



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 27001-23-31-000-2010-00071-01(44323)

Actor: ORIENNY MOSQUERA LÓPEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Características del daño – inexistencia del daño antijurídico / proceso fiscal / *causa petendi* – indebida escogencia de la acción / cargas públicas que deben ser soportadas por la condición de servidores públicos / uso racional y proporcional de la acción fiscal.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de noviembre de 2004, la Contraloría General de la República dio apertura a un proceso de responsabilidad fiscal en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade. El sumario tuvo génesis cuando aquel fungía como director general de Codechocó y suscribió 27 contratos en el marco del convenio interadministrativo 14 de 2000, pero sin cumplir con las normas establecidas en la Ley 80 de 1993. Además, porque autorizó la entrega de anticipos sin haberse suscrito el correspondiente negocio jurídico e incurrió en doble contratación, entre otros. Una vez surtido el trámite del proceso, el ente fiscal determinó que había acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción y ordenó la cesación del procedimiento.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante demanda presentada el 8 de julio de 2010 (fls. 1-16 c. 1), los señores Jesús Lacides Mosquera Andrade, Enna Rosbedy López de Mosquera, Orika, Jesús Lacides –hijo-, Orienny Mosquera López; Alirio Antonio, Marco Fidel Mosquera Andrade; María Osiris, Cristino Mosquera Martínez; María Inocencia Mosquera de Mosquera y Luz Sobeida Mosquera Copete, por conducto de apoderado judicial¹ (fls. 19-25, 222-226 c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Contraloría General de la República-, por los perjuicios de orden moral y material que, afirmaron, les fueron irrogados como consecuencia de la investigación fiscal llevada en contra del primero de los nombrados y que concluyó con la declaratoria de la prescripción de la acción.

En concreto, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Declarar administrativa y solidariamente responsable a la Nación-Contraloría General de la República de todos los perjuicios causados a Jesús Lacides Mosquera Andrade y a todos los poderdantes integrantes de su entorno familiar; con motivo del desarrollo del proceso N° 2215-017-162; proceso adelantado por fuera del artículo 230 de la Constitución Nacional y en el cual el director general de juicios fiscales de la Contraloría General de la República, preciso "...se concluye que dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal se está incurriendo en violación del derecho al debido proceso, al adelantarse una investigación conjunta

¹ En la demanda también se mencionó a los señores Aida Luz Mosquera Andrade, Trinidad Eliris Mosquera Martínez, Ariela Osiris Mosquera de Mora, Berta Mosquera de Mosquera y Pablo René Mosquera Mosquera, pero, mediante providencia de 15 julio de 2010, el *a quo* solicitó que se allegaran los poderes para actuar otorgados por aquellos; no obstante, la parte actora no lo hizo, por lo que, en auto de 4 de agosto de ese mismo año, se admitió solo respecto de los enunciados en este acápite (fls. 210, 228 c. 1).

por 10 hechos presuntamente irregulares diferentes, desconociendo las formas propias del juicio. Al no ordenarse el desglose, se desconoce el principio de la unidad procesal y conexidad, art. 14 de la Ley 610 de 2000 y principalmente el art. 29 de la Constitución Política”; en donde se le siguió a mi cliente un juicio de responsabilidad sin tener en cuenta la normativa vigente, conforme los hechos y omisiones de este libelo introductorio, debido a la falta y falla del servicio por los errores jurisdiccionales cometidos.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación-Contraloría General de la República, a pagar los perjuicios materiales y morales a cada uno de los demandantes, por los siguientes valores:

1. Jesús Lacides Mosquera Andrade, por perjuicios materiales: \$660'000.000.

Pago de honorarios a un abogado por valor de: \$140'000.000.

Gastos en viajes, copias y otros: \$8'000.000.

Por perjuicios morales: 500 SMLMV: \$250'000.000.

2. Enna Rosbedy López de Mosquera, por perjuicios morales, 250 SMLMV: \$125'000.000. (esposa de mi poderdante)

3. Jesús Lacides Mosquera López, por perjuicios morales, 150 SMLMV: \$75'000.000. (hijo de mi poderdante).

4. Orienny Mosquera López, por perjuicios morales, 150 SMLMV: \$75'000.000. (hija de mi poderdante).

5. Orika Mosquera López, por perjuicios morales, 150 SMLMV: \$75'000.000. (hija de mi poderdante).

6. Alirio Antonio Mosquera Andrade, Ariela Osiris Mosquera de Mora, Berta Mosquera de Mosquera, Aida Luz Mosquera Andrade, Marco Fidel Mosquera Andrade, María Inocencia Mosquera de Mosquera, María Osiris Mosquera Palacios, Trinidad Eliris Mosquera Palacios, Luz Sobeida Mosquera Copete, Cristino Mosquera Martínez y Pablo René Mosquera Mosquera, por perjuicios morales, 100 salarios mínimos mensuales vigentes a cada uno, 100 x 500.000 x 11 hermanos= \$550'000.000.

Tercera. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., es decir, el correspondiente ajuste de valor, liquidado con la variación promedio mensual de índices de precios al consumidor, desde las fechas de ocurrencia de los hechos, hasta la ejecutoria de la sentencia. Además, se reconocerán en la sentencia los intereses que ordena el art. 177-5° ibídem.

Cuarta. Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A. Para tal fin, se expedirán copias de la sentencia, por conducto del suscrito apoderado, con las constancias de notificación, ejecutoria y de ser la primera copia, precisando la prestación de mérito ejecutivo.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El señor Jesús Lacides Mosquera Andrade se desempeñó, entre el 8 de febrero de 1995 y el 24 de noviembre de 2003, como director general de la Corporación

Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (en adelante Codechocó). En Ejercicio de estas funciones, suscribió, ejecutó y liquidó, entre otros, 27 contratos cuyo objeto fue la reforestación de varias zonas del departamento².

Para la suscripción, ejecución y liquidación de los contratos antes relacionados, el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade siempre respetó las normas que regulaban la materia. Además, el Ministerio de Ambiente, el Fondo Nacional de Regalías y Codechocó realizaron, cada uno, la interventoría de los negocios jurídicos y no hicieron observación u objeción alguna a los mismos.

Sin embargo, la Contraloría General de la República, después de realizarle una auditoría a los negocios jurídicos, sindicó al señor Jesús Lacides Mosquera Andrade de *“defraudador de los fondos del Estado”*, para lo que *“montó una campaña de desprestigio [en su] contra”* (fol. 4 c. 1).

Con base en el listado de *“supuestas irregularidades”* en los contratos, la Contraloría Departamental del Chocó decidió investigar otras *“supuestas”* anomalías y, como consecuencia, el 9 de diciembre de 2004 abrió investigación fiscal en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade.

El 2 de septiembre de 2008, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República precisó, entre otras cosas, que cada contrato suscrito era independiente y no tenía relación de conexidad, por lo que no era aplicable el artículo 14 de la Ley 610 de 2000³. Por lo anterior, ordenó que se desglosara la investigación y esta se siguiera de forma independiente respecto de cada negocio jurídico.

No obstante, la Contraloría Departamental del Chocó desconoció la anterior sugerencia y continuó la investigación de los 27 contratos en un solo expediente.

El 2 de febrero de 2009, la Gerencia Departamental del Chocó le imputó al señor Jesús Lacides Mosquera Andrade responsabilidad por el detrimento patrimonial

² En el acápite de pruebas se precisará que los contratos los suscribió en el marco de la ejecución del convenio interadministrativo 14 de 2000.

³ *“Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”.*

derivado de los contratos suscritos para la reforestación del departamento por la suma equivalente a \$581'478.299.

El 23 de diciembre de 2009, el director general de la oficina de juicios fiscales ordenó el archivo del expediente y la cesación de la acción fiscal, por haber ocurrido el fenómeno de la prescripción. En esa misma decisión, según afirmó la parte actora, puso de presente que era violatorio del debido proceso el hecho de que se adelantara una investigación conjunta por *“10 hechos presuntamente irregulares diferentes, desconociendo las formas propias del juicio”* (fol. 7 c. 1).

La parte demandante atribuyó a la demandada la responsabilidad por la vinculación al proceso fiscal a título de falla en el servicio por *“error jurisdiccional”*, por cuanto era claro que se desconocieron las formalidades del juicio.

2.- El trámite de primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 4 de agosto de 2010 (fls. 228-229 c. 1), la cual se notificó en debida forma a la entidad demandada⁴ y al Ministerio Público (fol. 230 c. 1).

La Contraloría General de la República contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante. Como razones de su defensa, manifestó que actuó dentro del marco de las competencias asignadas en el ordenamiento jurídico y con base en los elementos de prueba recaudados, por lo que no existía falla en el servicio que le fuera imputable, en tanto que no se configuraron los elementos para decretarla.

Agregó que el proceso fiscal del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade culminó con la declaratoria de prescripción de la acción, por lo que, al no habersele incluido en el *“boletín de responsabilidad fiscal”*, no había impedimento para que ocupara otros cargos públicos y, por tanto, no se le causó un daño que fuera indemnizable (fls. 243 - 261 c. 1).

⁴ Notificación personal efectuada a la Contraloría General de la República obrante a folio 233 del cuaderno nro. 1.

Como excepción, propuso la caducidad de la acción, con fundamento en que el error judicial deprecado por la parte actora estaba contenido en el auto de apertura de la investigación fiscal de 9 de noviembre de 2004, de ahí que la demanda presentada el 8 de julio de 2010 fuera extemporánea.

Mediante providencia de 24 de febrero de 2011, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto de 5 de agosto de ese mismo año, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 311, 363 c. 1).

La Contraloría General de la República manifestó que debió incoarse una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del auto de apertura de 9 de noviembre de 2004 y no la de reparación directa, porque en el proceso fiscal se expedían actos administrativos susceptibles únicamente de la primera de las acciones mencionadas. De todos modos, precisó que no estaba probado que la vinculación del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade al proceso fiscal le hubiera causado un daño que no estuviera en el deber de soportar, por lo que debían negarse las pretensiones de la demanda (fls. 364 -384 c. 1).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

3.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 16 diciembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Chocó negó las súplicas de la demanda, por cuanto consideró que no podía evidenciarse en el expediente un daño antijurídico derivado del trámite conjunto de irregularidades fiscales que no eran conexas, por lo que era una carga que el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade debía soportar por el ejercicio de sus funciones administrativas. Así se dijo en el fallo:

[C]onsidera la Sala que, en el presente caso, no está demostrado que, al haberse tramitado bajo una misma cuerda procesos cuyos hechos no eran conexos por parte de la Contraloría General de la República en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade, tal y como se dejó sentado en el auto que ordenó el desglose de la investigación fiscal, se hubiera causado a los demandantes un daño antijurídico.

Debe anotarse, adicionalmente, que no cualquier daño da lugar a la existencia de un perjuicio indemnizable. Los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y solo en la medida en que,

como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional. Y es claro que la anormalidad del perjuicio no surge de la ilegalidad de la conducta que lo causa; bien puede existir un daño antijurídico producido por una actuación cumplida conforme a derecho, o un daño no antijurídico producido por una actuación ilegal (fls. 406 - 421 c. ppal).

4.- El recurso de apelación

De manera oportuna⁵, la parte demandante expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia y solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda. Discutió, en concreto, que estaban acreditados los elementos de la responsabilidad del Estado, porque el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade probó en el proceso fiscal que suscribió, ejecutó y liquidó los contratos cuestionados conforme a derecho, de ahí que la investigación constituyera una vía de hecho que le causó un daño antijurídico (fls. 425 – 439 c. ppal).

Agregó que la auditoría realizada por la Contraloría General de la República no señaló ninguna irregularidad en los negocios jurídicos, dado que no precisó “*ningún tipo de cargo*” y, por tanto, no se debió ordenar que se iniciara una investigación fiscal en un solo proceso.

Advirtió que el *a quo* no valoró de manera integral el material probatorio obrante en el expediente que daba cuenta de las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa en el proceso fiscal, en tanto que la Contraloría General de la República tramitó una acción conjunta, la cual era ilegal, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 610 de 2000.

Mencionó que estaban probados los “*embargos y desembargos*” que realizó la parte demandada en el proceso fiscal; así como, la publicación del periódico especializado de recursos naturales y medio ambiente, en el cual circuló la noticia de la investigación fiscal adelantada en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade.

5.- Trámite en segunda instancia

⁵ El recurso fue presentado y sustentado el 31 de enero de 2012, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 1° de febrero de ese mismo año.

El recurso fue concedido por el *a quo* a través de auto de 21 de febrero de 2012 y admitido por esta Corporación el 6 de julio de ese mismo año. Posteriormente, mediante providencia de 17 de agosto siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 443, 448, 450 c. ppal).

La Contraloría General de la República reiteró lo manifestado en oportunidades anteriores, pero advirtió que, en el recurso de apelación, la parte actora había variado la *causa petendi*, en tanto incluyó nuevos hechos para “*atar sus pretensiones a diferentes causas*” (fls. 451 - 475 c. ppal).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de un proceso de doble instancia, en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984, dado que la pretensión mayor (\$660'000,000) excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes⁶ a la fecha de la presentación de la demanda -8 de julio de 2010-⁷.

2.- La acción procedente

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en considerar que los jueces carecen por completo de facultades para variar la *causa petendi* que se narra en la demanda, es decir, que los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción deberán resolverse con base en los antecedentes fácticos descritos en la demanda y a los medios de convicción regular y oportunamente agregados al plenario⁸.

⁶ A la fecha de presentación de la demanda 500 SMMLV equivalían a \$257'500.000.

⁷ De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda.

⁸ Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2016, exp. 34357, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

Cualquier variación o modificación del marco fáctico por fuera de los términos y oportunidades establecidos en la ley⁹ implicaría un desconocimiento flagrante del derecho al debido proceso de la parte contraria, ya que, de un lado, se sorprendería a la entidad pública demandada, cuya defensa y medios exceptivos se orientan a rebatir los hechos presentados en la demanda y, de otro, en atención a que esta jamás tendría opción de ejercer en ese caso el legítimo derecho de controvertir y de aportar pruebas tendientes a rebatir los elementos de juicio eventual base de la declaración de responsabilidad y la consecuencial condena al pago de los perjuicios, por lo que el juez debe resolver sobre las pretensiones de la demanda, sus fundamentos fácticos y jurídicos con base en la prueba regular y oportunamente aportada al proceso como lo dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil¹⁰.

Tal como se dejó indicado en los antecedentes de esta sentencia, la parte actora pretende que se declare a la demandada patrimonialmente responsable de todos los perjuicios de orden moral y material que le fueron irrogados como consecuencia de la vinculación del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade al proceso que se le llevó a cabo por el presunto detrimento fiscal que se causó en 27 contratos celebrados por Codechocó, entidad respecto de la cual aquel era su director general.

De igual forma, señaló la demanda que la falla en el servicio en la que incurrió la Contraloría General de la República se produjo como consecuencia de la vinculación y desconocimiento de las formalidades propias del juicio fiscal, todo lo cual se evidenció con las decisiones mediante las cuales se ordenó el “*desglose*” del proceso y en la que se declaró la prescripción de la acción fiscal.

Como queda visto, la *causa petendi* invocada en la demanda no estuvo encaminada a reprochar acto administrativo alguno o sus efectos, sino, en cambio, fue dirigida exclusivamente a solicitar la reparación de los supuestos daños ocasionados con el trámite del proceso fiscal, el cual resultó favorable al investigado. Dicho aspecto esencial fue invocado de manera autónoma por la parte demandante como fundamento

⁹ Por ejemplo: la reforma de la demanda.

¹⁰ “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [52](#)”.

de sus pretensiones y sobre estos el juez de instancia deberá ceñirse para efectos de proferir una sentencia que en derecho corresponda¹¹.

Con base en lo anterior, para la Sala es claro que se interpuso la acción correspondiente para solicitar la indemnización de perjuicios derivados de las actuaciones administrativas adelantadas en su contra y no de acto administrativo alguno.

3.- Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹², modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente asunto, la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños que se alegaron sufridos por los demandantes con ocasión de la vinculación del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade al proceso fiscal que culminó con el auto de 23 de diciembre de 2009, en el que se decretó la prescripción de la acción fiscal y se ordenó el archivo del proceso, por lo que la demanda presentada el 8 de julio de 2010 fue interpuesta dentro del término previsto por la ley.

4.- La legitimación en la causa

¹¹ Al respecto, en sentencia T-162 de 1998, la Corte Constitucional precisó lo siguiente: *“Conforme a la jurisprudencia y la doctrina nacionales, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia (petitum), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia con respecto al petitum. En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica”*.

¹² Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.

Con ocasión del daño que originó la presente acción, concurrieron al proceso los señores Jesús Lacides Mosquera Andrade, Enna Rosbedy López de Mosquera, Orika, Jesús Lacides, Orienny Mosquera López; quienes acreditaron ser la víctima, cónyuge e hijos del afectado directo, según consta en sus respectivos registros civiles de matrimonio y nacimiento, respectivamente, de lo cual se infiere que se encuentran legitimados en la causa por activa (fls. 212-215 c. 1).

En relación con los señores Alirio Antonio, Marco Fidel Mosquera Andrade; María Osiris, Cristino Mosquera Martínez; María Inocencia Mosquera de Mosquera y Luz Sobeida Mosquera Copete, de quienes se dijo que eran hermanos del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade, obran en el expediente sus respectivos registros civiles (fls. 216-221 c. 1); no obstante, a pesar de la coincidencia en el apellido de las mencionadas personas con la víctima directa, lo cierto es que no se acompañó copia del registro civil de esta última, por lo que resulta imposible corroborar la relación de parentesco. Por lo anterior, la Sala considera que no está acreditada su legitimación en la causa por activa y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En cuanto a la legitimación por pasiva, se tiene que la demandada es la Nación-Contraloría General de la República, la cual tiene interés en controvertir las pretensiones indemnizatorias relacionadas con el proceso fiscal que adelantó en contra del demandante, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, dado que sobre esta repercutiría las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas del supuesto daño antijurídico al que se refiere el libelo.

5.- El valor probatorio de la prueba trasladada y de las copias simples obrantes en el proceso

Previo a continuar con el análisis del recurso de apelación, debe aclararse que fueron allegados al presente proceso las copias auténticas del proceso fiscal n.º 2215-017-162 correspondiente a la investigación llevada a cabo en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade por el presunto detrimento fiscal ocasionado en 27 contratos suscritos para la reforestación de algunas zonas del departamento del Chocó en el marco del convenio interadministrativo 14 de 2000, esto, cuando aquel fungía como director general de Codechocó.

De conformidad con lo señalado en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil¹³, la Sala valorará las pruebas practicadas en dicho proceso, incluidos los testimonios, pues su traslado fue solicitado en la demanda y su contestación; además, fueron rendidos ante las dependencias de la Contraloría General de la República, lo cual implica, naturalmente, que se recaudaron con audiencia y a instancia de la autoridad que hoy interviene como parte demandada en el presente proceso.

Lo anterior quedó establecido en el pronunciamiento de unificación de 11 de septiembre de 2013 proferido por la Sala de la Sección Tercera, que concluyó frente a casos como en el presente que las pruebas testimoniales quedan válidamente incorporadas al proceso y debe dárseles pleno valor, por cuanto ha sido la misma persona jurídica demandada quien las recaudó, aunque en una sede procesal diferente, lo que implica que lo fueron con su audiencia y, por ende, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración¹⁴.

Así las cosas, resulta claro que en el presente caso son apreciables los testimonios y demás pruebas que hicieron parte de las actuaciones adelantadas con ocasión del presunto detrimento patrimonial ocasionado por el director general de Codechocó y por el cual se pretende indemnización ahora, en tanto que tales elementos probatorios fueron válidamente aportados a este proceso y cumplen los requisitos establecidos en las normas anteriormente citadas.

Así mismo, se advierte que junto con la demanda se aportaron otras piezas procesales en copia simple, documentos que igualmente son susceptibles de valoración, al tenor de la postura unificada de la Sección Tercera en cuanto al valor probatorio de las copias desprovistas de autenticidad que han obrado a lo largo del proceso sin cuestionamiento alguno de las partes¹⁵.

¹³ ARTÍCULO 185. “Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”.

¹⁴ Al respecto, se precisó: “(...) se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, expediente 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente 25022, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

6.- Problema jurídico

Prevía acreditación de la existencia del daño, la Sala deberá examinar si en el presente caso se reúnen los demás presupuestos necesarios para que la demandada deba responder patrimonialmente por iniciar y tramitar un proceso fiscal en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade, el cual cursó en la oficina de juicios fiscales y jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República y culminó con la declaratoria de prescripción de la acción, ello con fundamento en alguno de los títulos de imputación aceptados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en este tipo de eventos.

7.- El daño

El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado. El avance significativo del sistema implementado, basado en la noción de daño antijurídico, fue haber reivindicado el daño –y por consiguiente a la víctima– y su función en la institución de la responsabilidad.

En efecto, el daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.

En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño entendido como la alteración negativa a un interés lícito o situación jurídicamente protegida.

Es así como, para efectos de resolver el caso concreto debe establecerse, en primer término, si se produjeron los daños alegados en la demanda, para, luego, entrar a definir si éstos resultan antijurídicos y si le son imputables a la parte demandada.

Valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos que tienen relación con el daño alegado en la demanda:

El 3 de julio de 2002, el Contralor Delegado para el Medio Ambiente interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Jesús Lacides Mosquera

Andrade por la presunta comisión del delito de peculado por apropiación, el cual se habría generado por la suscripción, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con el fin de reforestar 400 hectáreas en el departamento del Chocó. Entre las irregularidades se narraron problemas en la adquisición de material vegetal para la reforestación, pagos de anticipos sin la suscripción de los contratos, entre otros (fls. 96 – 99 c .1).

El 5 de noviembre de 2003, Codechocó acató el fallo de 22 de agosto de ese mismo año, en el que se destituyó al señor Jesús Lacides Mosquera Andrade del cargo que desempeñaba como director general de esa entidad (fls. 29 – 31 c. 1).

Mediante auto de 9 de noviembre de 2004, la Contraloría General de la República dio apertura a un proceso de responsabilidad fiscal en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade –entre otros-¹⁶, en tanto que, en auditoría practicada entre el 15 de marzo y 28 de junio de 2002, se halló que cuando aquel fungía como director general de Codechocó, para ejecutar el convenio interadministrativo 14 de 2000¹⁷, suscribió 27 contratos sin cumplir con las normas establecidas en la Ley 80 de 1993, particularmente, las referidas al principio de transparencia y responsabilidad. Además, autorizó la entrega de anticipos sin haberse suscrito el correspondiente negocio jurídico; contrató directamente con personas naturales cuando no estaba permitido e incurrió en doble contratación, entre otros, todo lo cual acarreó un presunto detrimento fiscal (fls. 1-11 c. 17).

En proveído de 27 de septiembre de 2007, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones de la Contraloría imputó responsabilidad fiscal al señor Jesús Lacides Mosquera Andrade y cesó el procedimiento a favor de los señores Lorenzo Martínez, Yunier Chalá Mena y Eduardo Córdoba Palacios (fls. 1489 – 1515 c. 8).

El 6 de marzo de 2008, se decretó la nulidad de todo lo actuado hasta la providencia de imputación, con fundamento en que se había vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa de los implicados *“al proferir en un mismo auto la decisión de cesación y archivo (...) y la decisión de imputación de responsabilidad fiscal”* (fls. 1527 – 1537 c. 8)

¹⁶ Se vincularon también los señores Jesús Alexis Moyá Gamboa, Lorenzo Martínez, Yunier Chalá Mena y Eduardo Córdoba Palacios.

¹⁷ Denominado *“Plan Verde”*.

Una vez reanudado el trámite, el 9 de junio de 2008, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones de la Contraloría ordenó cesar el procedimiento fiscal a favor de los señores Lorenzo Martínez, Yunier Chalá Mena y Eduardo Córdoba Palacios, al estimar que no había pruebas que los involucraran en el detrimento fiscal deprecado (fls. 1561-1579 c. 10).

En providencia de 2 de septiembre de 2008, en sede de apelación, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República confirmó la decisión de desvinculación del proceso fiscal adelantado por el detrimento causado con la suscripción de los 27 negocios jurídicos, en el marco del convenio interadministrativo 14 de 2000.

En este auto también se mencionó que los contratos se suscribieron dentro de un mismo acuerdo marco, pero cada uno era independiente y no tenía relación de conexidad con los demás, lo que generaba: *“mucha confusión respecto a la ocurrencia de cada uno de los hechos, del daño, de su cuantía y de la responsabilidad de cada uno de los presuntos responsables”*. Dicha situación implicaba que se había vulnerado el debido proceso al tramitar en un mismo expediente *“los diez hechos constitutivos de detrimento”*, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 610 de 2000.

Por lo anterior, se solicitó que se subsanara la irregularidad procesal y que se emitiera una providencia en el que se desglosaran los hechos investigados y se surtiera un trámite individual respecto de cada uno de aquellos; no obstante, esta orden no quedó plasmada en la parte resolutive de la providencia (fls. 103 – 119 c. 1).

El 2 de febrero de 2009, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría imputó responsabilidad fiscal por la suma de \$571'459.522, a los señores Jesús Lacides Mosquera Andrade y Jesús Alexis Mova con ocasión de las irregularidades presentadas en la suscripción de los contratos de reforestación en el marco del convenio interadministrativo 14 de 2000. En concreto los hechos imputados fueron 10, de los que la Sala se permite transcribir algunos así:

1. El director de Codechocó, mediante resoluciones autoriza anticipos sin haberse suscrito la contratación. Tal es el caso del contrato suscrito con el señor Gilberto Olivo Méndez, en el cual mediante la resolución No. 916 del 27 de julio de 2000, el

ordenador del gasto ordena el pago de \$12'012.518 como anticipo (50%), del contrato no. 024 suscrito días después, en agosto 1 de 2000.

2. El director de Codechocó en la adjudicación de contratos de reforestación infringe el principio de transparencia (...).

(...)

4. Casos de doble contratación. Nidia Andrea Salazar Pinzón. A esta ingeniera forestal el director de Codechocó le adjudicó en la misma fecha (15 de junio de 2000), el contrato de reforestación No. 028 /00 y el contrato No. 158/00 de prestación de servicios de asistencia técnica, dentro del programa de fomento forestal y agroforestal que desarrolló la entidad (...).

En relación con la responsabilidad del señor Mosquera Andrade se pronunció así (fls. 197 – 198 c. 1):

Es claro para este despacho que el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade, en calidad de director de Codechocó para la época de los hechos, al suscribir los contratos de reforestación en virtud del convenio 014 de 2000 suscrito con el Ministerio de Medio Ambiente, con funcionarios de la misma entidad en algunos eventos y con personas que no ostentaban la capacidad jurídica de representar a las comunidades beneficiarias, en otros, no garantizó los objetivos de este, del Plan Operativo del Plan Verde y su reglamento y por ende de los fines del Estado en el particular, conllevando a que terceras personas recibieran emolumentos sin justificación alguna en detrimento de los recursos del Estado en la cuantía arriba descrita, lo cual se constituye en una conducta gravemente culposa (...) pues él más que nadie era conocedor de que estaba suscribiendo contratos con sus propios funcionarios, para el caso de los siguientes contratos:

- 023-2000 y 047-2000 suscritos con Ancízar Horuta Guerrero.*
- 024-2000 suscrito con Gilberto Olivo Méndez.*
- 025-2000 suscrito con Julio Ricardo Sanabria.*
- 026-2000 suscrito con Luis Medardo Rengifo Moreno.*
- 027-2000 suscrito con Gabriel Aguilar Aguas.*
- 028-2000 suscrito con Nidia Salazar.*
- 043-2000 suscrito con Gabriel Aguilar Aguas.*
- 048-2000 suscrito con Germán Córdoba Machado.*

En esta providencia, sobre la unidad procesal del artículo 14 de la Ley 610 de 2000 en el proceso fiscal, se mencionó que: *“son diez los hechos que son objeto de investigación dentro de las presentes diligencias de carácter fiscal, las cuales como puede observarse tienen una clara relación y conexidad muy estrecha, toda vez que todo están relacionados con la ejecución del mismo proyecto, esto es el convenio interadministrativo 014-2000 suscrito entre el Ministerio del Medio Ambiente y Codechocó, denominado plan verde”* (fls. 156 – 207 c. 1).

El 28 de septiembre de 2009, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría declaró la responsabilidad fiscal del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade en la suma de \$248'067.376 con

ocasión de las irregularidades presentadas en la ejecución del convenio interadministrativo 14 de 2000 (fls. 2274 - 2312 c. 2).

Inconforme con la decisión, el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. El 20 de octubre de 2009, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría le negó la reposición y le dio trámite a la impugnación (fls. 2391 – 2420 c. 3).

Mediante auto de 23 de diciembre de 2009, en sede de apelación, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República ordenó la cesación de la acción fiscal por prescripción de la misma y, como consecuencia, el archivo del proceso. Como fundamento de la decisión, se manifestó que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000¹⁸, el auto de apertura de la investigación se profirió el 9 de noviembre de 2004, por lo que ya habían transcurrido los 5 años de que trataba la norma, lo que ameritaba la extinción de la misma (fls. 121 – 137 c. 1).

Por lo demás, en el proceso obran copias de los contratos suscritos para la reforestación del departamento, su ejecución y liquidación; también se encuentran algunas piezas del proceso penal adelantado en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade por la suscripción irregular de los negocios jurídicos mencionados¹⁹; así como, una relación de personas que fungieron como reforestadores *“en diferentes comunidades con el plan verde²⁰ en el departamento del Chocó”*; certificaciones, solicitudes, relaciones de pago y, en general, documentos relacionados con el presunto detrimento fiscal; las cuales no resultaban pertinentes y/o útiles para tener como probado el daño antijurídico, ya que no dan cuenta de los hechos relevantes para su estudio (fls. 34 – 51 c. 1) (cuaderno 2 – 17).

7.1.- La investigación fiscal no causó un daño antijurídico al demandante

Con fundamento en los anteriores hechos probados, concluye la Sala que la Contraloría General de la República adelantó la investigación fiscal en contra del señor Jesús

¹⁸ *“La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.*

¹⁹ Del cual no se tiene certeza de su desenlace.

²⁰ Denominación que se le dio al convenio interadministrativo 14 de 2000.

Lacides Mosquera Andrade por las presuntas irregularidades ocurridas en la suscripción, ejecución y liquidación de 27 contratos que Codechocó celebró en el marco del convenio interadministrativo 14 de 2000 y, además, que dicho procedimiento fiscal culminó con la prescripción de la acción.

Debe precisarse que el hecho de que una investigación fiscal culmine con la prescripción, no implica que la misma no tenía que iniciarse, pues debe recordarse la finalidad constitucional consistente en “vigilar la gestión fiscal de la administración”²¹, obviamente, cuando haya méritos para el caso -como en el presente asunto-. En efecto, la simple iniciación de un proceso fiscal no implica en sí mismo una afectación a los derechos del investigado, pues la instrucción se realiza en uso de la obligación legal de ejercer un control frente a las posibles actuaciones que puedan ser constitutivas de un detrimento fiscal. En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional cuando afirmó que:

[L]a sola iniciación de una investigación, de conformidad con las reglas establecidas para cada juicio (art. 29 C.P.), no puede ser calificada como amenaza o violación de los derechos fundamentales, pues de lo contrario se impediría sin justificación alguna que las autoridades ejercieran sus funciones de control, lo que consecuentemente traería la impunidad y la irresponsabilidad de quienes con sus conductas han infringido el ordenamiento jurídico (artículo 6 C.P.)²².

En efecto, a la Contraloría General de la República, como titular de la acción fiscal, le correspondía investigar el presunto detrimento fiscal acaecido en la ejecución del convenio interadministrativo 14 de 2000, denominado plan verde, en virtud del cual Codechocó suscribió 27 contratos para la reforestación de algunas zonas del departamento del Chocó y sobre los cuales acaecieron sendas irregularidades.

Para la Sala es claro que debían investigarse las posibles conductas constitutivas de detrimento fiscal desplegadas por el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade como director general de Codechocó, puesto que, presuntamente, había autorizado la entrega de anticipos sin contar con la suscripción de los negocios jurídicos; contrató con “con funcionarios de la misma entidad en algunos eventos y con personas que no ostentaban la capacidad jurídica de representar a las comunidades beneficiarias” e incurrió en doble contratación, entre otros (fls. 197 – 198 c. 1).

²¹ Artículo 267 de la Constitución Política.

²² Corte Constitucional, sentencia C-556 de 31 de mayo de 2001, M.P.: Carlos Enrique Roa Montoya.

Por dicha circunstancia, bien hizo entonces la Contraloría General de la República cuando resolvió iniciar la investigación fiscal por conductas constitutivas de detrimento patrimonial, lo que significa que, en realidad, con mérito suficiente, adelantó la investigación que le correspondía.

Además, si bien el proceso culminó con la declaratoria de la prescripción de la acción fiscal, dado que ya habían transcurrido los 5 años que estipulaba el artículo 9° de la Ley 610 de 2000²³; lo cierto es que aquello no significaba que el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade hubiera demostrado que no incurrió en el detrimento deprecado, toda vez que se le declaró responsable de los hechos imputados en primera instancia, pero, en el transcurso del recurso de apelación interpuesto en contra de esa decisión, se configuró el fenómeno de la prescripción.

Huelga decir que, en la impugnación, la parte actora aseguró que los cargos imputados al señor Jesús Lacides Mosquera Andrade en el proceso fiscal carecían del sustento normativo necesario para habersele iniciado la investigación, en tanto que probó en todo el proceso fiscal que suscribió, ejecutó y liquidó los contratos de los que se deprecaban las irregularidades conforme a derecho; sin embargo, el proceso fiscal, si bien no culminó con la declaratoria de su responsabilidad, lo cierto es que nada se dijo sobre lo afirmado por el actor, máxime si se tiene en cuenta que la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría le imputó y le declaró responsabilidad fiscal, sanción que, de todos modos, nunca fue ejecutada, ya que fue apelada por el actor.

Así, resulta necesario precisar que la decisión de cesación del procedimiento fiscal no se basó en falta de méritos para la formulación de los cargos o la advertencia de que no existía un detrimento patrimonial, sino que únicamente se refirió a la configuración de la prescripción de la acción fiscal.

En suma, la declaratoria de prescripción de la acción, si bien fue favorable para el actor, no significaba que la Contraloría General de la República no debió ejercer su potestad

²³ *“La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.*

investigativa por el posible detrimento fiscal, porque, los hechos, que en realidad existieron, en su momento sí merecían ser investigados²⁴.

Además, llama la atención de la Sala la falta total de pruebas que demuestren el desconocimiento del trámite del juicio fiscal que el actor señaló en la actuación adelantada por la Contraloría General de la República, pues si bien en auto de 2 de septiembre de 2008, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República sugirió²⁵ llevar un proceso fiscal por cada hecho imputado, lo cierto es que el 2 de febrero de 2009, cuando se imputó responsabilidad fiscal, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría dejó claro que no se había vulnerado el principio de la unidad procesal del artículo 14 de la Ley 610 de 2000, en tanto que todos los hechos investigados guardaban conexión con el convenio interadministrativo 014 de 2000.

En efecto, los hechos investigados por la Contraloría General de la República tenían relación con 27 contratos celebrados por Codechocó para la reforestación de algunas zonas del departamento del Chocó en el marco del Plan Verde, esto, en ejecución del convenio interadministrativo 014 de 2000.

En este punto, conviene advertir que la parte actora aseguró que en la providencia que decretó la prescripción de la acción fiscal -23 de diciembre de 2009- se había mencionado la vulneración del debido proceso por no haberse tramitado la investigación de forma separada respecto de cada hecho imputado; sin embargo, en dicha providencia no se hizo alusión alguna a la afirmación de los demandantes, ya que se limitó a verificar la ocurrencia de aquel fenómeno extintivo del libelo. Únicamente se mencionó dicho menoscabo en la providencia de 2 de septiembre de 2008²⁶, pero no se consideró aplicable –como ya se dijo-, porque en el auto de imputación de responsabilidad se estipuló que todos los hechos tenían relación con el convenio interadministrativo 14 de 2000.

La impugnación también narró que el señor Jesús Lacides Mosquera Andrade estuvo sometido a una investigación fiscal que afectó su reputación, en tanto que se publicó la

²⁴ En un sentido similar, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de junio de 2015, exp. 34.076, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁵ Esto porque no quedó condensado en la parte resolutive de esa providencia.

²⁶ Providencia en la que se confirmó la decisión de desvinculación del proceso de los señores Lorenzo Martínez, Yunier Chalá Mena y Eduardo Córdoba Palacios.

noticia de la investigación fiscal adelantada en su contra en un periódico especializado de recursos naturales y medio ambiente.

En el expediente obran copias de recortes de dos periódicos que se titulan “*Contraloría Nacional denuncia mal manejo por más de \$1000 millones del plan verde en Codechocó*”, en donde se relatan y mencionan algunos de los hechos surtidos en el trámite de la suscripción de los contratos celebrados en el marco del convenio interadministrativo 14 de 2000 (fls. 93, 94 c. 1); sin embargo, cualquier tipo de divulgación que hicieren los medios de comunicación privados que no correspondiera a la realidad del proceso fiscal trasladaría a esas personas jurídicas privadas la responsabilidad por los posibles daños que se ocasionen, toda vez que no se puede pretender que la entidad pública verifique en los medios de difusión qué o cómo reproducen la información y que por ello deba responder patrimonialmente²⁷.

De todos modos, huelga decir que dicha afectación no es constitutiva de un daño, por cuando tal como ha considerado la Corte Constitucional:

[C]uando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicato es responsable del comportamiento objeto de investigación²⁸.

Además de lo dicho, cabe aclarar que no fue probado que al señor Jesús Lacides Mosquera Andrade se le hubiera impuesto una medida cautelar en el proceso de responsabilidad fiscal la cual le haya implicado detrimento alguno, puesto que en el proceso solo se allegaron las solicitudes con las que la Contraloría General de la República pedía a las autoridades pertinentes la información sobre los bienes que tenía en su dominio (cuaderno 4). Dicho aserto encuentra sustento también en lo mencionado en la providencia de 23 de diciembre de 2009, por medio de la cual se declaró la prescripción de la acción fiscal, cuando se adujo que: “*no obstante a que revisado el cuaderno de medidas cautelares, no se advierte decreto de embargo de bienes de los procesados, se ordenará su levantamiento (...) ante la eventualidad de que ello obedezca a que no haya sido adjuntado al expediente*” (fol. 134 c. 1).

²⁷ En un sentido similar, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2016, exp. 34.357, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T - 414 del 13 de septiembre de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

De conformidad con lo anterior, ha de concluir la Sala que: **(i)** frente a unos hechos que merecían investigación, la Contraloría General de la República inició el proceso fiscal, en el ejercicio legítimo de sus funciones; **(ii)** no se advirtió irregularidad alguna de la entidad para causarles un daño autónomo en el trámite del procedimiento fiscal adelantado en contra del señor Jesús Lacides Mosquera Andrade y **(iii)** el daño no resulta antijurídico, en la medida en que el proceso fiscal era una carga que debía soportar el sindicado.

Como quedó visto, se tiene que la parte actora no logró demostrar el daño antijurídico por el cual pretende resarcimiento económico, elemento de la responsabilidad que resulta necesario para dictar sentencia de mérito favorable al demandante, de manera que, ante su ausencia, se ve relevada la Sala del examen de los restantes elementos que pueden configurar la responsabilidad del Estado en estos casos.

Por todo lo anterior, se encuentra que el proceso fiscal que se adelantó en contra del demandante, en las condiciones estudiadas, constituyó una carga jurídica que el investigado estaba en la legítima obligación de soportar por su condición de servidor público, sin olvidar que se trató del racional y proporcional ejercicio de la función fiscal asignada a la entidad demandada, motivos suficientes para confirmar en ese punto el fallo de primera instancia, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

8. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

MODIFICAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, el 16 de diciembre de 2011, en el proceso de la referencia, de conformidad

con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa respecto de los señores Alirio Antonio, Marco Fidel Mosquera Andrade; María Osiris, Cristino Mosquera Martínez; María Inocencia Mosquera de Mosquera y Luz Sobeida Mosquera Copete, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA