Considera que no debe perderse de vista, que los actos demandados consignaron, que de acuerdo con la Circular núm. 013 de 3 de enero de 2005 – Manual de Funciones del cargo profesional I, estaba asignada la custodia de cheques; que ello no es cierto, como lo ratificó el doctor LASTRA FUSCALDO en la audiencia de pruebas, lo que permite colegir que los actos acusados contienen una falsa motivación y que, además, afirmaron que se le halló responsable fiscal en su calidad de Tesorera de Inravisión, cargo que jamás ostentó.



Que tampoco se acreditó dentro del proceso, la publicación de la referida Circular, en la cual se lee que entraría en vigencia a partir de dicho acto.

Señala que los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, respectivamente, prevén que el empleo debe tener unas actividades claramente asignadas y que quien vaya a desempeñarlo debe reunir experiencia y educación; que en el proceso no se probó su obligación de custodiar los cheques, ni que los recibió ni existe prueba documental en que conste este hecho.

Que el señor Alfonso Rodríguez Guzmán, en su condición de Director General de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN, en declaración libre rendida el 1o. de diciembre de 2005, dejó en evidencia la ausencia de capacitación a los empleados donde se tenía la guarda de los cheques, la falta de arqueos, la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A. con anterioridad al 13 de octubre de 2005.



5. Acerca del cargo quinto, señaló que no es correcta la apreciación del a quo al desatar el cargo planteado, cuando afirma que la recusación se formuló después de que el funcionario que resolvió la apelación ya se había pronunciado y el fallo se encontraba en firme y la recusación era improcedente.

Sobre el particular, la actora hizo las siguientes precisiones: que el funcionario recusado no es quien determina la procedencia o no de la recusación sino su superior, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 610 de 2000; que a diferencia de lo que ocurre en materia procesal judicial, donde el trámite de un recurso es sometido a reparto y con anticipación se conoce el nombre del funcionario que lo desatará, en materia de procesos de responsabilidad fiscal, no se conoce el nombre del funcionario que lo resolverá; que en el presente caso, con anterioridad se había resuelto un recurso de apelación frente a fallo de responsabilidad fiscal, por la doctora SERRANO EVERS, Contralora Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva; que entonces era imposible conocer el nombre



del funcionario que respondió la apelación, antes de que se notifique la providencia que contiene su nombre.

V. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Agente del Ministerio Público, en la oportunidad procesal respectiva, guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala se referirá, en su orden, a cada uno de los cargos que desató la sentencia y respecto de los cuales la actora formuló motivos de inconformidad.

Los cargos propuestos en la demanda fueron:

PRIMER CARGO: Violación de los artículos 6° y 29 de la Constitución Política; 2°, 3°, 5°, 6°, 30, 33, 36, 39, 43, 45, 46, 49, 50, 52, 55 y 57, inciso 2° de la Ley 610 de 2000, por mora dolosa o culposa del



operador fiscal que afectaron su derecho de defensa y debido proceso.

Al sustentar el cargo, la actora aludió someramente al contenido de las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 39. INDAGACION PRELIMINAR. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

ARTÍCULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción,

deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO. Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal.

ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.



ARTÍCULO 45. TÉRMINO. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.

ARTÍCULO 46. DECISION. Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso”.

De los documentos que obran en el cuaderno de anexos núm. 1 del expediente se observa que el 8 de agosto de 2007, la Contraloría General de la República expidió el Auto de Apertura de Indagación Preliminar (folios 1 a 4) frente al cual no existe término perentorio en la Ley para su expedición.

El 30 de noviembre de 2007, profirió el auto por medio del cual se cierra la indagación preliminar y determinó que existía mérito para iniciar proceso de responsabilidad fiscal (folios 5 a 13). Al confrontar este acto con la disposición legal respectiva, se colige que la indagación preliminar fue adelantada dentro de los términos legales, y es claro que las diligencias no podían ser archivadas, porque estaba probado



que existía un daño patrimonial al Estado y unos presuntos responsables.

Mediante Auto núm. 0535 de 6 de mayo de 2008, es decir, poco más de seis meses después de expedirse el auto de indagación preliminar, se expidió el auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal núm. 6-010-07 INRAVISIÓN Y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN (folios 52 a 69), el cual procedía, al tenor del artículo 40, ante la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, entre ellos, la actora señora Ana Yadira Buitrago Aguirre, como persona encargada del manejo y custodia de la chequera, conforme a su declaración rendida ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN.

Ahora, es cierto que la entidad demandada excedió el término concedido por el artículo 39 para proferir el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, empero, como lo consideró el a quo,



ello no constituye causal de nulidad de los actos acusados, pues la norma no consagra esta consecuencia en caso de inobservancia del plazo allí previsto.

Mediante auto núm. 1257 de 8 de septiembre de 2008, se decretaron pruebas (folio 71); se resolvió tomar versión libre a la señora Buitrago Aguirre y se ordenó notificar este acto.

Mediante auto núm. 0194 de 26 de marzo de 2010 (folios 94 a 131), se imputó responsabilidad fiscal en forma solidaria en cuantía de \$136'155.500.00, sin indexar, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, a la señora BUITRAGO AGUIRRE y a BANCOLOMBIA y se ordenó su notificación.

En relación con este auto, observa la Sala que, contrario a lo que afirma la actora en su recurso, el mismo estuvo suficientemente motivado en la existencia de un daño patrimonial al Estado, en las pruebas, incluyendo las funciones de la actora, su testimonio rendido



el 9 de noviembre de 2005 y su versión libre y espontánea rendida el 27 de octubre de 2009.

Al tenor del artículo 45 de la Ley 610 de 2000, el término para proferir el auto de imputación era de tres meses prorrogables por dos más, el cual se excedió por parte del funcionario instructor y, como ya se dijo, ello no constituye causal de nulidad.

Lo cierto es que, de conformidad con el artículo 47 de la mencionada Ley, el archivo sólo procedía en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma”.

Luego, al no considerarse que la mora en el desarrollo de las etapas señaladas por la actora, era causal de nulidad de los actos acusados, le asistió razón al a quo para decidir que el cargo no prosperaba.



Como se observará en el siguiente cargo, a la actora no se le violaron los derechos al debido proceso y defensa, que aduce.

SEGUNDO CARGO: Violación de los artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución Política y de los ya mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, porque los actos acusados se expidieron con violación y desconocimiento de los derechos fundamentales del debido proceso y derecho de defensa, y de los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad, moralidad y contradicción, porque no pudo hacer una adecuada defensa, por el hecho de ser citada a direcciones inexistentes y serle nombrada una defensora de oficio.

Sobre el particular, advierte la Sala lo siguiente:

Efectivamente, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal la Contraloría remitió tres comunicaciones a direcciones diferentes a la reportada por la actora, de fechas 25 de febrero de 2009 y 13 y 20 de marzo de 2009 (folios 78 a 83 del cuaderno anexo núm. 1), las



cuales tenían como propósito solicitarla para que compareciera a la entidad a rendir versión libre y espontánea, pero fueron devueltas por la oficina de correos.

Por lo anterior, mediante auto núm. 0822 de 11 de septiembre de 2009, le designó como apoderada a una estudiante de derecho (folios 87 a 89 ídem); a petición de ésta la abogada sustanciadora, mediante oficio de 19 de octubre de 2008 enviado a la dirección de la actora, le solicitó nuevamente comparecer para rendir versión libre y espontánea, advirtiéndole que podía asistir con apoderado (folio 90).

Dicha versión libre y espontánea fue rendida el 27 de octubre de 2009 (folios 91 a 94).

Como ya se señaló, el 26 de marzo de 2010 mediante auto núm. 0194 se imputó responsabilidad fiscal en forma solidaria a la señora Buitrago Aguirre y a BANCOLOMBIA (folios 95 a 131, ídem); se le citó para notificación a la actora a la dirección de su residencia (folio 132), pero el oficio fue devuelto por la oficina de correos (folios 132



y 133 idem), razón por la cual se notificó por edicto fijado el 20 de abril de 2010 y desfijado el 3 de mayo siguiente (folios 834 y 835 de los anexos); la apoderada de oficio solicitó la nulidad de la notificación y le fue negada.

Mediante fallo núm. 00001 de 3 de febrero de 2012, la Contraloría General de la República falló con responsabilidad fiscal, en forma solidaria contra la señora Buitrago Aguirre y BANCOLOMBIA.

Ahora bien, según se lee en la sentencia de tutela de 6 de septiembre de 2012, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado (Expediente 2012-00077-01, Consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila - folios 197 a 214), la actora presentó acción de tutela contra la Contraloría General de la República ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aduciendo que el 8 de julio de 2011, la apoderada "*de confianza*" solicitó la nulidad del proceso desde la notificación del auto de imputación que le fue negada por auto núm. 0733 de 2 de agosto de 2011, alegando que se le envió



notificación a ella y a su defensor de oficio; que la acción fue rechazada por el Tribunal por improcedente, al existir otro medio de defensa.

Dicha sentencia proferida por esta Corporación, revocó el fallo del Tribunal, tuteló el derecho al debido proceso y, en consecuencia, **ordenó a la Contraloría General de la República adelantar en debida forma la notificación del fallo con responsabilidad fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2102**, concediendo así la oportunidad de ejercer el derecho de defensa de la señora Ana Yadira Buitrago Aguirre.

En la sentencia de tutela, la Sección Segunda de esta Corporación señaló que *“la presunta violación al derecho al debido proceso por una indebida notificación de las decisiones de **llamarla a rendir versión versión libre y voluntaria y de imputarle responsabilidad** no se encuentra acreditada”* (resalta el fallo), en la medida en que frente al primer acto de publicidad, la Contraloría



subsano el yerro porque la actora sí fue escuchada en versión libre; que en relación con la segunda decisión, la apoderada solicitó a la entidad que se declarara su nulidad, lo cual fue resuelto mediante el auto núm. 0733 de 2 de agosto de 2011 negativamente advirtiéndole que procedía el recurso de apelación y, *“no obstante, y pese a que se adelantó la notificación legal, la parte interesada no manifestó oposición alguna. Adicionalmente en dicho momento, en todo caso, la señora Buitrago Aguirre pudo adelantar la defensa de sus derechos, sin embargo, así no lo hizo”*.

Lo anterior le permitió a la actora conocer la decisión en su contra contenida en el Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2012 e interponer, oportunamente, los recursos de reposición y apelación.

Como lo consideró el a quo, el cargo no prosperó porque las actuaciones que la actora cuestionó como afectadas por el trámite de las comunicaciones, surtieron sus efectos jurídicos y respecto de ellas



pudo ejercer los medios de defensa que le otorga el ordenamiento jurídico.

De otra parte, la actora bien pudo oportunamente designar otro apoderado para no continuar con uno de oficio, empero, no lo hizo.

TERCER CARGO: Violación de los artículos 6º, 29, 122 y 123 de la Constitución Política; los mencionados de la Ley 610 de 2000; y 10º y 11 de la Ley 489 de 1998, en razón a la inexistencia de función legal o reglamentaria a su cargo, respecto de la custodia de los cheques que fueron hurtados y cobrados de las cuentas corrientes.

En su recurso de apelación, la actora insiste en que no tenía la función de la custodia de los cheques; la Circular núm. 013 de 3 de enero de 2005 – Manual de Funciones para el cargo Profesional no se publicó y además no hace referencia a dicha función; y no tenía la calidad de Tesorera de INRAVISIÓN.



Al respecto, cabe tener en cuenta lo siguiente:

La Circular núm. 013 de 3 de enero de 2005 - Manual de funciones del Profesional I, expedida por el Apoderado General de Inravisión en Liquidación (folio 32 del cuaderno núm. 1), describió como una de las funciones, las que le fueren asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño; en dicho acto se lee que a partir de su publicación queda derogada y sin efecto, cualquier norma interna que le sea contraria. No existe constancia de dicha publicación.

Sin embargo, para la época de los hechos, la actora ejerció funciones relacionadas con la guarda de los cheques, de lo cual da razón ella misma en la declaración rendida ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de INRAVISIÓN y la exposición libre y espontánea que rindió ante la División de Investigaciones de la Contraloría General de la República; hecho confirmado por el Director de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN.



En efecto, en la declaración que la actora rindió el 15 de noviembre de 2005 ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de INRAVISIÓN EN LIQUIDACIÓN (folios 227 a 231 del cuaderno núm. 6), expresó, en lo más relevante, lo siguiente:

“La FIDUPREVISORA actúa como tesorero ya que son ellos los que firman y dicen condiciones de manejo del área de tesorería exactamente en los movimientos ingresos y egresos y solicitudes bancarias, pero desde la tesorería de Inravisión y Audiovisuales en Liquidación se recopila la información y se envía a la FIDUPREVISORA las encargadas de hacer llegar esta información y de hacer frente a esta área a partir del 01 de enero de 2005 han sido MABEL BARRAGAN MARTÍNEZ quien desempeño el cargo de Profesional III de Tesorería hasta los primeros días del mes de mayo, no digo con exactitud la fecha por lo que no me acuerdo, **y a partir de esa fecha en la que ella se desvinculó laboralmente asumí el manejo de la tesorería.**

...

PREGUNTADO,- Esta función fue asumida por usted a través de un documento? Y por orden de quién? **Orden verbal** por el doctor ALFONSO RODRIGUEZ GUZMAN Director de la Liquidación.
PREGUNTADO.- a partir del momento en que usted asumió la coordinación de la tesorería cuáles fueron sus funciones?
CONTESTADO.- a partir de la fecha de recepción por parte de la señora MABEL BARRAGAN continué realizando las funciones de analista de tesorería y proceder a los movimientos bancarios del área. En el cargo de analista desempeñaba el apoyo en el área de tesorería los informes de ejecución de convenios, informes de ingresos y egresos y los movimientos de área como atención al cliente, entrega de cheques,

información diaria de movimientos a mis jefes, adicionando a este cargo así: el registro de movimientos en libros contables, la elaboración de cheques, elaboración de estados diarios de caja, conciliaciones bancarias, presentar informes a entes de control, entrega de cheques de indemnización, entrega de información a saneamiento contable, a Contraloría, entre otros.

...

PREGUNTADO.- Que personas o personas de la tesorería de Inravisión y Audiovisuales en Liquidación tenía a su cargo el manejo y custodia de las chequeras y los cheques que se manejaban en la tesorería.

CONTESTADO.- Estaban bajo mi custodia. PREGUNTADO.-

Quien además de usted tenía acceso a los cheques y a las chequeras.

CONTESTADO.- **A las chequeras tenía acceso solamente yo.** La señorita LEYLA MUÑOZ tenía acceso a los cheques en el momento de hacerle entrega a los beneficiarios. PREGUNTADO.- En qué sitios permanecían las chequeras y los cheques. CONTESTADO.- En la caja fuerte mientras no fuesen utilizados para giros o sacados para entrega o trámite de pago. PREGUNTADO.- Cuando usted se retiraba de la tesorería en qué sitio quedaban los cheques y chequeras.

CONTESTADO.- En la caja fuerte. PREGUNTADO.- **Además de usted que otras personas tenían acceso a la caja fuerte.** CONTESTADO.- **Solo yo.**

...

PREGUNTADO.- A qué persona o funcionario le recibió usted la tesorería. CONTESTADO.- A MABEL BARRAGÁN MARTÍNEZ, mediante acta de entrega que contenía los saldos bancarios, relación de títulos valores, de cuentas por pagar, y se anexa a esta un informe de gestión. PREGUNTADO.- ... CONTESTADO: El doctor ALFONSO RODRIGUEZ me ordenó recibir el cargo de la señora MABEL BARRAGAN y que esto no impidiera los movimientos diarios del Area de Tesorería." (Se resalta fuera de texto)

En la diligencia de recepción de versión libre y espontánea, celebrada el 27 de octubre de 2009 rendida por la actora ante la funcionaria



sustanciadora de la Contraloría General de la República (folios 91 a 94 del cuaderno núm. 1), manifestó lo mismo que en la declaración anterior. En esencia, dijo:

"... Mi vinculación inicial a Inravisión y Audiovisuales en Liquidación fue en el cargo de analista de Tesorería a partir a partir del 1 o 3 de enero de 2005, después me promovieron al cargo de profesional 1 de Tesorería hacia el mes de agosto de 2005, el doctor Alfonso Rodríguez, quien desempeñaba el cargo de Director de la Liquidación, me postuló para la promoción de profesional 3 cargo que desempeñé por el período de un mes aproximadamente y no lo seguí desempeñando ya que el señor Sandro Villamil ... adujo que mi perfil profesional y experiencia laboral no era apta para dicho cargo, aclaro que el último cargo en referencia correspondía al de encargada de la Tesorería y no nombraron persona para que ocupara dicho cargo... . mi jefe inmediata era la Coordinadora Financiera ..., quien estaba al igual que yo pendiente por resolver el nombramiento de dicho cargo, por lo tanto continuamos con las labores ya que no se podían detener por el proceso de liquidación. ... **quien desempeñaba el cargo de profesional 3 la señora Mabel Barragán, hizo entrega del cargo que por solicitud del doctor Alfonso Rodríguez, quien desempeñaba el cargo de Director de la Liquidación, ordenó que me entregaran a mí, que para la época yo ejercía el cargo de profesional 1, esos hechos sucedieron entre el mes de abril y mayo de 2005, lo que significa que a esa fecha abril o mayo ejercí cargo de profesional 1 y funciones de profesional 3, luego de la no aceptación de la promoción al cargo 3, seguí ejerciendo el cargo de profesional 1 y funciones de profesional 3 hasta culminación de las liquidaciones o sea octubre de 2005 para Audiovisuales y principios de 2006 para Inravisión.**

Para la custodia de los cheques había dos cajas fuertes una para Inravisión y otra para Audiovisuales, ahí se guardaban los cheques y solo se sacaban al momento de hacer cheque. Inicialmente no



cambié la clave ya que yo presumía que inmediatamente iban a nombrar a la profesional 3". (Se resalta fuera de texto)

Lo anterior indica que la custodia de la chequera y de los cheques sí estaba a cargo de la actora cuando ocurrieron los hechos motivo del fallo con responsabilidad fiscal, quien lo reconoció expresamente, así como que se hizo acta de entrega; ella aceptó voluntariamente la función y desempeñó materialmente las funciones de Tesorería, por lo que debió garantizar la seguridad de los títulos valores, sin que pueda excusarse alegando ausencia de dichas funciones en el cargo de Profesional I.

La declaración de la actora coincide con la del Director General de Inravisión en Liquidación en su declaración libre y espontánea rendida el 1º de diciembre de 2005, ante la Jefe de la Oficina de Control Interno de dicha entidad (folios 47 a 50 del cuaderno 1),



quien afirma que a la señorita Yadira Buitrago se le asignaron las funciones de Tesorería, *"quien desempeñaba el cargo de Analista de Tesorería por la experiencia que traía en su trabajo en la División Comercial y en la Tesorería de Audiovisuales durante más de cuatro años"*.

CUARTO CARGO: Violación de los artículos 6º y 29 de la Constitución Política y de los ya mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, por el desconocimiento de los principios relacionados con el eventual detrimento patrimonial, porque no existía certeza del daño y de su cuantificación.

Señala la actora, frente a las consideraciones del a quo, que éste no tuvo en cuenta las pruebas recaudadas dentro del proceso Contencioso Administrativo y por ello no está demostrado el daño al patrimonio del Estado.



Sobre el particular, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

La Ley 610 de 2000, dispone:

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

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

- **Un daño patrimonial al Estado.**

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

“Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en 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”¹.

Y el artículo 53 *ídem*, consagra:

“ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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”².

¹ El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante [Sentencia C-340 de 2007](#), Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

² La sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 8 de agosto de 2002, declaró inexecutable el párrafo 2º del artículo 4º y la expresión “leve” del artículo 53, pero no por considerar que la culpa sea ajena a la responsabilidad fiscal, sino por exigirla en la modalidad de la culpa leve; en este sentido la Corte Constitucional consideró que “el criterio normativo de imputación no podía ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2º de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado”, por conducta dolosa o gravemente culposa.



La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, sostuvo que *“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 Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas”*.

La Contraloría General de la República mediante los actos acusados declaró fiscalmente responsable a la actora por culpa grave; inicialmente expidió el Fallo con Responsabilidad Fiscal en forma



solidaria núm. 00001 de 3 de febrero de 2012, en cuantía de \$177'042.696.61, suma indexada, en contra de la actora señora ANA YADIRA BUITRAGO AGUIRRE en calidad de Tesorera de Inravisión y Audiovisuales en Liquidación y BANCOLOMBIA a título de culpa grave, y mantener como tercero civilmente responsable a la compañía de seguros COLPATRIA S.A.

En dicho acto se señaló que fueron hurtados y cobrados el 12 de octubre de 2005 en BANCOLOMBIA, los siguientes cheques, de la cuenta corriente de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES EN LIQUIDACIÓN:

. De la cuenta corriente núm. 188-206020-53.

797489	\$6'650.500.00
797495	\$12'650.500.00
797498	\$12'650.500.00
797498	\$12'650.500.00

TOTAL \$44'602.000.00 (sic)



El acto menciona que el cheque núm. 797498 fue cobrado dos veces.

. De la cuenta corriente núm. 188-10326-79.

9992	\$12'650.500.00
9995	\$12'650.500.00
9996	\$12'650.500.00
9997	\$12'650.500.00
9998	\$13'650.500.00
9999	\$13'650.500.00
10000	\$13'650.500.00

TOTAL \$91'553.500.00 (sic)

Para un total de \$136'155.500.00

En respuesta al recurso de apelación interpuesto por BANCOLOMBIA, mediante Auto núm. 000345 de 25 de abril de 2012, la entidad demandada se refirió a los mismos cheques antes enunciados y resolvió revocar parcialmente el fallo con responsabilidad fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2012, en favor de dicha entidad financiera, empero confirmó la decisión en contra de la señora BUITRAGO AGUIRRE.



De otro lado, en respuesta al recurso de reposición interpuesto por la actora contra el fallo con responsabilidad fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2012, mediante Auto núm. 0938 de 20 de noviembre de 2012, la Contraloría General de la República resolvió no reponer su decisión y concedió el recurso de apelación.

Por medio del Auto núm. 000773 de 12 de diciembre de 2012 (folio 250 del cuaderno de anexos 1), confirmó el fallo con responsabilidad fiscal núm. 00001 de 3 de febrero de 2012, por la misma suma de \$136'155.500 llevado a valor presente por valor de \$177'042.696.61.

Asevera la actora en su recurso de apelación ante esta Corporación, que el a quo no tuvo en cuenta unas pruebas obrantes en el proceso de responsabilidad fiscal y otras recaudadas en desarrollo del proceso Contencioso Administrativo.



Sobre este particular la Sala observa que en el proceso de responsabilidad fiscal, a folios 1648 y 1649, tal y como lo afirma la actora en su recurso de apelación, reposa comunicación de BANCOLOMBIA de 4 de noviembre de 2005, que ella presentó como fundamento del recurso de reposición en la vía gubernativa, en la cual, en relación con la cuenta corriente núm. 188-206020-53, señala que en caja se pagó el cheque núm. 797489 por valor de \$6'650.500.00 y sobre esta cuenta agrega *"los demás cheques pertenecientes a esta cuenta no han sido pagados por lo cual anexo extracto"*. En efecto, anexo a dicha comunicación se encuentra el extracto del mes de octubre de dicha cuenta en la cual el único cheque que se registra como pagado en el mes de octubre es el anteriormente mencionado núm. 797489 por el valor señalado.

Y en la primera instancia de este proceso Contencioso, mediante oficio de 26 de mayo de 2014 (folio 282 del cuaderno principal), se solicitó a BANCOLOMBIA certificar si el cheque núm. 797498 de la cuenta corriente núm. 188-206020-53, girado por la suma de



\$12'650.500.00 fue cobrado dos veces el mismo día en dos sucursales distintas, además de que solicitó copia auténtica del extracto bancario de dicha cuenta; la solicitud se reiteró el 10 y el 25 de junio del mismo año.

Mediante comunicación recibida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 30 de julio de 2014 (folios 376 y 377 del cuaderno principal), Bancolombia manifestó:

"Anexamos copia de los extractos bancarios generados durante el mes de octubre de 2005, por la cuenta corriente N° 188-206020-53, donde podrá verificar los movimientos efectuados durante dicho período.

Aclaremos que la cuenta que se relaciona anteriormente no registra con una chequera en la cual se encuentre el cheque N° **797498**, de la misma manera informamos que se validó cada uno de los meses del año 2005 y no se encontró dicho cheque, por esta razón, validamos el mes de octubre y no registra con un valor de \$12'650.500.00 para el día 13 de octubre del año 2005. Sin embargo, en el extracto podrá encontrar que se realizó una transacción el día 12 de octubre por valor de **\$6.650.500** a través del cheque N° **797489**. (Resalta la Sala)



Luego, **BANCOLOMBIA** en efecto, señaló y confirmó que de la cuenta corriente sólo se cobró el cheque núm. 797489 por valor de \$6'650.500.oo.

De las pruebas anteriores se colige que el cheque núm. **797498**, no fue cobrado en el mes de octubre **ni una ni dos veces**, contrario a lo afirmado en el fallo de responsabilidad fiscal y en la sentencia apelada, motivo por el cual el daño patrimonial al Estado señalado por la Contraloría General de la República no debe contener lo relacionado con dicho cheque, es decir la suma de dos veces **\$12'650.500.oo**, para un total de \$25'301.000.oo.

Además, conforme a lo expresado por BANCOLOMBIA, de la misma cuenta núm. 188-206020-53, sólo se tendrá en cuenta como daño patrimonial al Estado el valor \$6'650.500.oo cobrado con el cheque núm. 797489.



Así pues, el daño patrimonial al Estado cierto, específico y objetivamente verificable es la sumatoria de los \$6'650.500.00 cobrados de la cuenta núm. 188-206020-53 y de \$91'500.000.00 de los cheques cobrados de la cuenta corriente núm. 188-110326-79, para un total de \$98'150.500.00. En este sentido, se modificará la sentencia de primera instancia, suma que debe ser actualizada al valor presente, tomando como base el índice de precios al consumidor definidos por el DANE, tal como lo dispone el inciso final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

QUINTO CARGO: Violación de los artículos 6º y 29 de la Constitución Política y de los mencionados artículos de la Ley 610 de 2000, por los hechos relacionados con la responsabilidad y ausencia de declaratoria de impedimento y trámite de la recusación por parte del doctor Javier Alonso Lastra Fuscaldo.

Al respecto, la Sala considera, como lo hizo el a quo, que la circunstancia que se presentó con el señor Lastra Fuscaldo no puede



conducir a la nulidad de los actos acusados, en primer lugar, porque ello no es causal de nulidad y, en segundo lugar, porque ello carece de incidencia en la legalidad de la decisión adoptada, frente a la responsabilidad de la actora quien fue la causante del daño al patrimonio del Estado, conforme ya se vio. Además, observa que el memorial que contiene la recusación fue presentado el 17 de mayo de 2012, es decir, cinco meses después de haber sido expedido el Acto que resolvió el recurso de apelación y de habersele notificado a la demandante, razón por la que dicho acto ya se encontraba ejecutoriado, luego la solicitud de recusación era improcedente.

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

F A L L A:



MODIFÍCASE la parte resolutive de la sentencia de 18 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de considerar que el daño patrimonial al Estado es por un valor de \$98'150.500.00, suma esta que debe indexarse conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de noviembre de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA