

DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN EN FUNCIONES

AUTO N°010 DE 2022

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE SOLICITUD DE REVOCATORIA

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO A DECIDIR

El Contralor General de Medellín en Funciones, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 268, numeral 5° y 272 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011; el Acto Legislativo 04 de 2019, el Decreto Legislativo 403 del 2020, el Acuerdo Municipal 087 y 088 de 2018, la Resolución 150 de 2021 y la Resolución 499 de 2022 y demás normas concordantes, procede a decidir dos solicitudes de Revocatoria respecto a los autos 100 y 102 emitidos por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 038 de 2015**.

II ANTECEDENTES

Antes de analizar los argumentos expuestos en las solicitudes de revocatoria, considera el Despacho en aras de una necesaria sindéresis traer previamente los antecedentes de este proceso, pues el hecho que generó el presente averiguatorio fiscal tiene su génesis en el siguiente hallazgo fiscal que se describe a continuación y que valga acotarlo.

Mediante memorando 047716-201500009278 del 18 de agosto de 2015 la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 2, trasladó el hallazgo fiscal por valor de \$13.500.000, encontrado en desarrollo de la Auditoría Especial Auspicio Mínimo Vital de Agua Potable de la Secretaría de Calidad y Servicio a la Ciudadanía, ahora Secretaría de Gestión y Control Territorial. Folios 4 y 5.

A través de Auto 404 del 15 de septiembre de 2015, se inicia la Indagación Preliminar, visible a folios 7 al 9.

Por medio del Auto 240 del 3 de agosto del 2017, se apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 038 de 2015. Folios 100-103.

Mediante Auto 052 del 31 de enero de 2022, se profirió Auto de Imputación dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal 038 de 2015.

La doctora MARÍA EDILMA ARISTIZÁBAL LÓPEZ, en condición de apoderada del señor CARLOS MAURICIO HERNÁNDEZ ARBOLEDA, elevó en el escrito de descargos el Decreto de las siguientes pruebas:

“Testimoniales:

Solicito con el mayor respeto al Despacho escuchar en testimonio juramentado, al señor Elkin Alonso Montiel Vásquez, entonces y actualmente vinculado a la CIS como Subgerente de Proyectos, quien se localiza en la Calle 49E 83A-200 Barrio Calasanz. Email: eamontiel@cis.org.com y Teléfono Celular 3206653796.

Finalidad: Que explique con fundamento en el cargo desempeñado en la Entidad Contratista CIS, todo lo que sepa y le conste de la ejecución del contrato de prestación de servicios 4600053061 de 2014. Las preguntas sobre el particular las formularé directamente en la fecha, hora y medio que señale el Despacho.

Documentales:

Anexo documento en formato Excel denominado “Soporte prestación servicio dic2014”, como evidencia de algunas de las actividades realizadas en diciembre de 2014 en el marco de la ejecución del contrato 4600053061 de 2014, al cual solicito respetuosamente dar el correspondiente valor probatorio. [Este documento fue aportado a mi defendido por la Alcaldía de Medellín, entre los soportes allí encontrados, los que comparados con la información entregada por la misma, no había sido aportado]”

En respuesta a esta petición la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad fiscal mediante Auto nro.100 del expuso la siguiente fundamentación:

“Respecto a la prueba testimonial solicitada, se encuentra que la apoderada únicamente menciona que el fin de la misma es que el testigo exprese todo lo que sepa y le conste de la ejecución del contrato de prestación de servicios 4600053061 de 2014, mención que es general, y no concreta conforme a lo exigido por el artículo 212 del Código General del Proceso, el hecho puntal que se pretende demostrar, lo que como se indicó impide un análisis de la pertinencia de la prueba, y máxime teniendo que los hechos objeto de investigación no se circunscriben a la ejecución del contrato, sino a unos asuntos puntuales, en un período determinado de tiempo, con un servicio específico, por lo que es procedente denegar su práctica.

En lo que respecta a la prueba documental aportada, será pertinente decretar su incorporación al expediente y reconocerle el debido valor probatorio, debido a que apunta a evidenciar actividades realizadas en el mes de diciembre de 2014, actividades que de acuerdo a lo probado en el transcurso del proceso hacían uso del servicio de transporte.”

En el mismo libelo contentivo de los descargos la apoderada, respecto del Auto 052 elevó la petición de nulidad parcial exponiendo como argumentos los siguientes:

“Sin embargo, extrañamente, sin que hubiese sido objeto de adición del Auto de Apertura y mucho menos sin dársele a los implicados la oportunidad de defenderse, aparece de la nada un hecho imputado por \$26.500.000, con la sola indicación a folio 285 [página 21 del Auto de Imputación], que corresponde a la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014, por concepto de servicios adicionales de transporte durante el año 2014, para con ello concluir que el detrimento patrimonial por el que deberán responder los responsables solidarios, es por la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000).

*De este último hecho surge el PRIMER ARGUMENTO DEFENSIVO inicialmente anunciado; ello es, **la existencia de nulidad parcial del Auto de Imputación 052 del 31 de enero de 2022, como lo demuestro a continuación:***

Conforme se anotó en la anterior reseña, para la formulación de cargos por la suma de \$26.500.000, el hecho debió ser objeto de adición del Auto de apertura, notificarse a las partes involucradas y ser escuchadas previamente en versión libre, de modo tal que en garantía del debido proceso y del derecho de defensa, tuviesen la oportunidad de defenderse, como lo ordena el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 [modificado por el artículo 136 del Decreto Ley 403 de 2020] que en su inciso final es claro en señalar que “no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea”, lo cual no ocurrió en el presente proceso, respecto del hecho puntual aquí referido, pues escuchada detenidamente la exposición del doctor CARLOS MAURICIO HERNÁNDEZ ARBOLEDA [contenido en dispositivo magnético (DVD)], en ningún momento ni el Despacho ni el mencionado hicieron referencia a la factura 0524 del 5 de diciembre de 2014, por dicho valor.

(,,,)

*Entonces, ante lo evidente de la irregularidad procesal, solicito al Despacho con el mayor respeto, **declarar la nulidad parcial** del Auto de imputación 052 de 2022 en lo que respecta al hecho referido a la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014 por \$26.500.000, y a su vez, **declarar la caducidad de la acción fiscal** conforme al artículo 9 de la Ley 610 de 2022 en su texto original, dado que el organismo de control perdió competencia para su ejercicio sobre este hecho en particular, desde **el 5 de diciembre de 2019**; dicho en otros términos, la Contraloría General de Medellín, debió adicionar **el Auto de Apertura 240 del 3 de agosto de 2017**, antes del **5 de diciembre de 2019**; vale decir, el término de caducidad señalado en dicha ley [5 años], se venció antes de la expedición del Decreto Legislativo 403 del 16 de marzo de 2020; por lo tanto, el Despacho no puede proseguir el presente proceso con el citado hecho y en su lugar proceder conforme lo ha expuesto esta apoderada”.*

En lo que respecta a esta solicitud de Nulidad del Auto de Imputación, se consideró en su respuesta no acceder a la prosperidad de la solicitud por lo siguiente:

“Se realizó el contrato con la CIS para la operación del programa mínimo vital agua potable y la capacitación del uso eficiente del agua, para ello se necesita de un transporte que es contratado a través de la CIS, el pago de este tipo de contrato es sobre una facturación que expide la CIS, con los soportes que son las facturas de los eventos (plan de medios,

transporte, papelería) y pago de seguridad social del personal, no son planillas, es facturación.

2. En cuanto a las dos facturas cuestionadas, la de marzo corresponde a los días de enero ejecutados y al mes de febrero, el pago de diciembre como es proporcional, se hace la proporción hasta el día ejecutado.

Adicionalmente aporta como pruebas al despacho, el plan de mejoramiento producto de la auditoría especial auspicio mínimo vital de agua potable, vigencia 2014 y el contrato realizado entre la CIS y la empresa Transjazz para la prestación del servicio de transporte para el programa mínimo vital agua potable.

Es evidente como los presuntos responsables, tenían claro que el objeto de reproche correspondía al pago de los servicios de transporte para los días sábados y domingos, **sin el respectivo soporte**, que ambos hicieron énfasis en que los soportes que tenían en cuenta para los pagos al contratista eran facturas y no planillas, para sustentar lo afirmado la señora Maria Patricia Molina Quintero, aporta el contrato suscrito entre la CIS y Transjazz a fin de evidenciar que en el mismo no se exigían al subcontratista planillas para el pago de los servicios.

Y si bien justifican el pago de las facturas 345 y 523, de marzo y diciembre de 2014, respectivamente, tenían claridad **de que el objeto de reproche es el pago de servicios sin soporte de ejecución.**

Evidenciados los hechos que dieron lugar al auto de apertura (sustentados en el hallazgo remitido por el equipo auditor), en relación a los cuales los sujetos procesales solicitaron pruebas y rindieron versiones libres, es procedente verificar el Auto de imputación 052 del 31 de enero de 2022.

De acuerdo a lo indicado en el hallazgo trasladado por el equipo auditor, en el contrato No. 4600053061 del 2014, se presentó en los meses de marzo y diciembre de 2014, una sobrefacturación para los servicios de transporte al no encontrarse soportes de su ejecución en las planillas que firman los usuarios, facturas que correspondieron a los servicios de transporte prestados los días sábados y domingos durante la vigencia del contrato, sin embargo como se indicó de manera precedente, las pruebas recaudadas en la etapa de apertura permitieron evidenciar que la facturación y pago de los servicios de transporte para los fines de semana, no se presentó en el mes de marzo, pues allí simplemente se cobraron unos días de ejecución del mes de enero y del mes de febrero de 2014, razón por la que en relación con los servicios de transporte para fines de semana objetados en el auto de apertura, solo quedaron circunscritos a lo facturado en el mes de diciembre de 2014 y no ambos meses.

Así las cosas en el Auto de imputación 052 del 31 de enero de 2022, independientemente de las facturas señaladas por el equipo auditor para el cálculo del detrimento patrimonial, es decir de las facturas 345 y 523 de marzo y diciembre de 2014, emitidas por el subcontratista Transjazz, contratado por el contratista CIS, era preciso **en el marco de los hechos objetados en el auto de apertura**, verificar y analizar los soportes de la factura emitida por el contratista CIS **correspondiente al mes de diciembre de 2014, en la que se cobraba**

al Municipio de Medellín, el servicio de transporte adicional para los días sábados y domingos en ejecución del contrato No. 4600053061 del 2014, pues es claro, que tratándose de dicho contrato solo se podía hablar de sobrefacturación en lo facturado directamente por el contratista CIS, siendo simplemente las facturas 345 y 523 de marzo y diciembre de 2014 de Transjazz, unos anexos de la factura del contratista, que tal y como se indicó no eran más que soportes para la estimación del monto del detrimento patrimonial.

En tal sentido al revisar las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra la factura No. FS-00046594 del 9 de diciembre de 2014, por valor de \$142.272.945, presentada por el contratista CIS en el mes de diciembre de 2014¹, en el marco del contrato No. 4600053061 del 2014, **en la que cobra el servicio de transporte, cuyo pago sin soportes se objeta en los hechos contenidos en el auto de apertura.**

Dicha factura tiene dentro de sus anexos, un documento que discrimina las actividades a cobrar y las relaciona con sus respectivos soportes, dentro de las que se encuentra el servicio de transporte de la siguiente manera:

Se observa pues que el servicio de transporte para el mes de diciembre facturado por el contratista CIS, no solo se encuentra soportado en la factura 523 emitida por Transjazz, sino además en la factura 524 de la misma empresa, factura que expresamente en su contenido señala que se trata de **servicios de transporte adicionales para toda la vigencia del contrato, es decir corresponde precisamente a los servicios que a juicio del equipo auditor se cobraron y se pagaron sin soporte de los días sábados y domingos**, reproche que fue replicado en idéntico sentido en el auto de apertura, en tal sentido la factura No. FS-00046594 del 9 de diciembre de 2014 de la CIS, en la que se presentó supuestamente una sobrefacturación en el servicio de transporte para el mes de diciembre, debido a la ausencia de soportes, es la misma tanto para el auto de apertura como para la imputación, pues como se indicó cuando se menciona la sobrefacturación en el contrato No. 4600053061 del 2014, se entiende que corresponde a las facturas presentadas por el contratista directamente, quien solamente presentó una para el mes de diciembre.

Por lo anterior no es posible hablar de violación al debido proceso por adición de hechos en la imputación no contenidos en el auto de apertura, pues los hechos nunca variaron, es decir las circunstancias que generaron el detrimento patrimonial investigado, son las mismas en los dos autos, facturación y pago en el mes de diciembre de los servicios de transporte adicionales para días sábados y domingos, sin el debido soporte que sustente su ejecución, tan es así que el análisis probatorio realizado en el auto de imputación se centra en verificar la existencia o no de dichos soportes, lo que varió fue la cuantía del detrimento patrimonial, debido a que las pruebas decretadas y practicadas dieron cuenta de que el valor de los servicios de transporte para los días sábados y domingos, cobrados en el mes de diciembre, es mayor al contenido en el auto de apertura.

Encontrándose demostrado que sus versiones libres los presuntos responsables hicieron referencia a este hecho, en tanto afirmaron que los soportes que se tenían en cuenta para el pago de las facturas presentadas por el contratista, simplemente eran facturas de los subcontratistas y no planillas, así que su derecho de defensa y contradicción no fue

¹ CD OM a folio 253

vulnerado, por lo que no existe mérito para declarar la nulidad solicitada por las apoderadas de los presuntos responsables”.

Ante las respuestas emitidas por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, se procedió por parte de las apoderadas, a solicitar la Revocatoria de los Autos Nro. 102 y 100 mediante los cuales se negó el decreto y práctica de pruebas y no se accedió a la solicitud de la nulidad parcial del auto de imputación respectivamente, para lo cual expusieron de manera individual pero no diferente los siguientes argumentos:

Por su parte la apoderada, doctora MARÍA EDILMA ARISTIZÁBAL LÓPEZ, el día 19 de abril de 2022, elevó una solicitud de Revocatoria en los siguientes términos.

“ARGUMENTOS QUE MOTIVAN LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA.

2.1. De la Negación de Solicitud de Nulidad-Auto 100 del 2022.

*En el escrito de Descargos del 28 de febrero de 2022, esta apoderada solicitó **nulidad parcial del auto de imputación 052 del 31 de enero de 2022***

*(...) Entonces ante lo evidente de la irregularidad procesal, solicito al Despacho con el mayor respeto **declarar la nulidad parcial** del auto de imputación 052 de 2022 en lo respecta al hecho referido a la factura 0524 del 5 de diciembre de 2014 por \$26.500.000, y su vez, **declarar la caducidad de la acción fiscal** conforme al artículo 9 de la Ley 610 de 2022 en su texto original, dado que el organismo de control perdió competencia para su ejercicio sobre este hecho en particular, desde el **5 de diciembre de 2019**; dicho en otros términos la contraloría General de Medellín, debió adicionar el **auto de Apertura 240 del 3 de agosto de 2017**, antes del **5 de diciembre de 2019**; vale decir el termino de caducidad señalado en dicha ley [5 años]; se venció antes de la expedición del Decreto Legislativo 403 del 16 de marzo de 2020, por lo tanto, el Despacho no puede proseguir el presente proceso con el citado hecho y en su lugar proceder conforme lo ha expuesto esta apoderada”*

2.2. De la negación de la práctica de prueba testimonial. Auto 102 de 2022.

*Al parecer, la contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, perdió de vista lo ordenado por la máxima autoridad de Control Fiscal en el sentido de que el investigador; “...no debe limitar sus esfuerzos procesales en investigar las facturas 0345 y 0523 de 2014 presentadas para el pago por Tranjazz a la CIS. **sino verificar si se cumplió o no con el servicio de transporte contratado...**”. En este marco, la suscrita apoderada elevó la solicitud de la práctica de la prueba testimonial en tanto la mencionada dependencia la circunscribe la motivación de la prueba únicamente a las facturas 035 y 0523 de 2014, que es precisamente lo que ordena enderezar la entonces Contralora General de Medellín en el Auto del grado de Consulta”*

Puede entonces apreciar señor Contralor, que el servidor de instancia va en contravía de lo ordenado por el Superior Jerárquico y Funcional, cuando es claro que la prueba testimonial solicitada es conducente y pertinente para el esclarecimiento de los hechos y con mayor

razón cuando ya no existen soportes en el archivo de la Alcaldía de Medellín, por lo tanto la prueba testimonial está referida a lo que es objeto de investigación; cual es, **verificar si se cumplió o no con el servicio de transporte contratado**; tal y como lo dijo la entonces Contralora, aunado a que por encima de los formalismos está el cumplimiento de los principios constitucionales del Debido Proceso y del Derecho de Defensa, pues lo que persigue la práctica de pruebas testimonial es la conformación de los elementos materiales de prueba que conduzcan a la certeza y convicción para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Ahora bien, en gracia de discusión, si nos uniéramos a la interpretación literal del artículo 212 del Código General del Proceso, como lo hizo el servidor de instancia, nada impide que la prueba sea decretada y al momento de su práctica exhortar a la partes, encasillar las preguntas únicamente a los hechos específicos, que en este caso sería solamente el marco del concepto a que alude el pago de las facturas 0345 y 523 de 2014.

De otro lado, amparada en el interés que mueve a mi defendido como presunto responsable solidario con los entonces servidores Maria Patricia Molina Quintero y Fabián Alirio Mazo Elorza, igualmente vinculados al proceso, es del caso señalar que del mismo modo y con similar argumento a la anterior, la contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, negó las pruebas testimoniales solicitadas por estos: cuyos testimonios, en el marco de dicha solidaridad, resultan de alto interés para mi representado y por ello coadyuvo para que sean ordenadas por esta instancia superior.

(...)

2.2.7 PETICIÓN FRENTE AL AUTO 102 DEL 3 MARZO DE 2022 QUE NEGÓ EL DECRETO DE PRUEBAS TESTIMONIALES.

Solicito al señor Contralor General de Medellín con el mayor respeto revocar directamente el Auto 102 del 3 de marzo de 2022, y, ordenar a la contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva decretar la práctica de las pruebas testimoniales que hemos solicitado las partes en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 038 de 2015, en virtud de la solidaridad de responsabilidad Fiscal que los involucra a todos.

1. PETICIÓN FRENTE AL AUTO 100 DEL 2 DE MARZO DE 2022 QUE NEGÓ UNA SOLICITUD DE NULIDAD PARCIAL.

Con la decisión adoptada en el Auto 100 del 2 de marzo de 2022, que negó la nulidad parcial del Auto de Imputación 052 del 31 de enero de 2022, respecto del señor CARLOS MAURICIO HERNANDEZ ARBOLEDA, se le ha ocasionado un agravio injustificado, por lo tanto, solicito con el mayor respeto al señor Contralor General de Medellín, Superior Jerárquico y Funcional del Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Revocar el citado Auto Nro. 100 del 2 de marzo de 2021 y declarar la nulidad parcial solicitada en el escrito de descargos del 28 de febrero de 2022, seguida de la declaración de caducidad de la Acción Fiscal por el hecho referido a la Factura 0524 de 2014, tal y como allí se indicó.

2. PETICIÓN FRENTE AL AUTO 102 DEL 3 DE MARZO DE 2022 QUE NEGÓ EL DECRETO DE PRUEBAS TESTIMONIALES

Solicito al Señor Contralor General de Medellín revocar directamente el Auto 102 del 3 de marzo de 2022, y, ordenar a la contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decretar la práctica de pruebas testimoniales que hemos solicitado las partes en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 038 de 2015, en virtud de la solidaridad de responsabilidad Fiscal que los involucra a todos.

En similares términos la doctora KAREN PATRICIA RAMÍREZ ARCILA, se adhirió a la solicitud citada en los párrafos precedentes, en el sentido de elevar igualmente la revocatoria de las mismas decisiones administrativas, bajo los fundamentos que a continuación se exponen:

"13.2 Ley 610 de 2000.

No se respetó el Debido Proceso, debido a que se vulneraron las siguientes disposiciones:

(ARTICULO 9. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN)

(...)

Razones de Vulneración: la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014 por concepto de "servicios adicionales durante la ejecución del contrato", no fue contemplada en el Auto de Apertura 240 del 3 de agosto de 2017, sino que apareció en el Auto de Imputación 052 del 31 de enero de 2022.

(..)

En consonancia con lo anterior, la acción fiscal, respecto a la Factura 0524 de 2014, ya había caducado, por cuanto ya había transcurrido más de cinco años.

De otro lado, no es a través de un Auto de Imputación que se inicia la acción fiscal, respecto de los hechos, sino a través de un Auto de Apertura, por tal motivo a pesar de los múltiples esfuerzos de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, por tratar de generar la idea (equivocada), de que los presuntos responsables fueron escuchados en las versiones libres sobre hechos de la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014; lo cierto es que incluso si eso hubiese ocurrido (que no es el caso), seguiría siendo igualmente procedente la declaratoria de nulidad, por cuanto el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 es clara en señalar que sobre los hechos se profiere auto de apertura; y, como ello no se hizo con el Auto 240 del 3 de agosto de 2017, respecto de los hechos de la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014, eran deber de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal proferir adición del auto de Apertura, lo cual, no se hizo en el presente caso y el organismo de control ya perdió la competencia para llevarlo a cabo.

***Razones de la vulneración:** En consonancia con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 y dado que desde el 5 de diciembre de 2019, la Contraloría perdió competencia para investigar los hechos de la factura 0524 del 5 de diciembre de 2014, el Auto 052 del 31 de enero de 2022, adolece de nulidad parcial por cuanto el Organismo de Control*

No tiene competencia para conocer y fallar sobre los hechos de servicios adicionales de transporte durante la ejecución del contrato, debido a que operó el fenómeno de la caducidad. Además, se violó el Derecho de Defensa como ampliaré en las razones del artículo 42, incurriendo en irregularidades sustanciales que afectan el Debido Proceso.

13.3. Segunda causal de revocatoria aplicable al caso.

“cuando con ello se cause un Agravio injustificado a una persona.

El agravio se materializa ante la actuación irregular de la contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Coactiva; organismo que, sin tener competencia para investigar los hechos que se desprenden de la Factura 0524 de 5 de diciembre de 2014, centra esfuerzos desesperados por desconocer la causal de nulidad en la que incurrió; a pesar de haber perdido competencia para iniciar la acción Fiscal y no haber observado de manera plena las formas del proceso establecido en la Ley 610 del 15 de agosto del año 2000.

2. DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES NEGADAS.

Auto 102 del 3 de marzo de 2022, por medio del cual se niegan las pruebas testimoniales solicitadas.

(...)

Al respecto, vale la pena mencionar que el Consejo de Estado alude a una presentación sucinta del objeto, y, en el caso particular, se explicó que las pruebas testimoniales solicitadas radican en personas “que participaron en la ejecución del contrato y conocieron la dinámica y desarrollo mes a mes del mismo”. Tal explicación no es descontextualizada y genérica, sino que está en directa relación con la decisión tomada por la Contraloría General de Medellín al resolver el Grado de Consulta a través del Auto 25 del 15 de junio de 2018, la cual fue debidamente citada en el escrito de descargos (pág. 12).

(...)

Lo anterior por cuanto la entonces contralora detecto que desde el hallazgo original se pretendió realizar la exigencia de planillas al afirmar que “[...] se evidenció que existe una sobrefacturación en los meses de marzo y diciembre por valor \$13.500.000, facturas que no se encuentran soportadas en las planillas que firman los usuarios a los cuales se les prestó el servicio [...]”, y en el traslado del hallazgo se afirmó que “[...] Se evidenció que todos los pagos están soportados en las planillas firmadas por los usuarios a los cuales se les presta el servicio excepto el servicio prestado los días sábados y domingos”; lo cual, resulta improcedente.

(...)

Así las cosas, la prueba de testimonial que estuvieron involucradas en la ejecución del proyecto, resultan necesaria, pertinente y útil para demostrar la efectiva prestación del servicio cuestionado.

PETICIONES

Con fundamento en las razones expuestas en el presente escrito, respetuosamente solicito a la Contraloría General de Medellín, realizar la revocación directa de:

*3.1. El Auto 100 del 2 de marzo de 2022 y declarar la nulidad parcial del auto 052 del 31 de enero de 2022, y a su vez declarar la tolerancia del fenómenos de la caducidad respecto a los hechos relacionados con la prestación de servicios adicionales de transporte durante la ejecución del contrato que vincula la Factura **0524 del 5 de diciembre 2022.***

3.2. El Auto 102 del 3 de marzo de 2022 y ordenar a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva la práctica de las pruebas testimoniales que fueron solicitadas por esta apoderada respecto de la entonces servidora MARIA PATRICIA MOLINA QUINTERO.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En los términos de las solicitudes de Revocatoria, se contrae este Despacho a determinar la facultad del Despacho de acceder a la Dejación de Efectos de dos Actos Administrativos de Trámite al interior de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, y respecto del cual aún no se ha llegado a la etapa de Acto Definitivo.

Este Despacho partiendo del supuesto de que los cuestionamiento de las solicitudes de Revocatoria se plantearon a partir del contenido de las decisiones mediante las cuales se negó la solicitud de Nulidad del Auto de Imputación y, se negó la práctica de pruebas, se procede bajo esa óptica a desarrollar los temas centrales en los que se debe fundar esta decisión, i) marco normativo de la figura de la revocatoria ii) determinación de la condición de Acto de Trámite o Definitivo de los Actos que resuelven una solicitud de nulidad y del que niega la práctica de unas pruebas iii) la condición de recurrible de los actos respecto de los cuales se solicita la revocatoria

i) MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIA DE LA REVOCATORIA.

En efecto, la Ley 1437 de 2011 nos trae claridad respecto a la autoridad que ostenta la competencia para emitir el acto administrativo que decida la solicitud de revocatoria, al

señalar que se trata de la misma que lo profirió o de sus *inmediatos superiores jerárquicos o funcionales*.

Y es esta autoridad, a la que se le ha dotado de competencia, consistente en un control de sus actos, al permitírsele revisarlos y pronunciarse sobre asuntos que ya han sido decididos de manera definitiva, en procura de lograr salvaguardar la Constitución Política. Y esta figura se encuentra reglamentada en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, y que en su tenor literal señala:

“ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

Al respecto el Consejo de Estado, Consejero ponente, RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA el tres (03) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00225-00, nos trae la competencia de las autoridades para decidir esta clase de peticiones así:

*“La revocatoria directa es un instituto jurídico en virtud del cual la Administración, de oficio o a solicitud de parte, **deja sin efectos los actos expedidos por ella misma, en razón de las causales expresa y especialmente previstas en la ley.** En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo) **se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior** y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma. En el primer caso, se trata de un mecanismo procedimental similar a los recursos típicos de las actuaciones administrativas, pero con unas oportunidades y procedimientos diversos, razón por la cual esta modalidad se califica por algunos como un recurso extraordinario. Su carácter de recurso, en sentido amplio, se da al ser una forma para procurar que el organismo que expidió el acto lo revise por las causales que la ley consagra especialmente para ello. Su condición de extraordinario, se desprende del hecho de que formal o técnicamente se surte por fuera del procedimiento administrativo, independientemente de que éste haya concluido o no, y de forma alternativa e incompatible con los recursos constitutivos de la vía gubernativa (llamados recursos ordinarios), con los cuales se diferencia en los aspectos procedimentales básicos”.*

Así mismo la Alta Corporación Judicial contenciosa administrativa, en Sentencia del 10 de febrero de 2011, nos aclara cuáles son las decisiones administrativas que son objeto de revocatoria.

*“No hay duda de que, en principio, los actos a que se refiere el artículo 69 son los actos administrativos definitivos, entendidos como “los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto” (artículo 50 del C. C. A.), los cuales constituyen manifestaciones de voluntad de la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de distinta naturaleza. Para apoyar la afirmación anterior, conviene anotar que el artículo 70 del C. C. A., establece como causal de improcedencia de la solicitud de revocación el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa por parte del solicitante, lo cual supone lógicamente la existencia de un acto administrativo definitivo, contra el cual procederían dichos recursos. **Los actos preparatorios y de trámite, por regla general, no deciden directa ni indirectamente el fondo de asunto alguno, razón por la cual carece de objeto su revocación; al menos, claro está, que se trate de actos que aunque ordinariamente no definen una actuación administrativa, en algún caso concreto hagan imposible continuarla, caso en el cual, materialmente producen el mismo efecto que un acto administrativo definitivo sobre la persona impedida para continuar la actuación, respecto de la cual crea una situación jurídica particular. Negrillas propias. Negrillas y subrayas propias.***

La anterior claridad, nos lleva a la necesidad de determinar a cual clasificación, según su contenido, corresponden los actos que niegan el decreto y práctica de pruebas y los que deciden una solicitud de nulidad, en otros términos si son de aquellos que denominamos definitivos o preparatorios y de trámite, para lo cual se abordará el tema a continuación.

ii) LOS AUTOS QUE NIEGAN LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS Y QUE DECIDEN UNA SOLICITUD DE NULIDAD, SON DE TRÁMITE O DEFINITIVOS.

Este Despacho, encuentra que la solicitud de revocatoria, se anuncia de una parte, con respecto al Auto Nro. 102 mediante el cual se negó el decreto y práctica de pruebas testimoniales y por la otra, en relación con la dejación sin efectos del Auto 100 mediante el cual se negó la nulidad del auto de imputación.

Así pues, que los Actos de Trámite permiten desarrollar una decisión definitiva y forman parte de una secuencia en el procedimiento reglado, como lo es el de responsabilidad fiscal. Respecto de los actos definitivos encontramos su definición en el artículo 44 del CPCA, la misma que coincide con la de poner fin a una actuación administrativa y es claro entonces que los actos respecto de los cuales se eleva en esta oportunidad la solicitud de revocatoria, no están poniendo fin a la situación jurídica, objeto del proceso de responsabilidad fiscal.

De ahí que sea viable concluir que tanto el acto que negó la práctica de una prueba, como aquel que decidió una solicitud de nulidad, no pueden ser objeto de revocatoria, pues con ellos solo se pretende impulsar el proceso de responsabilidad fiscal, para finalmente establecer si los implicados son o no responsables fiscales. Es decir, revisando el contenido de ambos, se concluye que no se modificó ni se creó o se extinguió la situación jurídica, motivo por el cual no es objeto de revocatoria, así lo evidencia el contenido del artículo 59 de la Ley 610 de 2000, al señalar cual es el acto, que es objeto de control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, esto es, aquel con el cual se pone fin a la situación jurídica planteada y desarrollada con el proceso de responsabilidad fiscal.

El artículo 59 de la Ley 610 de 2000, es la norma especial que nos lleva a esa misma conclusión: *“en materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme”*.

Y en esa misma línea de pensamiento la Sentencia del Consejo de Estado Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, del ocho (8) de abril del dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00334-0, denota total claridad al referirse a los actos de trámite que se emiten al interior de un procedimiento, indicando que no son demandables ante la jurisdicción, esto por carecer de la condición de definitivos, veamos:

“Prima fascie se observa que le asiste razón a la entidad demandada, sobre el carácter de actos de trámite o impulso que tienen los atrás relacionados, y que como tales no contienen decisión alguna sobre el fondo del asunto objeto de ellos, de allí que no constituyen separada ni de manera conjunta un acto administrativo, luego no son susceptibles de control por esta jurisdicción mediante la acción que se ha incoado. En efecto, el Auto núm. 265 del 15 de junio del 2004 no es más que la decisión de dar inicio a la actuación administrativa oficiosa relacionada con un asunto de la competencia, aunque excepcional, de la Contraloría General de la República a través de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, consistente en admitir y autorizar la realización de un control excepcional, atendiendo solicitud (sic) un sujeto legalmente facultado para ello, como es la Veeduría Ciudadana Bucaramanga”

En una posición más reciente, el Consejo de Estado, **Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**, el trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), **Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)**, reconfirma la *“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal*

sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) **Los actos preparatorios, accesorios o de trámite:** Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados.” **Resaltas nuestras.**

Lo que permite concluir sin mayor elucubraciones, que los actos respecto de los cuales se eleva la solicitud de revocatoria, han sido expedidos para contribuir con la formación del acto definitivo, pero en sí mismo no concluyen ninguna actuación administrativa.

iii) LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NIEGAN UNAS PRUEBAS Y EL QUE DECIDE UNA SOLICITUD DE NULIDAD SON RECURRIBLES

Al respecto, en el expediente se observa que la decisión mediante la cual se negaron parcialmente las pruebas solicitadas por las apoderadas, fue notificada por estado el 4 de marzo de 2022, la misma que fue publicada en la página web de la entidad, según la disposición normativa que regula dicho trámite, artículo 105 de la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, cumplió con la exigencia de publicidad.

Es importante destacar el contenido del Auto 123 del 17 de marzo de 2022, mediante el cual se aclaró el carácter recurrible de los Autos 100 y 102, del 2 y 3 de marzo respectivamente, y cuyo objeto se precisó así:

“ACLARAR Y CORREGIR los autos 100 del 2 de marzo de 2022 y 102 del 3 de marzo de 2022, en el sentido de que en el primero, el termino para interponer el recurso de apelación es de cinco días conforme al artículo 56 de la ley 610 de 2000 y en el segundo el termino para interponer los recursos de reposición y apelación es de cinco días conforme al artículo 51 de la Ley 610 de 2000, por lo que la presente providencia se integra totalmente a los autos objeto de actuación.

La decisión en precedencia fue notificada por estado el día 18 de marzo de 2022, conforme al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

En realidad el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, tiene como cuerpo normativo legal más importante a la Ley 610 de 2000 y a la Ley 1474 de 2011, y son estas normas las que de manera especial nos traen las instituciones jurídicas denominadas recursos de reposición, apelación y queja, las mismas que han sido previstas para garantizar el derecho fundamental a la contradicción o impugnación y por ende a la doble instancia, además del debido proceso y de la seguridad jurídica, todas tan fundamentales e importantes para los presuntos responsables fiscales y por ende para blindar de legalidad el Procedimiento de Responsabilidad Fiscal.

Al respecto los artículos 38 y 51 de la Ley 610 de 2000, señalan:

“Artículo 38. Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. **Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.” Resaltas propias.**

“Artículo 51. Decreto y práctica de pruebas. Vencido el término anterior, el funcionario competente ordenará mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días. El auto que decreta o rechace las pruebas deberá notificarse por estado al día siguiente de su expedición.

Contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido. Los recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo”.

La Alta Corporación Contenciosa Administrativa ha precisado sobre el concepto de recurso, mediante la Sentencia C-736 de 2002 (M. P.: Jaime Araujo Rentería) al considerar: *“Los recursos son actos procesales mediante los cuales la parte perjudicada por una decisión judicial adoptada en forma subjetivamente errada la impugna, con el fin de que se examine y se enmiende o corrija, por el mismo juez que la tomó o por su superior”. Y es a través de ellos que se pretende la revocación, la aclaración, la reforma o la modificación del auto proferido y con la cual se pudo haber sentido afectado el presunto responsable.”*

De manera que, el Despacho advierte, que las apoderadas no recurrieron los autos mediante los cuales se negaron algunas pruebas, como tampoco impugnaron el auto que negó la nulidad parcial del auto de imputación, y que corresponden a los mismos respecto de los cuales se solicita hoy la revocatoria, elevada a través de los escritos

presentados el 19 de abril y 2 de mayo de 2022; por consiguiente, adquirieron fuerza ejecutoria, sin que mediera la interposición de los recursos procedentes.

Y recordemos que la finalidad de los recursos contra los actos administrativos no es otra que la de otorgarle a sus destinatarios la garantía de contradicción, y esta debe acaecer en el término de ejecutoria, oportunidad procesal en la que se depondrán los motivos de inconformidad.

Analizado el caso que nos ocupa las partes solicitantes no hicieron uso de los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos de trámite. Si bien es cierto, los actos de trámite no definen el fondo del asunto, y por regla general no son recurribles a la luz del artículo 75 del CPCA *“No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”*; también lo es que estas herramientas procesales han sido dispuestas de manera excepcional por la norma especial, para que los presuntos implicados accedan a la oportunidad de controvertir cualquier inconformidad respecto al contenido de los mismos.

Así las cosas y como se puede apreciar, no existió una conducta procesal adecuada para impugnar y deponer los argumentos de inconformidad a través de los recursos, es decir no se agotó el mecanismo procesal dispuesto para invocar una petición de modificación o revocatoria de los mismos.

Aunque no se hizo uso de los recursos, este Despacho también pudiera ejercer la facultad oficiosa de dejar sin efectos que le ha encomendado el legislador, como un autocontrol de sus actos a las autoridades administrativas. No obstante, en este caso y de manera inmediata se impone recordar que ella opera respecto de los actos definitivos, requisito que no se cumple y por tanto no es posible considerar la revocatoria oficiosa.

Habiéndose explicado lo anterior, y sin perjuicio de lo anotado, este Despacho se ha percatado, que no exista la causal de nulidad procesal, en la que eventualmente se hubiera podido presentarse una situación de vulneración al Derecho de Contradicción y Defensa, como lo refieren las apoderadas, en contra de las personas que están siendo investigadas. Lo anterior, se hace precisamente en cumplimiento del artículo 37 de la Ley 610 del 2000, modificado por el Decreto 403 de 2020, norma que estableció lo siguiente:

“Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para

que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez”.

Así pues, que en cumplimiento de la norma precitada, se consideró de suma importancia dar cuenta que se hizo una revisión detenida al trámite reglado del proceso, advirtiendo que además de no haberse agotado los recursos procedentes contra los autos respecto de los cuales se elevó la solicitud de dejación de sus efectos; las apoderadas coincidieron en señalar que efectivamente no se había anunciado el objeto de las pruebas, elemento que resulta necesario previo a su decreto, esto en pro de verificar la pertinencia, idoneidad y utilidad de las mismas, y por tanto no puede ser de la forma sugerida, es decir decretando y encasillando las preguntas a los hechos, pues el operador jurídico debe conocer previamente cuales son los hechos puntuales que se probarán con las pruebas solicitadas. Así lo ha indicado el Consejo de Estado, veamos un aparte de la Sentencia del cinco (5) de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00111-00(S), Consejo Ponente ALBERTO YEPES BARRIENTOS:

“Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso. Específicamente, el legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para el proceso sería a través de la “declaración de terceros” también conocidos como testimonios. Esta clase de prueba ha sido definida como: “una declaración de una o varias personas naturales que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso” No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios su decreto y práctica no es automática, toda vez que, que previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.”

Conforme a la jurisprudencia citada, es claro que se debía negar el decreto de las pruebas, pues estas se encontraban supeditadas a que se conocieran previamente los hechos puntuales que se probarían con los testimonios y poder determinar si ellas podrían además de aportar elementos que, por las circunstancias específicas se enmarcaran en el asunto objeto de la investigación, resultaran igualmente idóneas y pertinentes, pues no todo medio probatorio propuesto es adecuado para demostrar un

hecho; o que incluso ya el hecho anunciado por la parte solicitante se encontrara probado.

De otra parte, en relación con el plazo de caducidad consagrado en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, "La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal", y que corresponde a un argumento expuesto por las apoderadas para apoyar su solicitud de revocatoria, al invocarla como norma transgredida por el Auto de Imputación, se torna necesario entonces evaluar si ha operado o no este fenómeno.

En este contexto adquiere pertinencia referir el tema de la competencia temporal, si se tiene en cuenta que como ya se afirmó fue otro de los argumentos expuestos por las apoderadas, concretamente en relación con el auto de imputación, pues según su sentir, la inclusión de una prueba documental adicional contenida en la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014, se configuró por no haberse indicado en el auto de apertura de investigación.

Y dado que el término de caducidad de la acción del Estado para ejercer la potestad sancionadora está instituido con el fin de garantizar la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y de los derechos fundamentales de los presuntos responsables fiscales, en opinión de este despacho, también es importante dar cuenta a las solicitantes, de si se extendió en forma indebida o no este término fijado en la Ley.

Así pues que el acto administrativo mediante el cual se legitima la competencia para el Órgano de Control Fiscal, no es otro, que el de la Apertura de la Investigación Fiscal, y en este proceso, este fue emitido el día 3 de agosto del 2017, mediante Auto 240 y los hechos que dieron origen al presente averiguatorio fiscal corresponden a los servicios de transporte para el mes de diciembre de 2014, facturados por el contratista CIS, y soportado en las Facturas 523 y 524 emitidas por Transjazz; por lo que no es posible concederle la razón a las solicitantes, en tanto que no se perdió el derecho en el tiempo para iniciar la acción fiscal.

La norma es clara en señalar que existe un solo término para el ejercicio de la potestad resarcitoria fiscal del Órgano de Control Fiscal, de cinco años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial, por lo cual no se observa que se haya transgredido la Ley, y por ende tampoco puede por ello predicarse que existió una falta de competencia por incluir una prueba que da cuenta de los mismos hechos objeto de la investigación *"pagar un servicio de transporte sin que medie prueba de su ejecución"*, pues se insiste, el Órgano de Control Fiscal pierde el derecho si no se emite un solo acto en el término indicado por el legislador, esto es el de apertura de

investigación y este fue emitido dentro del término legal, lo cual legitima en el caso sub examine la competencia temporal para el accionar del ente de control fiscal.

Al respecto el Consejo de Estado, opina:

“De conformidad con la normativa antes transcrita, el fenómeno de la caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público. Y este hecho, en el caso sub examine, lo constituye el sobrecosto en que se incurrió en la referida contratación, que se evidencia o materializa en la fecha de liquidación del convenio de 22 de julio de 2005.

En virtud de lo anterior, para la Sala no es acertado contabilizar en el presente caso el término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal a partir de la suscripción del Convenio Interadministrativo 84 de 2002, sino desde el último acto, teniendo en cuenta que el hecho o acto generador del daño al patrimonio público, como ya se dijo, se materializa en ese momento.

Ahora, como quiera que el último acto o hecho, esto es, el Acta de Liquidación del Convenio 84 de 2002 tuvo ocurrencia el 22 de julio de 2005, ello significa que, a partir de la ocurrencia de este hecho, la Contraloría General de la República tenía un máximo de cinco (5) años para ejercer la acción de responsabilidad fiscal.

De manera que si el Auto 420, “Por el cual se apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el número 2008-20-00-449”, fue proferido el 27 de agosto de 2008, la acción fiscal no se encontraba caducada, pues contaba hasta el 22 de julio de 2010 para iniciar la correspondiente acción fiscal.

Ahora, el recurrente señaló que la Contraloría demandada no estableció con exactitud cuál fue la conducta que desplegó el demandante, que efectivamente ocasionó el detrimento patrimonial por el cual se declaró responsable, ya que en cada uno de los actos administrativos acusados cambió el criterio fáctico de imputación, con el objeto de no declarar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

Para la Sala no es de recibo este argumento, habida cuenta de que al analizar la parte motiva de las Resoluciones acusadas, se puede colegir que la Contraloría General de la República fue muy clara al señalar un único criterio fáctico de imputación, esto es, el sobrecosto, hecho dañoso que surge de una contratación de tracto sucesivo, cuyo último acto fue el Acta de Liquidación del referido convenio, que se suscribió el 22 de julio de 2005”. Sentencia 2014-00051 de marzo 16 de 2017. Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González, Ref.: Expediente 85001-23-33-000-2014-00051-00. Negrillas propias.

Así pues, que en consonancia con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, la Contraloría tiene competencia para verificar las condiciones financieras de un contrato, aún con posterioridad a su liquidación, y por tanto no pueden ser de recibo los razonamientos de las apoderadas, de haber operado el fenómeno de la caducidad,



pues la competencia del inicio de la acción fiscal bien puede ejercerse a partir de la liquidación del contrato estatal, a raíz de inconsistencias generadas en la etapa de ejecución del mismo.

Para responder otro de los cuestionamientos formulados en las solicitudes de revocatoria, considera necesario este Despacho reiterar las consideraciones ya expuestas, en tanto que el agravio injustificado lo plantea la apoderada a partir de la no inclusión en el Auto de Apertura de una prueba que fue enlistada en el Auto de Imputación, argumentos que coinciden cuando expone el acaecimiento del fenómeno de la caducidad, *"se materializa ante la actuación irregular de la contraloría auxiliar de responsabilidad fiscal y Coactiva, organismo que, sin tener competencia para investigar los hechos que se desprenden de la Factura 0524 del 5 de diciembre de 2014, centra esfuerzos desesperados por desconocer la causal de nulidad en la que incurrió, a pesar de haber perdido competencia para iniciar la acción fiscal"*

En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas, la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, podría eventualmente someter a los ciudadanos a investigaciones obligadas y que en definitiva resultan siendo situaciones a las que nadie puede sustraerse, pero que en definitiva el Estado no puede omitir el cumplimiento de sus deberes y correlativamente el ciudadano debe soportarlas.

Para el caso concreto la investigación fiscal que se adelanta en este proceso de responsabilidad fiscal, consulta los pilares del Debido Proceso y la Competencia Temporal y Material, constituyéndose así en una carga pública a la que están obligados a soportar los servidores públicos y las contratistas que, como gestores fiscales, resultan inmersos en una investigación fiscal, a título de presuntos responsables fiscales.

La calificación de agravio injustificado, en principio, le es imputable a la administración pública por falla en el servicio, cuando de sus actuaciones (actos administrativos, operaciones administrativas, hechos, omisiones u ocupaciones), se incumplen o se inobservan los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales y legales, pero que como ya se explicó, el auto de apertura según el legislador corresponde a una sola actuación administrativa, y no guardaría correspondencia con el procedimiento reglado, emitir un auto de apertura por cada prueba que se recaude durante el periodo probatorio.

En esta perspectiva es claro que el Auto de Imputación, cuya naturaleza corresponde a los actos administrativos que se denominan de trámite, fue emitido conforme a las normas legales y en consecuencia, este Despacho advierte que hacer una interpretación como lo plantea la apoderada, implicaría desconocer el contenido y objeto del proceso de responsabilidad fiscal, de naturaleza resarcitoria y restarle la

obligación de recuperar todo daño patrimonial que se advierta en el curso de una investigación fiscal.

En conclusión, encuentra este despacho que no es procedente la solicitud de revocatoria de los actos de trámite, con fundamento en las consideraciones ampliamente reseñadas en esta decisión.

DECIDE:

Artículo 1º. Negar las Solicitudes de revocatoria directa presentada contra los Autos 100 y 102 de 2022, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

Artículo 2º. - Notificar el contenido de la presente decisión por estado, a todos los sujetos procesales, como a sus apoderados.

Artículo 3º. - Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE



JUAN SEBASTIAN GÓMEZ PATIÑO
Subcontralor en funciones de
Contralor General de Medellín

Proyectó: Beatriz E. Colorado A., Profesional Universitario O.A. Jurídica
Revisó y aprobó: Dr. Martín A. García A., Jefe de O. A. de Jurídica



