



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 85001233300020180002001¹

Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Demandado: Nación – Contraloría General de la República

Asunto: Proceso de responsabilidad fiscal y prueba de la responsabilidad fiscal

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala² decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 25 de octubre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Casanare.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

¹ Demanda presentada el 19 de julio de 2017, según obra a folio 37, en vigencia de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Esta Sala de decisión, por auto de 13 de agosto de 2020, aceptó la declaración de impedimento del Consejero de Estado, Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés con fundamento en el numeral 3.º del artículo 130 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez³, en adelante la parte demandante, presentó demanda⁴ contra la Nación-Contraloría General de la República, en adelante parte demandada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁵, para que se declare la nulidad: i) del artículo primero del auto núm. 00219 de 25 de febrero de 2015, *“Por medio de la cual se ordena imputación de responsabilidad fiscal y desvinculación de unos presuntos responsables dentro del proceso de responsabilidad fiscal 585”*; y ii) de los artículos décimo quinto y décimo sexto del auto núm. 2117 de 21 de diciembre de 2016, *“Por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede apelación en el proceso de responsabilidad fiscal N° 2014-04247_UCC-PRF 585”*, expedidos por el Contralor Delegado Intersectorial núm. 20 del Grupo para el Conocimiento y Trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal; y iii) del artículo segundo del auto núm. ORD-80112 0009 de 19 de enero de 2017, *“Por medio del cual se revisa en grado de consulta y se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra el fallo proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° PRF-585”*, expedido por el Contralor General de la República.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro; asimismo, pretendió la reparación del daño por medio del reconocimiento de perjuicios materiales.

³ Por intermedio de apoderado. Cfr. Folio 1

⁴ Cfr. Folios 2 a 33

⁵ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Pretensiones

3. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

[...]

1. Se decrete la nulidad del **ARTÍCULO PRIMERO** de la parte Resolutiva del Auto N° 00219 del 25 de febrero de 2015 dictado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal 585, en cuanto tiene que ver con la imputación de responsabilidad fiscal solidaria en contra del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ, y que en su lugar se **ORDENE DESVINCULAR Y ARCHIVAR** la investigación respecto a JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ, o que en su defecto, **SE FALLE SIN RESPONSABILIDAD FISCAL en favor** del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.764.175.
2. Que se declare la nulidad del **ARTÍCULO SEGUNDO** de la parte Resolutiva del Auto N° ORD-80112 0009 del 19 de enero de 2017 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal 585, en cuanto tiene que ver con la decisión de **CONFIRMAR EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ, y que en su lugar, **SE DECLARE SIN RESPONSABILIDAD FISCAL en favor** del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.764.175.
3. Que se revoque por nulos, **LOS ARTÍCULOS DÉCIMO QUINTO Y DÉCIMO SEXTO** (sic) de la parte Resolutiva del Auto N° 2117 del 21 de diciembre de 2016 dictado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal 585.
4. Que se declare por nula de pleno derecho la responsabilidad fiscal dictada en contra del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ, por haberse configurado en su favor el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 585.
5. Que la Contraloría reconozca y pague los perjuicios patrimoniales en los conceptos de lucro cesante y daño emergente que haya causado al demandante conforme a lo que establezca el peritaje pedido para el efecto.
6. Que en consecuencia con la declaración de nulidad de los actos antes mencionados, se decrete el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro que afectaron los bienes de mi representado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 585 [...]⁶ (Destacado del texto).

⁶ Cfr. Folios 2 a 3



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Presupuestos fácticos

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

4.1. El Departamento de Casanare suscribió el convenio interadministrativo núm. 00321 de 27 de junio de 2007 con el Municipio de Trinidad para la construcción de un alcantarillado pluvial en el centro poblado Bocas del Pauto.

4.2. Las partes en el convenio estipularon, en la cláusula séptima, del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007, que la supervisión sería ejercida por el Departamento de Casanare por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte.

4.3. La necesidad “[...] surgió con la presentación de un estudio y diseños elaborados por una Unión Temporal contratada por el Municipio de Trinidad. Tales documentos fueron el resultado del Contrato de Consultoría N° 256 del 2 de diciembre de 2006, suscrito con la UNIÓN TEMPORAL PLUVIAL BOCAS DEL PAUTO [...]”⁷.

4.4. El Municipio de Trinidad suscribió el convenio interadministrativo núm. 152 de 28 de junio de 2007 con la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P., “[...] con el objeto de “transferir recursos a la Empresa para la ejecución del proyecto CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD – DEPARTAMENTO DE CASANARE” y en cuya CLÁUSULA OCTAVA se indica que la supervisión será

⁷ Cfr. Folio 3



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

ejercida por la Gobernación de Casanare a través de la Secretaría de Obras y Transporte o por quien se designe [...]”⁸.

4.5. La Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P. celebró el contrato de obra pública núm. 009 de 10 de septiembre de 2007 con la Unión Temporal El Banco, con el fin de construir el sistema de alcantarillado pluvial en el centro poblado Bocas del Pauto. Las partes previeron, en la cláusula décima segunda, que la supervisión sería ejercida por el Departamento de Casanare, por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte.

4.6. El Departamento de Casanare celebró el contrato de interventoría núm. 0662 de 2007 con la Unión Temporal El Lagunazo con el siguiente objeto: “[...] *CONSULTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD, DEPARTAMENTO DE CASANARE [...]”.*

4.7. El Grupo de Investigaciones y Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Casanare de la parte demandada, mediante el auto núm. 0461 (sic) de 25 de octubre de 2011, dio apertura formal al proceso de responsabilidad fiscal núm. 585 “[...] *como consecuencia de lo encontrado durante el desarrollo de una Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral realizada respecto de las regalías del Departamento de Casanare en el año 2008 (hallazgo 2H/08), específicamente en cuanto tiene que ver con las supuestas irregularidades en la planeación y ejecución del convenio N° 321 de 2007 celebrado entre el Departamento de Casanare y el Municipio de Trinidad, cuyo objeto consistía en*

⁸ Cfr. Folio 3



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

construir el alcantarillado pluvial para el centro poblado de Bocas del Pauto de esa municipalidad [...]”⁹.

4.8. La Contralora Delegada Intersectorial núm. 20 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la parte demandada asumió el conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal el 14 de marzo de 2013.

4.9. La parte demandada, mediante el auto núm. 000394 de 2 de abril de 2013, adicionó el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y ordenó la vinculación del demandante porque contribuyó, como Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, en el detrimento fiscal por una cuantía de mil trescientos treinta y cuatro millones novecientos sesenta y ocho mil setecientos noventa y ocho pesos (\$ 1.334.968.798).

4.10. La parte demandada, mediante el auto núm. 00219 de 25 de febrero de 2015, realizó imputación fiscal contra la parte demandante, quien presentó descargos el 26 de marzo de 2015.

4.11. La parte demandada, mediante el auto núm. 2032 de 2 de diciembre de 2016, declaró responsable fiscalmente al demandante y cuantificó el daño en mil novecientos veintiséis millones ciento setenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$1.926.175.486.00).

4.12. La parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, recurso de apelación contra la decisión indicada *supra*.

⁹ Cfr. Folios 3 y 4



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

4.13. La Contralora Delegada Intersectorial núm. 20, por medio del auto núm. 2117 de 21 de diciembre de 2016, no repuso la decisión impugnada y concedió el recurso de apelación.

4.14. El Contralor General de la República, mediante el auto núm. ORD-801-12-0009 de 19 de enero de 2017, confirmó la responsabilidad fiscal del demandante; esta decisión fue notificada por estado núm. 017 de 25 de enero de 2017 y “[...] de acuerdo con la Constancia de Ejecutoria N° 029 del 31 de enero de 2017, expedida por la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, el fallo de responsabilidad fiscal quedó ejecutoriado ese mismo día [...]”¹⁰ (Destacado del texto).

Normas violadas

5. La parte demandante indicó la vulneración de los artículos 2.º, 4.º y 29 de la Constitución Política; 2.º, 4.º, 6.º y 9.º de la Ley 610 de agosto 15 de 2000¹¹; así como 137 y 138 de la Ley 1437.

Concepto de violación

6. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación, así:

Primer cargo: Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa

6.1. El derecho al debido proceso le exige al Estado que valore las pruebas en conjunto y no de forma fraccionada como ocurrió en el caso *sub examine*; “[...] si bien es cierto que el señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ fungió

¹⁰ Cfr. Folio 22

¹¹ Por la cual se establece el trámite en los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

como *Secretario de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare durante los periodos comprendidos entre el 1° de enero de 2008, al (sic) 1° de septiembre de 2009, y del 23 de mayo de 2011 al 1° de enero de 2012, también lo es que por ese simple hecho, per se, no tenía a cargo la responsabilidad de la Supervisión de la ejecución de los convenios y contratos de que trata la imputación de responsabilidad, pues, dicha designación podía válidamente ser asignada a otra persona como efectivamente se hizo, y dentro del expediente existe el suficiente y necesario acervo probatorio que demuestra que dichas actividades las ejecutaron diferentes personas, para lo cual, basta con revisar las actas de inicio, suspensión, reinicio, entre otros documentos para verificar que la supervisión no era ejercida por el aquí convocante [...]*¹².

6.2. La vigilancia y control de la ejecución de los contratos estaba a cargo de las siguientes personas: i) Fran Cristian Cardona y Janeth Astrid Díaz Rincón, respecto del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007; ii) Germán Ricaurte Ballesteros y Víctor Alejandro Bosa, en relación con el convenio interadministrativo núm. 152 de 2007; y iii) Yolima Alexandra Hernández y Carlos Andrés Suárez Caro en lo referente al contrato de obra núm. 009 de 2007.

6.3. La parte demandada no valoró los documentos suscritos por las personas indicadas *supra*, en el ejercicio de la supervisión de los contratos, así como el contrato de interventoría núm. 662 de 2007, los cuales desvirtúan la responsabilidad fiscal del demandante.

6.4. La parte demandada le imputó responsabilidad al demandante “[...] *pretendiendo que éste ejecutara actividades que contractualmente [...]*”¹³ les correspondían a otras personas.

¹² Cfr. Folio 22

¹³ Cfr. Folio 23



Segundo cargo: Pretermisión de la doble instancia

6.5. La consulta es un grado de competencia jurisdiccional, en el marco de una función administrativa, mientras que el recurso de apelación es un derecho de los sujetos procesales que les permite controvertir una decisión; “[...] *se trata de dos etapas procesales absolutamente diferentes, no solo por su contexto normativo, jurisprudencial y doctrinario, sino también por su naturaleza y alcance. Así, aunque con las dos herramientas se busca que el superior jerárquico confirme, modifique o revoque la decisión adoptada, es lo cierto que, en el grado de ésta se revisa en su integralidad en “defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales”¹⁴, mientras que, en principio, cuando se trata de una apelación se entra a analizar y estudiar solamente los puntos de inconformidad del recurrente, sin que ello signifique que ante varios recurrentes no sea viable que se haga un estudio completo del caso [...]*”¹⁵.

6.6. El grado de consulta se surte únicamente en los eventos previstos por el legislador y opera de pleno derecho; en contraste, el recurso de apelación debe ser interpuesto por los sujetos procesales, de acuerdo con la naturaleza del proceso.

6.7. Además, “[...] *aunque el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 contiene una desafortunada redacción, no le es dable al operador jurídico darle un alcance que la norma no contempla. Tal como lo señala el tratadista Uriel Alberto Amaya Olaya¹⁶, no se debe desconocer la verdadera naturaleza de la figura del GRADO DE CONSULTA, pues cuando se señala que la decisión debe ser enviada para su consulta al superior jerárquico dentro de los tres días siguientes, ello no significa que ese término se cuente a partir de la fecha en que ésta fue proferida, sino que el plazo debe ser contabilizado desde la ejecutoria del fallo, para lo cual, dicha*

¹⁴ Artículo 18 ley 610 de 2000

¹⁵ Cfr. Folio 24

¹⁶ AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. “*Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos Sustanciales y Procesales*”. Edt. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Segunda Reimpresión, 2013, págs. 47-53.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

disposición debe ser interpretada en conjunto con otro artículo de esa misma norma (artículo 56 EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS) [...]”¹⁷.

6.8. En el caso *sub examine*, el Contralor General de la República tramitó al mismo tiempo el grado de consulta y los recursos de apelación.

6.9. En consecuencia, los actos administrativos acusados desconocen el principio de preclusión teniendo en cuenta que todas las etapas procesales son preclusivas y son un “*pre-requisito*” de las siguientes; en este orden de ideas, previo a la consulta, debía resolverse los recursos de apelación.

Tercer cargo: Prescripción de la responsabilidad fiscal

6.10. El artículo 9.º de la Ley 610 prevé que se configura la prescripción de la responsabilidad fiscal cuando la entidad no profiere una decisión definitiva en firme, en el término de cinco (5) años, contado a partir del auto de apertura del proceso.

6.11. En el caso *sub examine*, la parte demandada profirió el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal el 25 de octubre de 2011; en consecuencia, la prescripción se configuraba, en principio, el 25 de octubre de 2016.

6.12. La parte demandada indicó en los actos administrativos acusados que ocurrieron varias causales de suspensión de términos; sin embargo, estas no cumplieron con el artículo 13 de la Ley 610 por cuanto la suspensión que ocurrió entre el 1.º y el 20 de enero de 2015 no fue decretada mediante auto, sino a través de una resolución reglamentaria, en este orden de ideas, no surtió efectos. Además, la resolución reglamentaria no fue notificada a las partes procesales.

¹⁷ Cfr. Folio 24



6.13. En consecuencia, “[...] de los supuestos noventa (90) días de suspensión de términos que asegura el ente fiscal, solamente están acreditados dentro del proceso setenta (70) días, por lo tanto, si inicialmente la prescripción de la responsabilidad fiscal se configuraba el 25 de octubre de 2016, teniendo en cuenta los días en que sí se suspendieron los términos dicho fenómeno se configuró el 3 de enero de 2017, fecha para la cual ni siquiera se habían resuelto los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de imputación de responsabilidad proferida por el Contralor Delegado Intersectorial N° 20, es decir, que para la época en que operó la prescripción la providencia que declaró la responsabilidad no se encontraba en firme, tal como lo exige el artículo 13 de la Ley 610 de 2000. En efecto, de acuerdo con la constancia secretarial de ejecutoria N° 029, el fallo proferido adquirió firmeza sólo hasta el 31 de enero del año en curso, es decir, veintiocho (28) días después de que hubiera prescrito la responsabilidad fiscal [...]”¹⁸ (Resaltado fuera de texto).

6.14. Esta irregularidad también configura una falsa motivación de los actos administrativos acusados.

6.15. Además, en el expediente obran dos (2) autos de suspensión de términos así: i) el auto núm. 00359 de 26 de marzo de 2015, que suspendió los términos entre el 30 marzo y el 5 de abril de 2015, pero no fue notificado a las partes; y ii) el auto núm. 612 de 17 de marzo de 2016, que suspendió los términos en marzo de 2016, sin embargo, no fue suscrito por ningún funcionario público.

6.16. En efecto, las decisiones indicadas *supra* no se pueden tener en cuenta para contabilizar la suspensión de los términos.

¹⁸ Cfr. Folio 28



Cuarto cargo: Falsa motivación

6.17. Los actos administrativos acusados están falsamente motivados por las siguientes razones:

Ausencia de prueba sobre la designación de la supervisión

6.17.1. La parte demandada manifestó que “[...] dentro del expediente no existe prueba que demuestre que la supervisión que le correspondía al señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ hubiera sido ejercida por otra persona, argumento que no corresponde a la realidad, ya que, al folio 93 de la Carpeta N° 1 del expediente PRF 585, se observar (sic) el oficio N° S.O.P.T.D.T.C. N° 2000 del 17 de agosto de 2007, mediante el cual, el entonces Secretario de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare, le informó al señor FRAN CRISTIAN CARDONA JIMÉNEZ su designación como supervisor del Convenio Interadministrativo N° 321 de 2007 [...]”¹⁹.

6.17.2. Además, en el expediente administrativo obran pruebas sumarias, como las actas de inicio, suspensión, reinicio y liquidación de los contratos, que indican que la supervisión fue ejercida por otras personas.

6.17.3. La parte demandada incurrió en una imprecisión “[...] al endilgar responsabilidad fiscal al señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ por haber suscrito un acta de reliquidación como “supervisor”, cuando es evidente que ese documento fue firmado por el convocante en su calidad de Secretario de Obras Públicas y Transportes del Departamento, solamente en constancia de su aprobación, ya que, en él se plasmó específicamente que se trataba de un visto bueno, situación que está claramente anotada al pie de su rúbrica con las siguientes abreviaturas : “vto. bno.”. Además, el hecho de haber aprobado el acta implica

¹⁹ Cfr. Folio 29



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

desde todo punto de vista, que la decisión obedeció al contenido de los informes y constancias que le fueron puestas de presente por los Supervisores e Interventores en quienes sí recaía la responsabilidad de hacer el correcto seguimiento, vigilancia y control de la ejecución, luego entonces, nuevamente el Convocante partió de la buena fe y confió legítimamente en que lo demostrado por aquellos correspondía a lo realmente ejecutado [...]”²⁰.

Supervisión de otros contratos y convenios

6.17.4. La parte demandada le imputó cargos al demandante porque no realizó el seguimiento y control del contrato de obra pública núm. 009 de 2007; no obstante, la supervisión la debía ejercer el personal de planta del Municipio de Trinidad y el demandante era funcionario del Departamento de Casanare.

Conocimiento de estudios y diseños

6.17.5. No es cierto que a la parte demandante le correspondiera conocer de forma detallada los diseños y demás circunstancias del proyecto de construcción del alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto porque esta obligación estaba a cargo de los supervisores e interventores.

6.17.6. Además, el demandante se posesionó en el cargo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare en enero de 2008, es decir, después de la celebración de los contratos.

6.17.7. Cuando un servidor público toma posesión de un empleo debe tener en cuenta los principios de la buena fe y la confianza legítima, respecto de las actuaciones que llevaron a cabo sus antecesores.

²⁰Cfr. Folio 30



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Desconocimiento de la figura de la interventoría

6.17.8. De acuerdo con el contrato núm. 662 de 2007, el contratista tenía la responsabilidad de realizar el seguimiento al contrato para la construcción del alcantarillado pluvial, pero esta situación no fue analizada por la parte demandada, “[...] *tan es así que pretendió subsumir las obligaciones contractuales de la interventoría en las funciones del cargo desempeñado por el convocante, y peor aún, en la figura de la supervisión, cuando la realidad procesal demuestra el seguimiento, vigilancia y control de los aspectos técnicos fueron contratados (sic), y era la Unión Temporal El Lagunazo quien debía desde la óptica contractual, adelantar las actividades en las que basa el juicio de reproche el ente fiscal [...]*”²¹.

6.17.9. Las figuras de supervisión e interventoría son diferentes y era evidente en la investigación fiscal que el seguimiento de la obra requería conocimientos especializados.

Contestación de la demanda

7. La parte demandada²² contestó la demanda²³ y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

Respecto del cargo de violación al derecho al debido proceso

7.1. Se refirió a los antecedentes del proceso de responsabilidad fiscal y afirmó que los actos administrativos acusados fueron expedidos de acuerdo con la Constitución Política y la ley y que la parte demandada observó todas las etapas procesales y otorgó a la parte demandante los medios de defensa establecidos en la normativa que regula este asunto.

²¹ Cfr. Folio 32

²² Por intermedio de apoderado Cfr. Folio 75

²³ Cfr. Folios 55 a 74



7.2. Aseguró que “[...] el concepto de violación en realidad es una disertación con alta carga de manifestaciones subjetivas, acerca de por qué no había lugar a proferir fallo con responsabilidad fiscal [...]”²⁴.

7.3. Estudió el proceso de responsabilidad fiscal y sus características. A continuación, indicó que el demandante confunde la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal y precisó que la entidad no administra justicia.

7.4. Afirmó que valoró las pruebas en conjunto y demostró la responsabilidad fiscal de la parte demandante, quien tenía la obligación de velar por el desarrollo correcto del contrato y el cumplimiento de las normas de calidad, así como de seguridad; en este orden de ideas, su conducta fue omisiva y permitió la construcción de una obra que no es funcional.

7.5. Preciso que el demandante, como Secretario de Obras Públicas y de Transporte del Departamento de Casanare, debía cumplir el Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos Mínimos para los Empleos de la Planta de Personal de la Administración Central de ese ente territorial, la Constitución Política y las leyes.

7.6. Indicó que el demandante era el supervisor del contrato de obra núm. 009 de 2007 y tenía la obligación de informar los posibles inconvenientes que se presentaran durante la ejecución del contrato, así como exigir, prevenir, verificar, informar y apoyar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011²⁵.

7.7. Destacó que el demandante “[...] dejó de realizar la supervisión al Contrato de Obra N° 009 de 2007, pese a la designación expresamente hechas por las

²⁴Cfr. Folio 60

²⁵ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

*cláusulas séptima del convenio interadministrativo N° 0321 del 27 de junio de 2007 suscrito entre el Departamento de Casanare y el Municipio de Trinidad; y décima segunda del Contrato de obra 009 del 10 de septiembre de 2007; y no advirtió la absoluta falta de planeación del proyecto, que derivó en la inutilidad de las construcciones realizadas, no solo por problemas de diseño, sino por graves deficiencias en los trabajos entregados [...]*²⁶.

Respecto del cargo sobre la pretermisión de la doble instancia

7.8. Afirmó que la parte demandada resolvió el grado de consulta y los recursos de apelación al mismo tiempo, teniendo en cuenta los principios de economía procesal y celeridad; además, en una decisión se declararon responsables fiscalmente a unas personas y otras fueron absueltas y se configuraron los requisitos para que procediera la consulta.

Respecto del cargo sobre la prescripción de la responsabilidad fiscal

7.9. Sostuvo que se presentaron las siguientes situaciones que prolongaron el término de la prescripción en el caso *sub examine*:

7.9.1. La suspensión de términos procesales, la cual fue decretada mediante la Resolución núm. 010 de 31 de diciembre de 2014, con el objeto de realizar el traslado de la sede de la entidad.

7.9.2. La suspensión de términos procesales por sesenta y cuatro (64) días, con el objeto de tramitar la recusación que presentó Liberty Seguros S.A. contra el Contralor Delegado Intersectorial núm. 20, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610.

²⁶ Cfr. Folio 68



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

7.9.3. La Suspensión de términos procesales como consecuencia del traslado físico de la entidad, la cual fue decretada mediante el auto núm. 1438 de 17 de agosto de 2016.

7.9.4. La suspensión de términos procesales, la cual fue decretada mediante la Resolución núm. 00021 de 2016 como consecuencia de algunas fallas técnicas en el Edificio Paralelo 26.

7.10. En consecuencia, la parte demandada considera que en el presente caso no se presentó una prescripción de la responsabilidad fiscal. Para fundamentar esta tesis, indicó que el Tribunal de Casanare profirió sentencias en los procesos identificados con los números únicos de radicación 85001233300220170015200 y 85001233300220170013500.

Respecto del cargo de falsa motivación

7.11. Afirmó que demostró que el demandante tenía a cargo la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones convencionales y contractuales y que incurrió en responsabilidad fiscal.

8. La parte demandada formuló las siguientes excepciones:

8.1.1. Inexistencia de causal para demandar la nulidad del acto administrativo con fundamento en que la demanda carece de fundamento fáctico y jurídico.

8.1.2. Falta de sustentación legal y probatoria porque la demanda contiene una proposición jurídica indebida y carece de fundamentos normativos, así como probatorios.

8.1.3. El auto núm. 00219 de 25 de febrero de 2015, expedido por la parte demandada, mediante el cual imputó responsabilidad fiscal, “[...] es de trámite, por



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

lo que no [es] de aquellos demandables ante la jurisdicción Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 [...]”²⁷.

9. La parte demandada aportó con la contestación de la demanda copia en medio magnético del proceso de responsabilidad fiscal núm. 585.

Actuaciones, en primera instancia

10. El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto proferido el 16 de marzo de 2018²⁸, admitió la demanda y ordenó notificar personalmente a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

11. El Tribunal, en desarrollo de la primera etapa procesal, que se inició con la presentación de la demanda, llevó a cabo la audiencia inicial²⁹, el 22 de agosto de 2018, en donde se surtieron las siguientes actuaciones:

11.1. Se declaró saneado el proceso.

11.2. Declaró de oficio: i) probada la excepción de inepta demanda, respecto a la pretensión de nulidad del auto núm. 00219 de 25 de enero de 2015, expedido por la parte demandada, porque no es susceptible de control, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 610; y i) no probada la excepción de caducidad porque la parte demandante presentó la demanda dentro del término previsto 164 de la Ley 1437.

11.3. Se fijó el objeto del litigio, de acuerdo con la demanda y la contestación de la misma presentada por la parte demandada.

²⁷ Cfr. Folio 56

²⁸ Cfr. Folio 43

²⁹ Cfr. Folios 84 a 96



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

- 11.4. Se declaró precluida la posibilidad de conciliación.
- 11.5. Se declaró precluida la fase de medidas cautelares, atendiendo a que no se encontraba pendiente de resolver ninguna solicitud.
- 11.6. Se resolvió sobre el decreto y práctica de pruebas.
- 11.7. Se declaró precluida la fase probatoria.
- 11.8. Se ordenó a las partes e intervinientes la presentación por escrito de los alegatos.

Sentencia proferida, en primera instancia

12. El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018³⁰, resolvió lo siguiente:

*“[...] PRIMERO. **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en precedencia.*

***SEGUNDO. NO CONDENAR** en costas en esta instancia.*

***TERCERO.** En firme este proveído **ORDENAR** devolver los remanentes, si los hubiere y el archivo del expediente dejándose las constancias del caso [...]”³¹.*

Consideraciones del Tribunal

13. El Tribunal consideró que las pruebas que obran en el expediente fueron incorporadas legalmente, asimismo, gozan de conducencia, pertinencia y utilidad. Sin embargo, no le otorgó *“[...] eficacia probatoria al “dictamen pericial” aportado por la parte actora con su escrito de alegatos de conclusión, dado que fue allegado extemporáneamente; ese sujeto procesal tenía como oportunidades probatorias el libelo introductorio, su reforma y el traslado de excepciones para solicitar pruebas*

³⁰Cfr. Folios 203 a 221

³¹ Cfr. Folio 221 vto.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

pero no lo hizo, feneciendo de este modo su oportunidad para ello; una decisión contraria desconocería no solo el principio de preclusión sino también el derecho de contradicción y defensa de la entidad demandada frente a la posibilidad de controvertir las pruebas que se aducen en su contra [...]”³².

14. A continuación, estudió el marco jurídico del proceso de responsabilidad fiscal y analizó los cargos que expuso la parte demandante en la demanda, con fundamento en las pruebas, así:

Respecto del cargo de prescripción de la responsabilidad fiscal

15. Sostuvo que la parte demandada dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal el 25 de octubre de 2011, por lo tanto, en principio, este fenómeno jurídico se configuraría el 26 de octubre de 2016; sin embargo, los términos se suspendieron, así:

15.1. Suspensión de términos entre el 1.º y 20 de enero de 2015, con fundamento en un cambio de sede.

15.2. Suspensión de términos entre el 6 de abril y el 10 de junio de 2015, con fundamento en una recusación.

15.3. Suspensión de términos entre el 19 y 23 de agosto de 2016, con fundamento en un cambio de sede.

15.4. Suspensión de términos entre el 2 y 7 de noviembre de 2016, con fundamento en unas fallas técnicas.

³² Cfr. Folio 213



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

16. Afirmó que, de acuerdo con lo anterior, en el proceso de responsabilidad fiscal los términos se suspendieron durante noventa y siete (97) días por una recusación y por circunstancias que constituyen una fuerza mayor o caso fortuito, como sucede con los traslados de sede y las fallas técnicas. A su juicio, estas causas tienen fundamento en la necesidad de la organización de la entidad e impiden trabajar adecuadamente; además, la parte demandada expidió resoluciones reglamentarias para suspender los términos, las cuales gozan de presunción de legalidad.

17. Destacó que la parte demandada notificó los actos administrativos que suspendieron los términos y concluyó que *“[...] el término de prescripción de responsabilidad fiscal que vencía inicialmente el 26 de octubre de 2016, se extendió hasta el 31 de enero de 2017. Ahora bien, como el fallo con responsabilidad fiscal de segunda instancia cobró ejecutoria el 19 de enero de ese año, no se configuró la prescripción alegada en la demanda [...]”*³³.

18. Sostuvo que ese Tribunal había proferido una sentencia en el mismo sentido en el proceso identificado con el número único de radicación 2017-129-00.

Respecto del cargo de la pretermisión de la doble instancia

19. Luego de referirse al grado de consulta y a la finalidad del recurso de apelación, indicó que *“[...] la consulta era respecto de la decisión, en cuanto excluyó de responsabilidad fiscal a investigados diferentes al señor Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez, quienes estuvieron representados a través de apoderado de oficio y, también en cuanto se ordenó archivar el proceso a favor de otros investigados dentro de la misma actuación [...]”*³⁴.

³³ Cfr. Folio 216 vto.

³⁴ Cfr. Folio 217



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

20. Manifestó que la parte demandada no tenía impedimentos para resolver la consulta y el recurso de apelación en un mismo acto administrativo, a pesar de que tienen causas y finalidades diferentes, siempre que respete las garantías fundamentales que rigen cada figura procesal. En su criterio, en virtud de los principios de economía procesal y de integralidad de la decisión, es recomendable que la entidad resuelva la consulta y el recurso de apelación en un mismo acto administrativo comoquiera que esto permite avocar de manera completa el asunto, establecer quién o quiénes intervinieron durante la actuación administrativa objeto del juicio, cuál es la conducta reprochable y cuáles son las pruebas que fundamenta la responsabilidad, su exclusión o el archivo de las diligencias.

21. Concluyó que, en el caso *sub examine*, la parte demandada no incurrió en una irregularidad que afectara el derecho a la doble instancia.

Respecto del cargo de violación al debido proceso y falsa motivación por falta de valoración probatoria

22. El Tribunal indicó que en el expediente está demostrado lo siguiente:

22.1. El demandante desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare entre el 1.º de enero de 2008 y el 1.º de septiembre de 2009, así como entre el 23 de mayo de 2011 y el 1.º de enero de 2012.

22.2. El Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare tiene las funciones de orientar las visitas a las obras públicas, la evaluación de su avance y la adopción de las decisiones pertinentes para garantizar la efectiva culminación de las obras.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

22.3. Las partes del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 previeron, en la cláusula séptima, que la supervisión estaría a cargo del Departamento de Casanare, por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte o por la persona que sea designada con este objeto.

22.4. En las actas y órdenes del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 no “*figura*” el demandante como supervisor. En efecto, Fran Cristian Cardona Jiménez, Janeth Astrid Díaz, José Miguel Cárdenas y la Sociedad de Ingenieros de Casanare fueron supervisores.

22.5. El Departamento de Casanare suscribió el contrato de interventoría núm. 662 de 2007 con la Unión Temporal El Lagunazo, con el objeto de realizar la consultoría técnica, administrativa, financiera y ambiental para la construcción del alcantarillado pluvial.

22.6. El Municipio de Trinidad suscribió el convenio núm. 152 de 2007 con el objeto de transferir recursos para la construcción del alcantarillado pluvial y en la cláusula séptima previó que la supervisión sería ejercida por el Departamento de Casanare, a través de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte o por la persona que fuera asignada con este fin.

22.7. En las actas y órdenes del convenio núm. 152 de 2007 no “*figura*” el demandante como supervisor. En efecto, Germán Ricaurte Ballesteros y Víctor Alejandro Bosa fueron supervisores.

22.8. Como consecuencia del convenio núm. 152 de 2007, la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P. celebró el contrato de obra núm. 009 de 2007 con la Unión Temporal El Banco, con el objeto de construir el sistema de alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto y en su cláusula séptima



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

previó que la supervisión sería ejercida por el Departamento de Casanare, por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte.

22.9. En las actas y órdenes del contrato no obra el demandante como supervisor.

22.10. La parte demandante, mediante la Resolución núm. 233 de 30 de diciembre de 2011, “[...] obrando como secretario de obras públicas y transporte de la Gobernación de Casanare (sic), aduciendo que las obras habían sido ejecutadas a cabalidad y que el Municipio de Trinidad no había informado oportunamente la situación, revocó directamente la liquidación unilateral del convenio 00321 de 2007 que había sido ordenada con anterioridad, y dispuso la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo [...]”³⁵.

22.11. Las partes suscribieron el acta de “reliquidación” por la suma de dos mil quinientos diez millones seiscientos noventa y ocho mil trescientos cuarenta y tres pesos con setenta centavos (\$2.510.698.343.70).

23. El Tribunal concluyó, de acuerdo con lo expuesto, que la supervisión estaba a cargo de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare y que la entidad designó a varias personas para que cumplieran con esta función, sin embargo, “[...] el actor en su calidad de secretario de obras públicas del departamento (sic) de Casanare tenía la calidad de supervisor dentro de los convenios interadministrativos núm. 321 y 152 de 2007 y el contrato de obra núm. 009 del 10 de septiembre de 2007 y como tal debía verificar la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades del contratista de la entidad pública, en este caso de los que hacían parte de dichos negocios jurídicos [...]”³⁶.

³⁵ Cfr. Folio 218

³⁶ Cfr. Folio 219



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

24. Se refirió a los artículos 83 y 84 de la Ley 1474, 25 y 26 de la Ley 610 y 9.º de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998³⁷.

25. Afirmó que en el caso *sub examine* no se presentó una delegación de las funciones toda vez que “[...] simplemente se contrató el control en las personas anteriormente relacionadas, como un simple apoyo, pero ello no significa que el secretario de obras del departamento (sic) de Casanare quedara relevado de sus funciones. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 2014³⁸[...]”³⁹.

26. Indicó que está probado que el alcantarillado pluvial del centro poblado de Bocas del Pauto no funciona y que se generó un daño patrimonio público por las omisiones en las que incurrió el demandante, entre otras personas.

27. Precisó que el daño patrimonial se generó por las siguientes razones:

27.1. El centro poblado de Bocas del Pauto no tiene las calles pavimentadas y Planeación Municipal certificó que no estaba prevista su pavimentación para la vigencia comprendida entre el 2008 y 2011.

27.2. En la construcción de la obra pública se desconoció el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico -RAS 2000-.

27.3. No existía la necesidad de la construcción del alcantarillado pluvial porque, por un lado, el suelo de llanura aluvial es arenoso, altamente permeable y con una buena velocidad de esorrentía superficial y, por el otro, Bocas del Pauto se

³⁷ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de diciembre de 2014. C.P. Ramiro Pazos

³⁹ Cfr. Folio 219 vto.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

encuentra en la margen izquierda del Río Pauto con una diferencia mínima del nivel del terreno respecto al nivel de las aguas máximas de esa fuente hídrica.

27.4. El diseño del sistema de alcantarillado pluvial aprobado por el Departamento de Casanare no era apropiado para el centro poblado Bocas del Pauto, además, se suspendió el contrato para rediseñar la red y no fue posible ubicar el descole en el río. Durante el proceso de excavación se rompieron redes del alcantarillado sanitario, lo cual generó problemas sanitarios, así como ambientales.

27.5. Se desconoció el principio de planeación contractual.

28. El Tribunal concluyó lo siguiente:

“[...] No es que el accionante hubiese incurrido en todas esas anomalías, pues por ejemplo la elaboración del proyecto no le es imputable puesto que los estudios se realizaron antes de que ingresara como secretario de obras públicas y que por lo tanto tuviera a su cargo la supervisión de los convenios y del contrato; sin embargo, las probanzas y los actos administrativos demandados permiten inferir con claridad que el actor faltó a su gestión como supervisor; mostró una actitud negligente, descuidada, ineficiente e ineficaz, pues indiscutible que dejó de atender la normatividad y el principio de responsabilidad y con ello contribuyó a la producción del daño; nótese que fue precisamente el actor quien suscribió el acto administrativo que dispuso revocar la liquidación unilateral del convenio 321/2007 celebrado entre Casanare y Trinidad, para dar por aceptados los productos contractuales como supuestamente completos y adecuados a sus fines, lo que resulta palmariamente contrario a la evidencia; dicha decisión permitió rehacer la liquidación y expedir una especie de paz y salvo del departamento al municipio, sin que exista el alcantarillado pluvial de Bocas del Pauto, entendido por tal un sistema eficaz, no simples obras civiles inútiles [...]”⁴⁰.

Recurso de apelación

29. La parte demandante interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación⁴¹ contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos: i) falta de pruebas sobre la responsabilidad

⁴⁰ Cfr. Folio 221

⁴¹ Cfr. Folios 223 a 238



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

fiscal del demandante; ii) supervisión y ausencia de responsabilidad de los supervisores y obligaciones contractuales que no estaban a cargo de la parte demandante; iii) liquidación del contrato; y iv) terminación de la obra pública. Estos argumentos se exponen a continuación:

Falta de pruebas sobre la responsabilidad fiscal del demandante

29.1. Afirmó que los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal definen el daño y que es necesario delimitarlos exactamente para evitar que se conviertan en un instrumento que desconozca los derechos fundamentales y las garantías procesales.

29.2. A su juicio, debe comprenderse la estructura orgánica y funcional del Departamento de Casanare; la noción de culpa grave; la función asesora, ejecutora y decisoria; el nexos causal; los manuales de funciones; el régimen de la delegación; y el concepto de la gestión fiscal, de la administración, conservación, así como la disposición de bienes, entre otros, con el objeto de evitar que se vinculen al proceso a funcionarios que no tienen la posibilidad de causar un daño fiscal.

29.3. Indicó que el Estado debe declarar la responsabilidad fiscal con base en el régimen constitucional y legal vigente y en las pruebas que se hayan recaudado durante el proceso.

29.4. Manifestó que en el caso *sub examine* el Tribunal omitió analizar y ponderar que la parte demandada no cumplió con la carga argumentativa y probatoria al expedir el fallo de responsabilidad fiscal y que el fundamento de condena contra el demandante se encuentra en la “[...] *simple enunciación de criterios subjetivos, con evidente orfandad fáctica y probatoria* [...]”⁴².

⁴² Cfr. Folio 226



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

29.5. Citó los artículos 22 y 26 de la Ley 610, sobre la necesidad de la prueba y la apreciación integral de las pruebas, así como la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso identificado con el número único de radicación 08001233100020100061201, que abordó el estudio de los requisitos de la responsabilidad fiscal. Además, afirmó lo siguiente:

“[...] [L]a Contraloría no estableció la certeza acerca de la responsabilidad del actor, que generó un daño y un presunto desmedro fiscal; no hay pruebas que fundamenten la supuesta omisión de las obligaciones a cargo del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA, quien fungía como secretario de obras públicas y transporte del Departamento, por el contrario, las existentes evidencian sin dubitación alguna que el demandante actuó con la debida diligencia y bajo el principio de juridicidad. Por lo que se concluye que el órgano de control no probó la omisión que se le imputó al actor, entonces, endilgarse (sic) responsabilidad fiscal con base en fundamentos vagos y ambiguos resulta contrario a derecho [...].

*Ahora bien, si el fallo se edifica sobre las presuntas probanzas de unas **omisiones** por parte del Secretario de Obras Públicas como Supervisor, porqué (sic) se mantiene esa decisión cuando precisamente es el mismo Tribunal quien aclara que el accionante no incurrió en todas esas anomalías, ya que no le eran imputables [...] por no haber participado en la etapa pre-contractual? (sic).*

O acaso considera el Honorable Tribunal Administrativo que la omisión por la que se endilgó fallo de responsabilidad a mi protegido fue por haber revocado unilateralmente el Convenio Interadministrativo N° 321/2007, cuando esa era su deber legal, ya que no hay que olvidar que la razón por la que se procedió a revocar la terminación unilateral es porque las cláusulas excepcionales no operan en los convenios interadministrativos por virtud de su relación horizontal entre el mismo Estado (Departamento y Municipio) y por expresa prohibición legal, luego el haber procedido como actuó fue una regla de prudencia y razonabilidad por parte de mi representado, ingeniero JAVIER FONSECA. Aspecto éste que no fue tenido en cuenta ni valorado ni ponderado por el fallador [...]”⁴³ (Resaltado del texto).

Supervisión y ausencia de responsabilidad de los supervisores y obligaciones contractuales que no estaban a cargo de la parte demandante

29.6. Transcribió las cláusulas de los convenios y del contrato de obra pública sobre la supervisión e interventoría, y a continuación sostuvo que los contratos estatales

⁴³ Cfr. Folio 227



se rigen por normas especiales, así como por la legislación civil y comercial y que el análisis debía hacerse teniendo en cuenta el principio de juridicidad.

29.7. Afirmó que el convenio interadministrativo núm. 00321 de 2008 (sic) fue suscrito por los representantes legales del Departamento de Casanare y el Municipio de Trinidad, en consecuencia, en estos entes territoriales recaía la carga de cumplir las obligaciones contractuales.

29.8. Destacó que el Departamento de Casanare tenía las obligaciones de suscribir el contrato de interventoría y designar un supervisor, las cuales fueron cumplidas por medio del contrato de consultoría núm. 662 de 2007 y la designación de personal para que realizara la supervisión. En efecto, Fran Cristian Cardona Jiménez, Janeth Astrid Díaz, José Miguel Cárdenas Ortiz y la Sociedad de Ingenieros de Casanare ejercieron las labores de supervisión; a su juicio, lo anterior es *“[...] permitid[o] por el convenio referido ya que se describió que sería la Secretaría y no el secretario específicamente, atendiendo a que esta dependencia no está conformada por una sola persona ya que en los procesos de ejecución de obras públicas del Departamento ésta (sic) encargado en esta secretaría y adelanta demasiados procesos y de otra parte también se consignó en esta cláusula “o por quien este designe” por lo que nuevamente es claro que la supervisión no la debería hacer en su propia persona el secretario de obras públicas y transporte (sic) [...]”*⁴⁴.

29.9. Señaló que el artículo 83 de la Ley 1474 permite a las entidades estatales que celebren contratos de prestación de servicios para apoyar la supervisión de los contratos.

29.10. Aseguró que Fran Cristian Cardona Jiménez y Janeth Astrid Díaz Rincón cumplieron sus funciones como supervisores y representaban a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte; lo mismo sucedió con Miguel Cárdenas Ortiz y la

⁴⁴ Cfr. Folio 229



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Sociedad de Ingenieros de Casanare. Destacó que “[...] si el Tribunal Administrativo de Casanare concluyó en igual sentido, que no hubo delegación sino un simple apoyo en las actividades del secretario de obras públicas frente a la supervisión del convenio interadministrativo N° 321 de 2007, y se entiende que quienes apoyaron al secretario en la supervisión lo hicieron bien, luego esta misma situación debe comportar una misma responsabilidad fiscal, pues estos ejecutaron adecuadamente su labor, sin importar quien realizó las designaciones o contratos de prestación de servicios como apoyo a la supervisión, ya que se entiende que el demandante no estuvo en todo el desarrollo y ejecución del convenio interadministrativo [...]”⁴⁵.

29.11. Destacó que la parte demandada no vinculó al proceso de responsabilidad fiscal otro Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare. Respecto a José Rodrigo Bolaños, sostuvo que la entidad aceptó que la supervisión la había delegado en Fran Cristian Cardona Jiménez, quien ejerció su labor en el periodo en el que el demandante fungió como Secretario de Obras Públicas y Transporte. Se preguntó lo siguiente: “[...] como es posible que se acepte la designación de un tercero para realizar la labor de supervisión en cabeza de la secretaria de obras del Departamento, ejerciendo a cabalidad su labor y no se le impute responsabilidad al ingeniero JAVIER D. FONSECA, cuando sorprendentemente los mismos que fueron delegados para ejercer la función de supervisión no fueron objeto de reparo por la contraloría? (sic) [...]”⁴⁶.

29.12. Aseguró que la parte demandada interpretó de forma separada y a su acomodo los actos administrativos acusados, en la medida en que acepta que los supervisores designados desempeñaron bien su función, pero el demandante fue sancionado porque ejercía funciones de supervisión.

29.13. Manifestó su inconformismo con la sentencia proferida, en primera instancia, respecto a la conclusión según la cual, la parte demandante fue negligente,

⁴⁵ Cfr. Folio 231

⁴⁶ *Ibidem*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

descuidada, ineficiente e ineficaz porque ello carece de fundamento probatorio. Reiteró que la función de supervisión fue designada a terceras personas y por esta razón el demandante no participó en los comités de obra y no firmó ningún documento por medio del cual autorizara girar algún dinero para el proyecto, además, esto ocurrió en los lapsos de tiempo en los que no desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte; su competencia se limitó a orientar a los supervisores designados para garantizar la ejecución adecuada del contrato, así como corregir una liquidación contraria a derecho.

29.14. Insistió en que “[...] *no por el simple hecho de ser secretario de obras públicas del Departamento o por no haber designado a los supervisores, porque ya habían sido designados por sus predecesores o por no firmar documentos del convenio, ya que no estaba facultado para ello, se puede predicar una responsabilidad fiscal de manera objetiva y sin mayor análisis por parte del órgano de control fiscal, pues no hay que olvidar que incluso en sus actos administrativos ni siquiera se tenía claro ni se entendía las intervenciones del ingeniero JAVIER D. FONSECA, dado que no era secretario del Municipio de Trinidad sino del Departamento, evidenciando una falta de valoración probatoria en conjunto, una falsa o infundada motivación que generó un acto administrativo violatorio de derechos [...]*”⁴⁷.

29.15. Indicó que no es diáfana la conclusión del Tribunal, según la cual cuando concurren la interventoría y la supervisión, la primera debe estar a cargo del seguimiento técnico y la segunda es responsable de las demás actividades comoquiera que existen “*sendos pronunciamientos*” que prevén que en estos casos debe establecerse las funciones de cada una. Para fundamentar este argumento citó la Guía de Interventoría y Supervisión de Colombia Compra Eficiente.

29.16. Señaló que “[...] *no es que sea camisa de fuerza asignar a la interventoría la vigilancia técnica o especializada y a la supervisión el restante, ya que éstas*

⁴⁷ Cfr. Folio 232



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

también pueden ser ejercidas por el interventor, por lo que ha de atenderse es a las obligaciones específicas descritas en el contrato de interventoría [...]”⁴⁸.

29.17. Afirmó que, en el caso *sub examine*, de acuerdo con el contrato de interventoría núm. 662 de 9 de noviembre de 2007, el Departamento de Casanare tenía a cargo la revisión y el visto bueno de las actuaciones y que, en gracia de discusión, es posible inferir que la obligación de supervisar fue delegada, por lo tanto, el Secretario de Obras Públicas y Transporte no tenía ninguna obligación al respecto.

29.18. Afirmó que no son oponibles al demandante las cláusulas octava del convenio interadministrativo núm. 152 de 2007 y duodécima del contrato de obra núm. 009 de 2007 por cuanto el Departamento de Casanare no tiene ninguna obligación respecto de estos.

Liquidación del contrato

29.19. Sobre la responsabilidad del demandante por revocar la liquidación unilateral del convenio, manifestó:

*“[...] Otro de los puntos a recurrir es el hecho de inferir responsabilidad por el órgano de control fiscal y el TAC, porque el demandante haya revocado la liquidación unilateral del convenio, pues se entiende que tal prerrogativa no tiene fuerza legal cuando se realiza entre las mismas entidades territoriales que forman parte del Estado y que se han unido mancomunadamente a través de un convenio interadministrativo. Por ello. Mi mandante (sic), procede a revocar esa liquidación unilateral, no con el fin de **“dar por aceptado los productos contractuales como supuestamente completos y adecuados a sus fines”**, como sesgadamente lo pretende hacer ver el Tribunal. No, lo hizo porque era su deber legal, que de no efectuarla después de vencido el término convencional o legal previsto para ello, seguramente tendría que asumir consecuencias indemnizatoria (sic) para el contratista a título de hecho antijurídico generador de detrimento patrimonial y responsabilidad de diversa índole, pues según la trazabilidad de los antecedentes administrativos del convenio, es importante precisar que la liquidación final que se adelantó unilateralmente se hizo por la no concurrencia de la Alcaldía de Trinidad para liquidarlo y por falta de información de ejecución del ente municipal, ante lo cual el Municipio de Trinidad*

⁴⁸ Cfr. Folio 233



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

presenta solicitud ante la oficina jurídica del Departamento con el fin de revocar dicha liquidación por improcedente. Es decir, la revocatoria no fue un acto administrativo derivado del querer voluntario del aquí demandante, de manera unilateral e inconsulta, por el contrario, obedeció a decisión de la oficina jurídica con el fin de sanear la ilegalidad del acto administrativo de liquidación final unilateral [...]”⁴⁹
 (Destacado del texto).

29.20. Advirtió que el acta de liquidación unilateral preveía que las cantidades de obras ejecutadas por el contratista fueron revisadas y avaladas por la interventoría, que por falta de planeación no fue posible la adquisición de predios para la construcción del emisario final del sistema de alcantarillado pluvial y destacó el desarrollo y ejercicio de una supervisión delegada que cumplió adecuadamente sus funciones.

29.21. Sostuvo que en el acta de liquidación bilateral aceptó los productos contractuales como supuestamente completos y adecuados a sus fines, pero ello no significa que la obra se ejecutó en un cien por ciento (100%) porque es claro que los contratistas no llegaron a la meta, por lo tanto, se dejaron observaciones respecto a la necesidad de búsqueda de recursos.

29.22. Destacó que el acta de liquidación bilateral final obedece al cierre de la ejecución del proyecto de obra y en esta se definieron los derechos económicos de las partes. A su juicio, no es correcto considerar que esta constituyó una especie de paz y salvo a favor del Municipio de Trinidad porque ello desconoce el principio de legalidad del acto administrativo de liquidación del convenio núm. 00321 de 2007.

29.23. Precisó que “[...] con la liquidación se ordenó la devolución de un dinero por parte del Municipio al Departamento, -saldo por reintegrar al departamento \$229.393.146,65- gestión adelantada por el demandante, adicionalmente, no sobra señalar que la obra sólo necesita ser terminada para que entre en funcionamiento, sin ninguna otra modificación, así fue determinado en una acción popular [...]”⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. Folio 235

⁵⁰ Cfr. Folio 236



Terminación de la obra pública

29.24. Sostuvo que el demandante no incumplió el principio de planeación y la parte demandada no podía imputarle los errores que se cometieron al determinar las necesidades de la obra pública por cuanto no participó en esta etapa; afirmó que *“[...] si bien es cierto, la obra quedó suspendida, o es menos cierto, que no por hechos imputables al actor, ya que se necesitaba una ampliación al objeto contractual y al presupuesto del contrato para lograr su terminación y funcionalidad, ya que fue imposible terminarla con la adición y modificación hecha a los diseños, en tanto hasta las organizaciones del medio ambiente -CORPORINOQUIA- habían dado viabilidad de la operación del sistema de alcantarillado de aguas lluvias en un concepto [...]”*⁵¹.

29.25. Reiteró que en este caso se deben analizar las pruebas en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica.

Actuaciones, en segunda instancia

30. El Despacho sustanciador, mediante auto de 22 de mayo de 2019⁵², admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Casanare.

31. El Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 28 de junio de 2019, teniendo en cuenta que las partes no presentaron solicitudes probatorias, consideró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento y corrió traslado⁵³ a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto.

⁵¹ Cfr. Folio 237

⁵² Cfr. Folio 4 del cuaderno de segunda instancia

⁵³ Cfr. Folio 11 *ibidem*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Alegatos de conclusión

32. La Sala observa que en esta instancia procesal presentaron alegatos las partes demandante y demandada.

33. La **parte demandante**⁵⁴ reiteró los argumentos del recurso de apelación y solicitó lo siguiente:

“[...] Se sirva acoger el dictamen pericial rendido por el ingeniero sanitario y ambiental BLADIMIR CASTOR AVELLANEDA, quien presenta una revisión y análisis de operatividad hidráulica del sistema de alcantarillado pluvial del corregimiento Bocas del Pauto, Municipio de Trinidad, Casanare, con el cual se demuestra la verdad de los hechos y el estado real en que se dejó la obra al momento de la liquidación del Convenio con la potencialidad de ser terminada conforme al mismo estudio aportado.

De no ser acogido, solicitamos se oficie a la EMPRESA ACUATODOS S.A. EPS, ubicada en la Carrera 19 N° 6-100 Edificio Emiro Sossa Pacheco, Yopal – Casanare, entidad departamental que atiende las necesidades básicas de agua potable y saneamiento básico, y la cual fue la encargada de adelantar un peritazgo por parte del Juzgado Primero Administrativo de la ciudad de Yopal, radicado bajo el N° 2014-284, donde se adelanta el trámite de una Acción Popular tendiente a poner en servicio el alcantarillado pluvial de Bocas del Pauto. Para lo cual allego copia del Fallo de la Acción Popular [...]”⁵⁵.

34. La parte **demandada**⁵⁶ reiteró los argumentos de contestación de la demanda e indicó que la sentencia proferida, en primera instancia, se ajusta a derecho.

34.1. Destacó que el demandante, en calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte y supervisor del contrato de núm. 009 de 2007, omitió el cumplimiento de los deberes de lealtad, buena fe y responsabilidad, respecto a la carga de verificar y supervisar la entrega de las obras, así como de informar los inconvenientes que se presentaron durante la ejecución del contrato.

⁵⁴ Cfr. Folios 18 a 33 *ibidem*

⁵⁵ Cfr. Folios 32 a 33

⁵⁶ Cfr. Folios 49 a 60



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

34.2. Sostuvo que la parte demandante llevó a cabo ciertas acciones, pero las mismas no fueron suficientes para evitar y superar el daño.

34.3. A su juicio, se presentó “[...] la delegación en un contrato de prestación de servicios para que se relajara la supervisión del convenio [...]”⁵⁷. Se refirió a las actuaciones que llevaron a cabo Fran Cristian Cardona Jiménez y Janeth Astrid Díaz Rincón como supervisores y afirmó que dependían de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte, por lo tanto, estas personas rendían informes a la entidad.

34.4. En síntesis, manifestó que el demandante siempre tuvo a cargo la supervisión del contrato, la cual no fue realizada de forma correcta y contribuyó a un detrimento patrimonial del Estado.

Concepto del Ministerio Público

35. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

36. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo de la responsabilidad fiscal; v) el marco normativo del debido proceso administrativo; vi) el marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal; y vii) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

37. Vistos el artículo 150 de la Ley 1437, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo

⁵⁷ Cfr. Folio 57



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

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

39. Vistos los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012⁵⁸, sobre los fines de la apelación y la competencia del superior; la Sala procederá a examinar únicamente las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, porque estas, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

Actos administrativos acusados

40. Los actos administrativos acusados⁵⁹ son los siguientes:

40.1. **Artículos décimo quinto y décimo sexto del auto núm. 2117 de 21 de diciembre de 2016**, mediante el cual, el Contralor Delegado Intersectorial núm. 20 del Grupo para el Conocimiento y Trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la demandada resolvió un recurso de reposición y concedió un recurso de apelación. En el auto se indicó:

⁵⁸ “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

⁵⁹ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

*“[...] **DÉCIMO QUINTO:** Negar el recurso de reposición y en consecuencia no reponer el fallo núm. 2032 de 02 de diciembre de 2016, interpuesto por el doctor **JULIO CESAR GUTIERREZ PÉREZ** en calidad de Apoderado de confianza de **JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ**, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente proveído.*

***DÉCIMO SEXTO:** Conceder el recurso de apelación presentado en subsidio del de reposición por el doctor **JULIO CESAR GUTIERREZ PEREZ** quien obra como apoderado Especial de **JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ**, en contra del fallo con Responsabilidad Fiscal N° 2032 del 02 de diciembre de 2016. En consecuencia, remitir el expediente al despacho del señor Contralor General de la República para que surta el recurso [...]” (Resaltado del texto).*

40.2. Artículo segundo del auto núm. ORD. – 80112-0009 de 19 de enero de 2017, mediante el cual, el Contralor General de la República resolvió un recurso de apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal. En el auto se indicó:

*“[...] **ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR** el fallo con responsabilidad fiscal contra los siguientes vinculados, por la suma de **DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENETA Y NUEVE CENTAVOS (\$2.788.845.689,99):***

[...]

*- **JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.764.175, en calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte Departamental de Casanare [...]” (Destacado del texto).*

Problemas jurídicos

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

41.1. Si la parte demandada probó que la parte demandante incurrió en alguna acción u omisión que causara un daño patrimonial al Estado cuando desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

41.2. Si la ausencia de responsabilidad fiscal de los supervisores conlleva a la exoneración de la parte demandante.

41.3. Si la parte demandante tenía a su cargo la ejecución de las obligaciones contractuales.

41.4. Si la intervención del demandante en la liquidación del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 protegió el patrimonio público.

41.5. Si la posible terminación de las obras de construcción del sistema de alcantarillado pluvial de Bocas del Pauto exonera al demandante de la responsabilidad fiscal.

Marco normativo de la responsabilidad fiscal

42. Visto el numeral 5.º del artículo 268 de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene como atribución “[...] [e]stablecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma [...]”. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

43. Visto el artículo 3.º de la Ley 610, la gestión fiscal es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas que manejan o administran recursos o fondos públicos para la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

44. Se configura la responsabilidad fiscal, por regla general, cuando los servidores públicos y las personas manejan o administran recursos o fondos públicos de forma inadecuada dolosa o culposamente.

45. Visto el artículo 4.º *ibidem*, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

46. Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal la autoridad competente debe tener en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

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

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

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

48.1.2. Un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los



finés esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías⁶⁰.

49. De acuerdo con las anteriores normas, en la responsabilidad fiscal confluyen: i) el elemento objeto, que exige la prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) el elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal, teniendo en cuenta la culpa y el dolo; y iii) el elemento de relación de causalidad según el cual, debe acreditarse que el daño al patrimonio público es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal.

50. El proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe asumir las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal; por lo tanto, está obligado a reparar el daño causado al erario por su conducta dolosa o culposa.

Marco normativo del debido proceso administrativo

51. Visto el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso “[...] se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”. Asimismo, “[...] [n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]”.

52. El Decreto 1 de 2 de enero de 1984⁶¹ y la Ley 1437 regulan, de acuerdo con el régimen de transición y vigencia, los procedimientos administrativos: entendidos

⁶⁰ Artículo 6.º de la Ley 610

⁶¹ “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

como el conjunto de normas a los que la autoridad acude para surtir un trámite que sirve para formar la voluntad de la administración y que culmina con un acto administrativo o una decisión que tiene efectos respecto de una situación jurídica, general, impersonal o abstracta; o individualizada, según el destinatario de la manifestación de la voluntad.

53. Las normas *ídem* constituyen el marco general para el trámite de los procedimientos administrativos a los que es aplicable esa normativa, salvo el evento en que el trámite se encuentre regido por una norma especial, caso en el cual la administración tiene la obligación de aplicar ese procedimiento, por disposición expresa de los artículos 1.º del Decreto 1 de 1984 y de la Ley 1437.

Marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal

54. Visto el Título II, Capítulo I de la Ley 610, sobre pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial los artículos 22 a 32, en las cuales se prevé lo siguiente:

54.1. El principio de necesidad de la prueba en materia de responsabilidad fiscal conforme al cual, los actos administrativos que contienen los fallos de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, sobre el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado⁶².

54.2. “[...] *El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y*

⁶² Artículo 23



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación [...]»⁶³.

54.3. El daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba⁶⁴ y las pruebas deberán apreciarse, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional⁶⁵.

54.4. El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal⁶⁶.

54.5. El investigado podrá controvertir las pruebas, vencido el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal de que trata el artículo 50 de la Ley 610, y podrá presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas, así como solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.

55. El artículo 51 de la Ley 610 regula el decreto y práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, según el cual, una vez vencido el término de traslado del auto de imputación, la Nación –Contraloría General de la República debe ordenar la práctica de las pruebas solicitadas o decretar de oficio las que considere pertinentes y conducentes.

56. Ahora bien, la parte interesada podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra el auto que rechaza la solicitud de pruebas.

57. Visto el artículo 30 de la Ley 610, las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales

⁶³ Artículo 24

⁶⁴ Artículo 25

⁶⁵ Artículo 26

⁶⁶ Artículo 32



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

del investigado, se tendrán como inexistentes, es decir, no podrán ser valoradas por la autoridad para determinar la responsabilidad fiscal.

58. Visto el artículo 31 de la Ley 610, en la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.

59. Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.

60. Visto el artículo 117 de la Ley 1474, los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad de este.

Análisis del caso concreto

61. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

62. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Acervo probatorio

63. En el expediente obra como prueba, entre otras, el expediente administrativo de responsabilidad fiscal⁶⁷.

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

Sobre el dictamen pericial

65. La parte demandante solicitó, en los alegatos de conclusión que presentó, en segunda instancia, lo siguiente:

“[...] Se sirva acoger el dictamen pericial rendido por el ingeniero sanitario y ambiental BLADIMIR CASTOR AVELLANEDA, quien presenta una revisión y análisis de operatividad hidráulica del sistema de alcantarillado pluvial del corregimiento Bocas del Pauto, Municipio de Trinidad, Casanare, con el cual se demuestra la verdad de los hechos y el estado real en que se dejó la obra al momento de la liquidación del Convenio con la potencialidad de ser terminada conforme al mismo estudio aportado.

De no ser acogido, solicitamos se oficie a la EMPRESA ACUATODOS S.A. EPS,

⁶⁷ El expediente administrativo fue aportado por la parte demandada en medio magnético. Cfr. Fl. 78



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

ubicada en la Carrera 19 N° 6-100 Edificio Emiro Sossa Pacheco, Yopal – Casanare, entidad departamental que atiende las necesidades básicas de agua potable y saneamiento básico, y la cual fue la encargada de adelantar un peritazgo por parte del Juzgado Primero Administrativo de la ciudad de Yopal, radicado bajo el N° 2014-284, donde se adelanta el trámite de una Acción Popular tendiente a poner en servicio el alcantarillado pluvial de Bocas del Pauto. Para lo cual allego copia del Fallo de la Acción Popular [...]”⁶⁸.

66. La Sala precisa que el dictamen pericial que obra a folios 134 a 186 del expediente no fue objeto de contradicción, teniendo en cuenta que la parte demandante lo aportó en la oportunidad para alegar de conclusión, en primera instancia. Por esta razón, el Tribunal no le otorgó “[...] *eficacia probatoria al “dictamen pericial” aportado por la parte actora con su escrito de alegatos de conclusión, dado que fue allegado extemporáneamente; ese sujeto procesal tenía como oportunidades probatorias el libelo introductorio, su reforma y el traslado de excepciones para solicitar pruebas pero no lo hizo, feneciendo de este modo su oportunidad para ello; una decisión contraria desconocería no solo el principio de preclusión sino también el derecho de contradicción y defensa de la entidad demandada frente a la posibilidad de controvertir las pruebas que se aducen en su contra [...]”*⁶⁹.

67. Las pruebas que se aduzcan en un proceso deben ser objeto de contracción de las partes y ser aportadas en las oportunidades que el legislador ha previsto para el efecto, con el objeto de garantizar el derecho al debido proceso. En concordancia con lo expuesto, los artículos 212 de la Ley 1437 y 164 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012⁷⁰ prevén que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

⁶⁸ Cfr. Folios 32 a 33

⁶⁹ Cfr. Folio 213

⁷⁰ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

68. Con fundamento en lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que es posible resolver las controversias, de forma exclusiva, con base en los medios probatorios que han sido objeto de contradicción⁷¹.

69. Ahora bien, la parte demandante no presentó ningún motivo de inconformidad en el recurso de apelación respecto de la decisión de no valorar la prueba. La Sala recuerda que el artículo 328 de la Ley 1564 establece que la competencia del juez de segunda instancia se limita a los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante en el recurso.

70. Respecto de la solicitud de oficiar a la Empresa Acuatodos S.A. E.S.P. para que aporte un dictamen pericial, la Sala precisa que el artículo 212 de la Ley 1437 establece que para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán **solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades probatorias**. En segunda instancia, la oportunidad probatoria es el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación.

71. La etapa para alegar de conclusión, en segunda instancia, está establecida con posterioridad a la oportunidad probatoria para que las partes puedan exponer los puntos de hecho, de derecho y probatorios que fueron objeto de controversia en el recurso de apelación.

72. En el caso *sub examine*, el Despacho sustanciador, mediante el auto proferido el 22 de mayo de 2019⁷², admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, y las partes guardaron silencio durante el término de ejecutoria de esta decisión.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 12 de diciembre de 2019; C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés; núm. único de radicación 15001233300020170044901

⁷² Cfr. Folio 4 cuaderno de segunda instancia



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

73. Por las razones expuestas, la Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante sin decretar las pruebas solicitadas en los alegatos de conclusión.

Falta de pruebas sobre la responsabilidad fiscal del demandante, respecto del cumplimiento de las obligaciones funcionales

74. La parte demandante manifestó en el recurso de apelación que “[...] la Contraloría no estableció la certeza acerca de la responsabilidad del actor, que generó un daño y un presunto desmedro fiscal; no hay pruebas que fundamenten la supuesta omisión de las obligaciones a cargo del señor JAVIER DAGOBERTO FONSECA, quien fungía como secretario de obras públicas y transporte (sic) del Departamento, por el contrario, las existentes evidencian sin dubitación alguna que el demandante actuó con la debida diligencia y bajo el principio de juridicidad. Por lo que se concluye que el órgano de control no probó la omisión que se le imputó al actor, entonces, endilgarse responsabilidad fiscal con base en fundamentos vagos y ambiguos resulta contrario a derecho [...]”⁷³.

75. La Sala encuentra en el expediente administrativo que el Departamento de Casanare y el Municipio de Trinidad celebraron el convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007, con el siguiente objeto:

“[...] “CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD-DEPARTAMENTO DE CASANARE” para lo cual se transferirán recursos al Municipio con el fin de llevar a cabo las actividades administrativas y operativas necesarias para la ejecución de la obra [...]”⁷⁴.

76. Con la finalidad de cumplir el convenio interadministrativo indicado *supra*, el Municipio de Trinidad y la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad

⁷³Cfr. Folio 227

⁷⁴ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm. 1, archivo 20081128_Hallazgo Fiscal y Anexos__PRF-585_(FL. 1 al 100).PDF.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

E.S.P. celebraron el convenio interadministrativo núm. 152 de 2007, para “[...] *trasferir recursos a la Empresa para la ejecución del proyecto CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD – DEPARTAMENTO DE CASANARE* [...]”⁷⁵.

77. En consecuencia, la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P. y la Unión Temporal El Banco celebraron el contrato de obra núm. 009 de 2007, con el siguiente objeto: “[...] *la “CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE ALCANTARILLADO PLUVIAL, CORREGIMIENTO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD DEPARTAMENTO DE CASANARE”* [...]”⁷⁶.

78. En síntesis, el Departamento de Casanare transfirió unos recursos al Municipio de Trinidad para la construcción del sistema de alcantarillado pluvial de Bocas del Pauto; a su vez, este último ente territorial transfirió los recursos a la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P., la cual celebró el contrato de obra pública correspondiente. El valor inicial del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 era de mil seiscientos setenta y cuatro millones novecientos noventa y siete mil doscientos treinta y ocho pesos (\$1.674.997.238), el cual fue adicionado en ochocientos treinta y cinco millones setecientos un mil ciento cinco pesos con setenta centavos (\$835.701.105,70).

79. Teniendo en cuenta que los recursos provenían del Departamento de Casanare, el control del cumplimiento de los convenios y del contrato de obra quedó, en principio, a cargo de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte de ese ente territorial. En efecto, las partes del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 previeron, en la cláusula séptima del contrato, lo siguiente:

“[...] **CLÁUSULA SÉPTIMA – INTERVENTORÍA:** *La interventoría y/o supervisión del convenio será ejercida por La Gobernación de Casanare (sic), por medio de la*

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ *Ibidem*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Secretaría de Obras Públicas y Transportes o por quien este designe para tal fin. La interventoría y/o supervisión tendrá como función verificar el cumplimiento de las obligaciones de EL MUNICIPIO y hará cumplir las disposiciones Departamentales y las demás normas legales, de acuerdo con las especificaciones del convenio [...]”⁷⁷
(Resaltado fuera del texto).

80. En el mismo sentido, las cláusulas octava y décima del convenio interadministrativo núm. 152 de 2007 establecen:

*“[...] **OCTAVA: INTERVENTORÍA.-** La interventoría financiera, técnica y administrativa de este convenio será ejercida por La Gobernación de Casanare (sic) según lo estipulado en la cláusula séptima del convenio interadministrativo N° 321 de 2007, por medio de la secretaría de obras públicas y transporte (sic) del Departamento o por quien este designe para tal fin. La interventoría tendrá como función verificar el cumplimiento de las obligaciones y hará cumplir las disposiciones Departamentales y demás normas legales de acuerdo con las especificaciones del convenio.*

[...]

***DÉCIMA: SUPERVISIÓN DEL CONVENIO.-** El Municipio hará la supervisión y vigilancia del presente convenio a través de la Secretaría de Obras Públicas [...]”*
(Resaltado del texto).

81. La Cláusula décimo segunda del contrato de obra núm. 009 de 2007 señala:

*“[...] **DÉCIMA SEGUNDA.- INTERVENTORÍA:** La **interventoría y/o supervisión** de este contrato será ejercida por la gobernación de Casanare (sic), por medio de la secretaría de obras públicas y transportes (sic) o por quien este designe para tal fin. La interventoría y/o supervisión tendrá como función verificar el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA, de acuerdo a lo dispuesto en el presente contrato [...]”⁷⁸* (Resaltado fuera del texto).

82. De las pruebas que obran en el expediente se infiere que los Secretarios de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare designaron a varias personas para ejercer la supervisión de los contratos celebrados en el año 2007 para la construcción del sistema de alcantarillado pluvial en el centro poblado Bocas del Pauto. Sin embargo, esta designación no relevó al demandante de **cumplir con el objetivo** del empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte, relacionado

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ *Ibidem*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

con proporcionar las pautas de la supervisión, control y el seguimiento del proyecto de infraestructura que se estaba adelantando en ese lugar, así como adoptar las medidas o decisiones necesarias para garantizar su efectiva culminación.

83. Sobre este aspecto, el Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos Mínimos para los Empleos de la Planta de la Administración Central del Departamento de Casanare⁷⁹ previó que el propósito principal del Secretario de Despacho en el área de obras públicas y transporte consiste en planear, **dirigir**, ejecutar y evaluar programas y proyectos de construcción y conservación de los componentes de la infraestructura física y vial del Departamento de Casanare. Asimismo, estableció que estaría a su cargo la orientación de las visitas a las obras públicas en desarrollo, la evaluación de su avance y **tomar las decisiones pertinentes para garantizar su efectiva culminación** y señaló que es una contribución individual de este empleo garantizar que todas las obras públicas que guardan relación con la infraestructura sean **dirigidas y evaluadas para verificar su operación eficiente**.

84. Estas funciones están relacionadas con el control de los contratos estatales que celebre la entidad con el objeto de ejecutar obras en materia de infraestructura, las cuales llevan implícita la protección de los recursos públicos que se destinan a estas.

85. La parte demandante no aportó pruebas que permitan concluir que cumplió con estas funciones respecto al convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007; por el contrario, mientras desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, permitió la ejecución y liquidación de ese convenio interadministrativo a pesar de que el mismo no cumplió con su objeto todo vez que el sistema de alcantarillado pluvial no fue terminado y no presta ningún

⁷⁹ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.1, archivo manual funciones Casanare.pdf (FL. 1704-1780)



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

servicio; en este orden de ideas, omitió realizar alguna actuación que permitiera corregir los errores que afectaron el funcionamiento del sistema de alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto. En consecuencia, la conducta de la parte demandante contribuyó con el detrimento fiscal, como se explicará en el título denominado “*Elementos de la responsabilidad fiscal en el caso sub examine*”.

86. Ahora bien, el demandante indicó que en virtud del contrato núm. 662 de 2007, “[...] *las actividades de interventoría se enmarcaban en todos y cada uno de los ítems que se deben supervisar y el Departamento estaría enfocada (sic) a realizar una revisión y generar visto bueno de cada actuación, ya que el contrato fue suscrito antes del desarrollo de la ley 1437 y 1474 de 2011. [...] Incluso en gracia de discusión podría pensarse que la supervisión se **había delegado por completo y el mismo secretario no tendría ninguna obligación en su persona o en su secretaría, ya que el obligado era la interventoría [...]***” (Destacado fuera de texto).

87. La Sala concluye, al analizar las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que el contrato interadministrativo núm. 00321 de 2007 y el contrato de obra núm. 009 de 2007 fueron objeto de supervisión e interventoría, las cuales se ejercieron de **forma simultánea**.

88. Por una parte, el Departamento de Casanare y la Unión Temporal El Lagunazo celebraron el contrato núm. 662 de 2007 con el siguiente objeto: “[...] *CONSULTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO MUNICIPIO DE TRINIDAD, DEPARTAMENTO DE CASANARE [...]*”⁸⁰. En el marco de las obligaciones, el contratista debía llevar a cabo la interventoría técnica y administrativa.

⁸⁰ *Ibidem*, folio 10s3



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

89. Y, por la otra, la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare designó a varias personas para que ejercieran la supervisión, quienes no se limitaban a “*generar*” un visto bueno de las actuaciones; por ello, intervinieron en la iniciación⁸¹, ejecución, suspensión, modificación y liquidación contractual; rindieron informes sobre el estado de la ejecución de la obra y diligenciaron el Formato Único de Verificación de documentos para Interventores y Supervisores⁸²; solicitaron “*desembolsos*”⁸³ de los recursos⁸⁴; e informaron sobre la ejecución de la obra⁸⁵.

90. Teniendo en cuenta que el demandante, en razón al empleo que desempeñaba, tenía a cargo las funciones de dirección de los proyectos de construcción de infraestructura y la adopción de las decisiones necesarias para lograr la ejecución correcta de los contratos, era el responsable de la orientación, vigilancia y control de las personas que fueron designadas por la Secretaría de Obras Públicas y Transporte para que ejercieran las labores de supervisión.

91. La Sala precisa que el demandante no delegó las funciones previstas en el Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos Mínimos para los Empleos de la Planta de la Administración Central del Departamento de Casanare; en efecto, intervino directamente en la suscripción del acta de solicitud de prórroga núm. 1.º del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007⁸⁶ y en su liquidación.

⁸¹ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuadernos principales núm. 1 a 4

⁸² Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm. 3, archivo 20081128_Continúa Hallazgo Fiscal y Anexos_PR5 585 (FL. 401-601).PDF. Folio 40

⁸³ Janeth Astrid Díaz Rincón, en calidad de supervisora, solicitó el desembolso de los recursos así: “[...] Por medio de la presente me permito certificar que de conformidad con la CLÁUSULA TERCERA: FORMA DE ENTREGA DE LOS RECURSOS del convenio 00321 de 2007 ya se superó el 50% de Avance de obra física, por lo cual me permito solicitar el desembolso del 20% de los recursos correspondientes al convenio del asunto [convenio interadministrativo 321 de 2007] [...]”.

⁸⁴ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm. 3, archivo 20081128_Continúa Hallazgo Fiscal y Anexos_PR5-585 (FL. 401 a 601).PDF.

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.1, archivo 20081128_Hallazgo Fiscal y Anexos_PR5-585 (FL. 1-100).PDF.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

92. Ahora bien, respecto al argumento según el cual, en virtud de una posible delegación –“*en gracia de discusión*”-, el demandante no tenía ninguna obligación, la Sala precisa que la delegación no es un instrumento para evitar el cumplimiento de las funciones del empleo público o para ejercer la función administrativa sin atender los principios de moralidad, eficacia, igualdad e imparcialidad⁸⁷, toda vez que esta figura constituye una forma de organización administrativa que permite el ejercicio de las funciones y el cumplimiento de los fines del Estado, en el marco de la Constitución Política y la ley.

93. En este estado del estudio, se destaca que, en materia de contratación estatal, en ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedan exonerados en virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o en culpa grave, de acuerdo con el párrafo del artículo 12 de la Ley 80.

94. La Sala aclara que el demandante no era el Representante Legal del Departamento de Casanare, sin embargo, esta referencia normativa permite destacar que en materia de contratación estatal los servidores públicos **deben responder** por las actuaciones y omisiones en las que hayan incurrido y que impidan la continua, así como eficiente prestación de los servicios públicos.

95. Por lo tanto, no le asiste razón a la parte demandante respecto de los argumentos estudiados *supra*.

96. Además de lo expuesto, la parte demandante sostuvo que el Tribunal no declaró la nulidad de los actos administrativos acusados a pesar de que concluyó que “*no le eran imputables*” las siguientes omisiones y errores: i) falta de pavimentación de las vías del centro poblado Bocas del Pauto; ii) no estaba prevista la pavimentación de las vías del sector en el Plan de Desarrollo 2008-2011; iii)

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-693 de 9 de julio de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

desconocimiento del Reglamento Técnico para el sector Agua Potable y Saneamiento Básico RAS -2000; iv) falta de necesidad de construcción de un alcantarillado pluvial; v) errores en el diseño por cuanto este no era apropiado para las condiciones del sector; vi) desconocimiento del principio de planeación; y vii) suspensión de la obra, así como falta de funcionalidad de la infraestructura.

97. Sobre el particular, la Sala destaca que, aunque el demandante no intervino en la etapa precontractual del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 y del contrato de obra núm. 009 de 2007, incurrió en algunas omisiones en ejercicio del empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare que contribuyeron a la configuración del daño fiscal, las cuales se encuentran relacionadas con la falta de adopción de medidas para garantizar la debida ejecución de los recursos públicos como quedó explicado *supra*. Por lo tanto, el argumento estudiado no prospera.

98. Asimismo, la parte demandante indicó en el recurso de apelación que “[...] nunca firmó ningún documento por medio del cual se autorizara girar dinero para el proyecto -ni los propios del convenio ni los adicionales- ya que estas situaciones ocurrieron en diferentes tiempos en los que el actor no ejerció como secretario de obras del Departamento, es decir, dentro de sus actividades no tomó o aceptó ninguna directriz de girar recursos públicos para el citado convenio, las propias fueron orientar a los supervisores asignados para que realizara el cumplimiento del objeto contractual y garantizar la inversión hecha y autorizada por su antecesor y corregir una liquidación contraria a derecho, ya que la liquidación unilateral no era procedente en los convenios interadministrativos [...]”⁸⁸.

99. La Sala recuerda que la gestión fiscal no se limita al “giro” de recursos públicos, en la medida en que esta comprende el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas a cargo de los servidores públicos y las

⁸⁸ Cfr. Folio 232



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos y que están destinados a la **correcta** adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, **inversión** y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado⁸⁹.

100. El Departamento de Casanare realizó una inversión de recursos públicos para evitar que el centro poblado Bocas del Pauto se inundara, a través de la construcción de un sistema de alcantarillado pluvial. Sin embargo, esta infraestructura no entró en funcionamiento por errores que se presentaron durante el diseño y la construcción, los cuales podían ser conjurados con la intervención adecuada del Secretario de Obras Públicas y Transporte, teniendo en cuenta que tenía la competencia para ello, por razón de las funciones del empleo. La parte demandante, al omitir los deberes que le asistían, contribuyó con la lesión del patrimonio público.

101. En el expediente no obran pruebas que permitan inferir que la parte demandante realizó acciones o adoptó decisiones dirigidas a garantizar “*la inversión hecha*”; por el contrario, los resultados del contrato de obra núm. 009 de 2007 indican que no cumplió con sus funciones de forma eficaz. Además, intervino en la liquidación del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 sin tener en cuenta que las obras no estaban en funcionamiento.

102. La Sala precisa que la parte demandada no “*predicó*” responsabilidad fiscal objetiva en el caso *sub examine* porque, mediante el auto núm. 0219 de 2015, imputó responsabilidad fiscal al demandante en la modalidad de **culpa grave**; en efecto, lo declaró responsable fiscalmente teniendo en cuenta lo siguiente:

“[...] El manejo de los asuntos públicos, y el cumplimiento de los fines estatales, comportan el uso eficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las

⁸⁹ Artículo 3.º Ley 610



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

*funciones, y para ello debe existir un estricto orden en la adopción de medidas que efectivamente materialicen el interés común; el señor **JAVIER DAOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ**, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Secretario de Obras Públicas del Municipio de Trinidad y ejercía funciones de supervisor del contrato, debió desplegar acciones oportunas y efectivas tendientes a que el contratista, la unión temporal El Banco, utilizara los mecanismos materiales adecuados para la ejecución de la obra y no permitir que se pagara por la mala ejecución que se hizo de la obra objeto del contrato N° 009 de 2007, dejando así de cumplir con las obligaciones legales, contractuales y funcionales, lo cual nos permite calificar su conducta a título de **culpa grave**, pues con la misma contribuyó a que se generara el detrimento patrimonial [...]” (Subrayado fuera de texto).*

103. La parte demandada individualizó la responsabilidad fiscal del demandante a partir de su conducta, teniendo en cuenta que esta contribuyó al detrimento del patrimonio público.

104. Ahora bien, aunque el Contralor Delegado Intersectorial núm. 20 del Grupo para el Conocimiento y Trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción indicó en acto administrativo citado *supra* que el demandante era Secretario de Obras Públicas y Transporte del Municipio de Trinidad, esta circunstancia no afectó la valoración integral de las pruebas respecto a las omisiones en las que él incurrió.

105. En efecto, el Contralor General de la República precisó, al resolver el recurso de apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal, que indicar que el demandante era Secretario de Obras Públicas y Transporte del Municipio de Trinidad constituye “[...] un error formal que no vicia en forma alguna la decisión adoptada por el A Quo, toda vez que [i] la imputación de responsabilidad fiscal siempre estuvo en función del cargo desempeñado por el señor FONSECA RODRÍGUEZ, quien incurrió en conducta omisiva respecto de sus deberes de vigilancia y control del proyecto al desatender las exigencias técnicas que el mismo requería y dejar de verificar y supervisar obras en desarrollo⁹⁰; [ii] al momento de emitir la decisión de fallo con responsabilidad fiscal, la primera instancia hizo una valoración de los medios de

⁹⁰ Auto N° 2032 del 2 de diciembre de 2016. Folio 4355, carpeta principal 22



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

prueba que le permitió corroborar que el ahora recurrente estuvo claramente comprometido con el acaecimiento del daño fiscal censurado [...]”.

106. La Sala concluye que el demandante es responsable fiscalmente luego de valorar en conjunto las pruebas que obran en el expediente, bajo el supuesto que él desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare entre el 1.º de enero de 2008 y el 1.º de septiembre de 2009, así como entre el 23 de mayo de 2011 y el 1.º de enero de 2012. Es decir, el error en el que incurrió la demandada en el fallo de responsabilidad fiscal, sobre el lugar en donde el demandante prestó sus servicios, no afectó la valoración de las pruebas sobre la contribución al daño fiscal.

107. En suma, no prospera el recurso de apelación respecto de los argumentos estudiados *supra*.

Supervisión y ausencia de responsabilidad fiscal de los supervisores

108. El demandante afirmó que la Ley 1474 permite que las entidades estatales celebren contratos de prestación de servicios para apoyar las actividades de supervisión de los contratos. La Sala precisa que esa norma entró en vigencia a partir de su promulgación, el 12 de julio de 2011, con posterioridad a la fecha en que el Departamento de Casanare y el Municipio de Trinidad celebraron el convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 y unos meses antes de su liquidación.

109. La supervisión la ejerce un funcionario de la entidad pública que tiene a cargo la vigilancia de la correcta ejecución del objeto contractual; para ello, la entidad estatal puede contratar a **personal de apoyo**, a través de contratos de prestación de servicios, que estará sometido al control del contratante. Es decir, en este caso, los servidores públicos no quedan relevados del principio de responsabilidad, en virtud del cual están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y a vigilar la ejecución del contrato.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

110. En este estado del estudio, la Sala considera necesario reiterar que, aunque la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare designó a varias personas para que cumplieran la función de supervisión, quienes firmaron algunas actas de inicio y suspensión de las obras, el demandante también intervino directamente durante la ejecución y liquidación del contrato. Por ello, los supervisores no fueron los únicos que desempeñaron funciones en relación con la construcción del alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto.

111. Ahora bien, el demandante sostuvo que “[...] los supervisores *FRAN CRISTIAN CARDONA JIMENEZ* y *JANETH ASTRID DÍAZ RINCÓN*, ejercieron a cabalidad su función u obligación y representaban a la Secretaría de Obras Públicas, por ser designados por ésta para ejercer tal actividad, lo mismo sucede con *MIGUEL CÁRDENAS ORTIZ* y la Sociedad de Ingenieros del Casanare, quienes ejercieron la supervisión en otros tiempos del desarrollo contractual, por cuanto ni siquiera fueron vinculados al proceso de responsabilidad fiscal, en otras palabras, la supervisión en cabeza de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare fue realizada correctamente y por ello no se le imputó ni falló con responsabilidad a ningún otro que haya desplegado tal actividad [...]”⁹¹. A su juicio, el demandante no puede ser declarado responsable fiscalmente teniendo en cuenta que las personas que prestaron apoyo en la función de supervisión realizaron sus actividades de forma correcta y no fueron sancionadas.

112. Sobre el particular, la Sala precisa que la parte demandada, mediante el auto núm. 00219 de 25 de febrero de 2015, resolvió la desvinculación y el archivo de la investigación fiscal respecto de las personas indicadas *supra*, con fundamento en lo siguiente:

“[...] JOSE RODRIGO BOLAÑOS MORALES [...], en su condición de Secretario de Obras Públicas, durante el periodo de febrero a diciembre de 2007, su actividad

⁹¹ Cfr. Folio 230



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

*dentro del proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Pluvial, Corregimiento Bocas del Pauto, municipio de Trinidad Casanare” fue la de delegar la supervisión del Convenio interadministrativo al señor **FRAN CRISTIAN CARDONA JIMÉNEZ**, que era la persona encargada de estar pendiente que se cumpliera la ejecución del convenio, no intervino en la etapa precontractual de los diseños ya que estos fueron realizados por el municipio de Trinidad, Casanare, ni en la ejecución del proyecto ya que esta se realizó a partir del 2008, cuando ya no estaba laborando en la administración, por lo que se puede evidenciar que no le asiste responsabilidad alguna por detrimento patrimonial dentro de los hechos materia de investigación.*

***FRAN CRISTIAN CARDONA JIMÉNEZ** [...], es su condición de supervisor del convenio 321 de 2007, por orden de prestación de servicios N° 07-06-03635 y 07-06-025189, durante su relación laboral el señor Cardona Jiménez, realizó un informe con fecha 7 de diciembre del 2007, en el cual recomendaba “que la construcción del alcantarillado pluvial debía realizarse en simultáneo con la pavimentación de las calles, debido a que de no ser así la tubería del alcantarillado pluvial se colmatara (sic) teniendo en cuenta que las rasantes de las calles es de material arcilloso”, como lo afirma en la versión libre y espontánea vista a folio 1463 s.s., el tiempo que duró como supervisor del convenio fue muy corto, por lo que se puede observar que no tuvo injerencia en la ejecución del proyecto como tal ya que su labor fue solo rendir informes respecto a las visitas que realizaba y hacer las recomendaciones pertinentes, lo que efectivamente hizo como se puede ver a folios 1465, 1469, pero no tenía poder de decisión frente a la ejecución de las obras, razón por la cual no le asiste responsabilidad alguna por detrimento patrimonial dentro de los hechos materia de investigación.*

***JANETH ASTRID DÍAZ RINCÓN** [...], en su condición de supervisora del convenio 321 de 2007, mediante orden de prestación de servicio con la Gobernación del Casanare, de noviembre de 2008 a julio del 2009, durante su supervisión se realizaron visitas a la obra, en la cual se pudo constatar falencias en las cunetas construidas, por deficiencias en los diseños entre lo cual dio a conocer en comité, en donde se concluyó que era necesario realizar un rediseño al proyecto, por lo que la obra se suspendió, esto quiere decir que la señora Janeth Astrid Díaz Rincón, tuvo bajo su supervisión el convenio por muy poco tiempo y en ese lapso realizó con diligencia su labor, por lo que no le es atribuible responsabilidad alguna por detrimento patrimonial dentro de los hechos materia de la investigación [...].”*

113. De acuerdo con lo anterior, la decisión de archivo de la investigación en contra de los señores José Rodrigo Bolaños Morales, Fran Cristian Cardona Jiménez y Janeth Astrid Díaz Rincón, tuvo un **fundamento diferente** respecto de los hechos por los cuales el demandante fue declarado responsable fiscalmente.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

114. En primer orden, José Rodrigo Bolaños Morales, como Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, no intervino en la liquidación del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 ni tenía la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para corregir los errores que se presentaron durante la ejecución de los contratos estatales y que impidieron que entrara en funcionamiento el alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto, en tanto: i) el señor José Rodrigo Bolaños Morales se posesionó como Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare el 9 de febrero de 2007⁹² y el demandante desempeñó el mismo empleo a partir del 1.º de enero de 2008; ii) el acta de inicio del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 fue suscrita el 24 de agosto de 2007⁹³; iii) la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P. y la Unión Temporal El Banco celebraron el contrato de obra núm. 009 de 2007 con el objeto construir el sistema de alcantarillado pluvial⁹⁴; iv) el acta de inicio del contrato de obra núm. 009 de 2007 fue suscrita el **28 de noviembre de 2007**⁹⁵; y v) el contrato de obra núm. 009 de 2007 fue suspendido desde el **4 de diciembre de 2007** hasta el **4 de enero de 2008** con fundamento en que la interventoría solicitó un rediseño del vertimiento de las aguas lluvias y en que se estaban presentando problemas para el transporte de materiales⁹⁶.

115. De acuerdo con lo expuesto, el señor José Rodrigo Bolaños Morales no desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte cuando se estaban ejecutando las obras de construcción del sistema de alcantarillado pluvial.

116. En segundo orden, Fran Cristian Cardona Jiménez y Janeth Astrid Díaz Rincón informaron de algunas anomalías que se presentaron durante la ejecución

⁹² Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.1, archivo 20081128_Hallazgo Fiscal y Anexos_PRF-585 (FL. 101-200).PDF.

⁹³ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.1, archivo 20081128_Hallazgo Fiscal y Anexos_PRF-585 (FL. 1-100).PDF.

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ *Ibidem*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

del contrato, por esta razón se archivó la investigación en su contra. Por el contrario, las obligaciones de la parte demandante no se agotaban en informar sobre los hallazgos, en la medida en que debía buscar el cumplimiento del objeto de la contratación, proteger los derechos de la entidad, así como adoptar de decisiones pertinentes para garantizar la efectiva culminación de la obra de infraestructura. Por ello, la parte demandada indicó en el auto núm. 00219 de 25 de febrero de 2015:

*“[...] Al señor **JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ**, le asistía la obligación como Secretario de Obras Públicas, conocer los pormenores del proyecto revisar las falencias que se tenían como ya se demostró en el cuerpo de esta providencia y no permitir que se cancelaran valores como el pago anticipado y las respectivas actas, por los inconvenientes que se presentaban en la ejecución del proyecto [...].*

[...]

*el señor **JAVIER DAGOBERTO FONSECA RODRÍGUEZ** debe responder por la totalidad del daño y solidariamente con los demás implicados, pues no desplegó en su condición indicada, acciones efectivas que se materializaran la ejecución (sic) del proyecto en debida forma de acuerdo a los fines de la contratación estatal [...].”*
 (Destacado del texto)

117. En concordancia con lo anterior, la parte demandada en el fallo de responsabilidad fiscal indicó, entre otros aspectos, que el demandante *“[...] debió desplegar acciones oportunas y efectivas tendientes a que el contratista, la unión temporal El Banco, utilizara los mecanismos y materiales adecuados para la ejecución de la obra y no permitir que se pagara por la mala ejecución que se hizo de la obra objeto del contrato N° 009 de 2007, dejando así de cumplir con las obligaciones legales, contractuales y funcionales [...].”*

118. En síntesis, la Sala considera que la intervención de los señores José Rodrigo Bolaños Morales, Fran Cristian Cardona Jiménez y Janeth Astrid Díaz Rincón en los hechos que generaron un daño fiscal no es equiparable ni tiene las mismas características que la que realizó el demandante durante la ejecución y liquidación del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

119. En consecuencia, no es posible inferir que la falta de responsabilidad fiscal de los señores José Rodrigo Bolaños Morales, Fran Cristian Cardona Jiménez y Janeth Astrid Díaz Rincón conlleva a la exoneración del demandante.

Obligaciones contractuales que no estaban a cargo de la parte demandante

120. El demandante indicó en el recurso de apelación que el convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 fue suscrito entre los representantes legales del Departamento de Casanare y del Municipio de Trinidad y que, en consecuencia, “[...] son ellos quienes se obligan ante el clausulado contractual del negocio jurídico suscrito⁹⁷ dentro de éste, era obligación de la Gobernación de Casanare (i) suscribir el contrato de interventoría y (ii) designar supervisor a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones del Municipio para cumplir las disposiciones Departamentales y demás normas legales de acuerdo con las especificaciones del convenio [...]”⁹⁸.

121. Respecto de este argumento, la Sala destaca que el principio *pacta sunt servanda* rige en la contratación estatal, en virtud del cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, en consecuencia, deben ser cumplidos y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

122. No obstante, las cláusulas contractuales pueden establecer obligaciones a cargo de servidores públicos que no tienen la representación legal de la entidad o que no participaron directamente en la celebración del contrato porque están relacionadas con las funciones del empleo que desempeñan.

123. En este caso, la cláusula séptima del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 previó la obligación a cargo de la Secretaria de Obras Públicas y

⁹⁷ ARTÍCULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

⁹⁸ Cfr. Folio 229



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Trasporte del Departamento de ejercer su supervisión o de designar a una persona para este fin, en los siguientes términos:

*“[...] **CLÁUSULA SÉPTIMA – INTERVENTORÍA:** La interventoría y/o supervisión del convenio será ejercida por La Gobernación de Casanare, por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transportes o por quien este designe para tal fin. La interventoría y/o supervisión tendrá como función verificar el cumplimiento de las obligaciones de EL MUNICIPIO y hará cumplir las disposiciones Departamentales y las demás normas legales, de acuerdo con las especificaciones del convenio [...]”⁹⁹ (Resaltado del texto).*

124. En consecuencia, las personas que desempeñaron el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, durante la ejecución del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007, estaban sometidas al principio de responsabilidad previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993¹⁰⁰, según el cual los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

125. En este contexto, el demandante, en calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare también era responsable de garantizar que se cumplieran las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007. Ahora bien, en el recurso de apelación indicó que esta obligación estaba a cargo de la *“[...] Secretaría y no del secretario específicamente, atendiendo a que esta dependencia no está conformada por una sola persona ya que los procesos de ejecución de obras públicas del Departamento está encargado (sic) en esta secretaria y adelanta demasiados procesos [...]”*¹⁰¹.

126. La Sala concluye, al realizar una lectura del contrato y de los antecedentes administrativos que obran en el expediente, que la cláusula séptima del convenio

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

¹⁰¹ Cfr. Folio 229



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

de interadministrativo núm. 00321 de 2007 estaba dirigida a establecer a cargo del **Secretario** de Obras Públicas y de Transporte del Departamento de Casanare las obligaciones de ejercer la supervisión o de designar a la persona encargada para tal fin.

127. En efecto, el demandante, en ejercicio de sus funciones, suscribió el acta de solicitud de prórroga núm. 1.º del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007¹⁰² e intervino en su liquidación. Además, las personas que desempeñaron el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento designaron a varios supervisores, como sucedió, por ejemplo, con José Rodrigo Bolaños Morales, que designó a Fran Cristian Cardona Jiménez como supervisor del convenio interadministrativo núm. 321 de 2007 y con la designación del señor José Miguel Cárdenas Ortiz con ese mismo objeto.

128. Asimismo, José Miguel Cárdenas Ortiz, mediante el memorando núm. SOPT DTC 1207 de 22 de julio de 2009, le remitió al demandante “[...] *para su conocimiento, estudio y trámite, la totalidad de la documentación soporte de la solicitud [...]*”¹⁰³ sobre el adicional del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007. Lo anterior indica la intervención directa del **Secretario** de Obras Públicas y Transporte del Departamento en la ejecución del contrato.

129. El demandante también sostuvo que “[...] *las cláusulas octava del Convenio interadministrativo 152 de 2007, celebrado entre el Municipio de Trinidad y la empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P., y duodécima del Contrato de obra N° 009 de 2007, suscrito entre la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad y Casanare, y la Unión Temporal el Banco, no resultaron oponibles al demandante por cuanto el departamento no se obligó en ellos [...]*”¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.1, archivo 20081128_Hallazgo Fiscal y Anexos_PRF-585 (FL. 1-100).PDF.

¹⁰³ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm. 3, archivo 20081128_ Continua Hallazgo Fiscal y Anexos (FL. 401-601).PDF.

¹⁰⁴ Cfr. Folio 237



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

130. La Sala reitera que, aunque el contrato de obra núm. 009 de 2007 fue celebrado entre la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P. y la Unión Temporal El Banco, los recursos para la construcción del sistema de alcantarillado pluvial fueron aportados por el Departamento de Casanare como consecuencia del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 y las partes previeron en la cláusula décima segunda del contrato de obra indicado *supra* que la interventoría y/o supervisión sería ejercida por el Departamento de Casanare, por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transportes o por quien esta designe para tal fin.

131. La Secretaría de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare **tenía conocimiento** de la existencia de esta obligación; por ello, fueron designados los supervisores para realizar el control de cumplimiento contractual, quienes solicitaron al Municipio de Trinidad informes sobre la ejecución del contrato de obra.

132. En este sentido, Fran Cristian Cardona Jiménez, en calidad de supervisor del convenio núm. 00321 de 2007, designado por la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento Casanare, le solicitó al Alcalde del Municipio de Trinidad, el 16 de agosto de 2007¹⁰⁵: i) **copia del contrato de obra para la construcción del alcantarillado pluvial**; ii) certificado de apertura de la cuenta bancaria para el manejo de los recursos enviados por el Departamento al Municipio; e iii) información pertinente al primer desembolso.

133. Además, en los informes de interventoría se informaba a la Secretaría de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare sobre el estado de la construcción del sistema de alcantarillado pluvial y, con ello, de la ejecución del contrato de obra núm. 009 de 2007¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm. 3, archivo 20081128_ Continua Hallazgo Fiscal y Anexos (FL. 401-601).PDF.

¹⁰⁶ *Ibidem*



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

134. Por lo expuesto, carece de fundamento probatorio el argumento del demandante según el cual, la obligación prevista en la cláusula décimo segunda del contrato de obra núm. 009 de 2007 no era oponible al Departamento de Casanare ni al Secretario de Obras Públicas y Transporte de ese ente territorial.

135. Lo mismo sucedió con el convenio interadministrativo núm. 152 de 2007, el cual fue celebrado entre el Municipio de Trinidad y la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Trinidad E.S.P. con el objeto de “[...] *trasferir recursos a la Empresa para la ejecución del proyecto CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD – DEPARTAMENTO DE CASANARE [...]*”¹⁰⁷. Las partes previeron, en la cláusula octava, que la interventoría financiera, técnica y administrativa estaría a cargo del Departamento de Casanare, por medio de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte, en los términos de la cláusula séptima del convenio interadministrativo núm. 321 de 2007.

136. En suma, no prosperan los argumentos de apelación estudiados en el presente acápite.

Liquidación del contrato

137. El ingeniero Omar Pérez indicó en el “*INFORME DE SUPERVISIÓN CONVENIO 0321-2007*”, el 3 de septiembre de 2011, que “[...] *debido a una falta de planeación y programación de las obras a ejecutar no fueron adquiridos por parte del Municipio los predios para la construcción del emisario final del sistema de alcantarillado por lo cual el mismo no queda en funcionamiento [...]*”¹⁰⁸ (Resaltado fuera de texto).

¹⁰⁷ *Ibidem*

¹⁰⁸ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm. 9, archivo 20130621_ Continua Dts._Camilo Pérez_ Actas Parciales (FL. 1704-1780).PDF. Folio 40



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

138. El Director Técnico de Construcciones, el supervisor y el demandante, como Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, suscribieron el acta de liquidación del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007, el 25 de julio de 2011, en la cual se estableció como saldo a favor del departamento la suma de novecientos veinte millones trescientos cuarenta y nueve mil setecientos veinticuatro pesos con veinticinco centavos (\$920.349.724.25) y como “*valor pendiente a reintegrar por el Municipio de Trinidad*” mil quinientos noventa millones trescientos cuarenta y ocho mil seiscientos diecinueve pesos con cuarenta y cinco centavos (\$1.590.348.619,45). Asimismo, en el acta de liquidación se dejó constancia de lo siguiente:

“[...] QUE DEBIDO A UNA FALTA DE PLANEACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE LAS OBRAS A EJECUTAR NO FUERON ADQUIRIDOS POR PARTE DEL MUNICIPIO LOS PREDIOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL EMISARIO FINAL DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO POR LO CUAL EL MISMO NO QUEDA EN FUNCIONAMIENTO [...]”

139. A pesar de lo expuesto, la parte demandante, en calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, mediante la Resolución núm. 233 de 30 de diciembre de 2011, ordenó: i) revocar de manera directa la liquidación unilateral del convenio núm. 00321 de 2011 “*[...] suscrita entre la Gobernación de Casanare y la Sociedad de Ingenieros del Casanare [...]*”; y ii) a la Sociedad de Ingenieros de Casanare proyectar y suscribir la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo del convenio 00321 de 2007.

140. La parte demandante indicó, en la parte considerativa del acto administrativo indicado *supra*, que las obras estaban ejecutadas a cabalidad, así:

“[...] Que el Departamento de Casanare, suscribió con el Municipio de Trinidad el convenio interadministrativo N° 00321 del 27 de junio de 2007, cuyo objeto es la: “CONSTRUCCIÓN DEL ALCANTARILLADO PLUVIAL PARA EL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO DE TRINIDAD, DEPARTAMENTO DE CASANARE”.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Que en desarrollo del mismo, el municipio de Trinidad suscribió a través de la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TRINIDAD AGUA VITAL TRINIDAD E.S.P. el contrato de obra N° 009 de 2007 con la UNIÓN TEMPORAL EL BANCO.

Que la SOCIEDAD DE INTEGIEROS DE CASANARE como supervisor del convenio dispone, luego de requerir en diversas oportunidades a la Alcaldía de Trinidad que remitiera los documentos necesarios para certificar la ejecución de las obras y cumplimiento del objeto contractual, y ante la omisión del ente territorial de allegar los mismos, liquidar unilateralmente el convenio 00321 de 2007, mediante acta de liquidación del 25 de julio de 2011.

Que la Alcaldía de Trinidad a través de oficio 00297 del 28 de diciembre de 2011 solicita a la Dirección Técnica de Construcciones de la Secretaría de Obras Públicas y Transportes del Departamento de Casanare, **reliquidar el convenio 00321/2007, como quiera que “cumple con todos los requisitos exigidos por el Departamento para la liquidación bilateral de dicho convenio” y se allega acta de liquidación de contrato de obra 009 de 2007 entre AGUA VITAL TRINIDAD E.S.P. y el municipio.**

Que vistos los documentos antes enunciados, **se colige que las obras fueron ejecutadas a cabalidad y que el contratista ha cumplido con el desarrollo del objeto contractual lo que hace indispensable que el departamento de Casanare ordene la reliquidación del citado convenio de manera bilateral, como quiera que no puede abstenerse de ordenar el pago de lo que ya fue ejecutado, bajo el presupuesto legal que de no hacerlo, estaría incurriendo en la prohibición legal del enriquecimiento estatal sin causa en perjuicio del contratista.**

Que es potestad de la administración revocar sus propios actos cuando por razones de ilegalidad o inconveniencia generen efectos abiertamente nocivos a la sociedad o a un tercero, bajo la hipótesis normativa contenida en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo que establece [...].

Que para el presente caso, el municipio cumplió tardíamente con el deber de informar el avance de la obra, **esta se perfeccionó a cabalidad y por ende, no existen razones fácticas o jurídicas que ameriten que la Gobernación de Casanare posponga la liquidación del convenio o se niegue a ella, esto en aras de evitar perjuicios que puedan ser ventilados ante la jurisdicción contencioso administrativa y que causarían mayores costos económicos al departamento [...]** (Resaltado fuera de texto).

141. La parte demandante consideró, en el acto administrativo indicado *supra*, que la obras se habían ejecutado “a cabalidad”, aunque el sistema de alcantarillado pluvial nunca entró en funcionamiento; en efecto, no tuvo en cuenta los informes de supervisión e interventoría que señalaban que la obra no se había ejecutado



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

totalmente y que el sistema de alcantarillado pluvial no iba a prestar ningún servicio. Por el contrario, ordenó que se efectuara la liquidación bajo el supuesto que se habían ejecutado los objetos contractuales sin ningún inconveniente.

142. El convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 fue liquidado nuevamente el 30 de diciembre de 2011, en los términos ordenados por el demandante; en el acta se indicó que el saldo por reintegrar al Departamento de Casanare corresponde a doscientos veintinueve millones trescientos noventa y tres mil ciento cuarenta y seis pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 229.393.146,65). El acta fue suscrita por la representante legal del Municipio de Trinidad, el Director Técnico de Construcciones, el supervisor y el demandante, en calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.

143. La parte demandante manifestó en el recurso de apelación que revocó la liquidación realizada el 25 de julio de 2011 porque en el caso de no llevar a cabo la liquidación bilateral se generarían consecuencias en contra de la entidad, en la medida que las cláusulas excepcionales no operan en los convenios interadministrativos y que esta no atendió “[...] *al querer voluntario del aquí demandante, de manera unilateral e inconsulta, por el contrario, obedeció a decisión (sic) de la oficina jurídica con el fin de sanear la ilegalidad del acto administrativo de liquidación final unilateral [...]*”¹⁰⁹ (Destacado fuera de texto)

144. Sobre el particular, la Sala destaca que estas razones no fueron expuestas en el acto administrativo indicado *supra*; el demandante indicó en la parte considerativa de la Resolución núm. 233 de 2011 que el Municipio de Trinidad solicitó la reliquidación y que, una vez revisados los documentos correspondientes, concluyó que las obras fueron ejecutadas “*a cabalidad*”, asimismo, precisó que “[...] *esta Secretaria no cuenta con apoyo jurídico propio al momento de suscribir*

¹⁰⁹ Cfr. Folio 235



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

la presente acta, por lo que se exhorta a la supervisión para solicite a la Oficina Asesora Jurídica, se determine si se encuentra en los términos de la ley para realizar una nueva y definitiva reliquidación (sic) [...] (Resaltado fuera de texto).

145. En síntesis, de acuerdo con las consideraciones de la Resolución núm. 233 de 2011, el demandante revocó la liquidación de 25 de julio de 2011 porque el Municipio de Trinidad solicitó la reliquidación y el contrato se encontraba ejecutado a cabalidad; en ese acto administrativo no manifestó que el motivo de la decisión fuera que la legislación “*prohíbe*” la liquidación unilateral en convenios interadministrativos.

146. De igual forma, la parte demandante sostuvo en el recurso de apelación que “[...] *el haber manifestado en la nueva acta de liquidación bilateral que: “dar por aceptado los productos contractuales como supuestamente completos y adecuados para sus fines”, no significa de ninguna manera que la obra se haya ejecutado al 100%, pues es claro, que no se llegó a la meta física tal como se dejó constancia en la primera acta de liquidación unilateral, por ende se dejaron observaciones frente a la necesidad de búsqueda de los recursos, como se puede observar en la resolución 233 del 30 de diciembre de 2011 [...]*”¹¹⁰.

147. La Sala considera que no le asiste razón a la parte demandante sobre este aspecto, en atención a que él precisó en las consideraciones de la Resolución núm. 233 de 2011 que las obras estaban “[...] *ejecutadas a cabalidad y que el contratista ha cumplido con el desarrollo del objeto contractual lo que hace indispensable que el Departamento de Casanare ordene la reliquidación [...]*” (Destacado fuera de texto).

148. El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra cabal como aquello que es completo, exacto, perfecto o excelente en su clase. En ese orden de

¹¹⁰ Cfr. Folio 236



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

ideas, de la lectura del acto administrativo que ordena la reliquidación se concluye que es necesario realizar un ajuste de las cuentas porque los soportes indican que se llevó a cabo la construcción del alcantarillado pluvial en los términos indicados en el convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 y las obras se ejecutaron correctamente.

149. En efecto, en la liquidación de 25 de julio de 2011 se estableció como “*valor pendiente a reintegrar por el Municipio de Trinidad*” mil quinientos noventa millones trescientos cuarenta y ocho mil seiscientos diecinueve pesos con cuarenta y cinco centavos (\$1.590.348.619,45) y “*saldo a favor del Departamento*” novecientos veinte millones trescientos cuarenta y nueve mil setecientos veinticuatro pesos con veinticinco centavos (\$920.349.724,25). Mientras que las partes, en la liquidación producto de la Resolución núm. 233 de 2011, fijaron como “*saldo por reintegrar al Departamento*” la suma de doscientos veintinueve millones trescientos noventa y tres mil ciento cuarenta y seis pesos con sesenta y cinco centavos (\$229.393.146,65).

150. Además, la parte demandante no dejó constancia en la Resolución núm. 233 de 2011 sobre la necesidad que tiene el Municipio de Trinidad de recaudar recursos para terminar las obras toda vez que ello fue objeto de pronunciamiento expreso en el acta de liquidación unilateral de 25 de julio de 2011, la cual fue revocada de manera directa por el demandante en ese acto administrativo.

151. Ahora bien, la parte demandante afirmó en el recurso de apelación que gracias a su gestión en el acta de liquidación de fecha 30 de diciembre de 2011 quedó un saldo a favor del Departamento de Casanare de doscientos veintinueve millones trescientos noventa y tres mil ciento cuarenta y seis pesos con sesenta y cinco centavos (\$229.393.146,65). La Sala considera que esta suma no representa una gestión adecuada para proteger el patrimonio público en la medida en que esta es inferior a la establecida inicialmente en la liquidación de fecha 25 de julio de 2011.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Además, el demandante no cumplió con la carga argumentativa necesaria en la medida en que no explicó las razones por las cuales el establecimiento de esa suma representa una acción destinada a proteger el patrimonio público.

152. Lo expuesto le permite a la Sala inferir que el demandante, en calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, omitió el deber de llevar a cabo una gestión fiscal que permitiera que los recursos del ente territorial destinados a la construcción del sistema de alcantarillado pluvial fueran invertidos adecuadamente y que este prestara el servicio para el cual fue construido.

153. En consecuencia, no prospera los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación.

154. En este estado de estudio, la Sala considera necesario precisar que el análisis anterior se realizó bajo la perspectiva de la responsabilidad fiscal y no tiene por objeto el control de legalidad de la liquidación del convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 o de la Resolución núm. 233 de 2011, comoquiera que ello no es competencia de la Sala y tampoco forma parte de la causa *petendi*.

Terminación de las obras

155. El demandante manifestó que la “[...] obra sólo necesita ser terminada para que entre en funcionamiento, sin ninguna otra modificación [...]”¹¹¹; sin embargo, esta afirmación no desvirtúa el daño fiscal comoquiera que, bajo ese supuesto, es necesario realizar una **inversión adicional** a pesar de que el Departamento de Casanare transfirió recursos públicos para que se construyera el sistema de alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto y entrara en funcionamiento.

¹¹¹ Cfr. Folio 236



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

156. Además, la parte demandante omitió cumplir con la carga probatoria en las oportunidades previstas por la ley para acreditar que la cuantía del daño fiscal no corresponde al previsto en los actos administrativos acusados y desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

157. Si el demandante consideraba que era necesaria la ampliación “[...] *del objeto contractual y al presupuesto del contrato para lograr su terminación y funcionalidad* [...]”¹¹², tenía la obligación, como Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, de adoptar o promover una **medida eficaz** que permitiera que se cumpliera el objeto de la contratación, por el contrario, liquidó el contrato bajo el supuesto que las obras había sido ejecutadas “*a cabalidad*”.

158. Ahora bien, la viabilidad de la operación del sistema de alcantarillado proveniente de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía partía del supuesto de la ejecución contractual correcta. En efecto, esa entidad manifestó en el concepto técnico núm. 001285 de 9 de noviembre de 2007, lo siguiente:

*“[...] CORPORINOQUIA considera ambientalmente viable conceder al Municipio de Trinidad Permiso de Vertimiento de aguas lluvias provenientes del sistema pluvial del centro poblado Bocas del pauto, sobre la fuente hídrica del río Pauto, fundamentado principalmente en la gran capacidad hidráulica de la fuente hídrica receptora [...]”*¹¹³.

159. En síntesis, la existencia de una posibilidad de terminar el sistema de alcantarillado pluvial no descarta la responsabilidad fiscal del demandante por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Elementos de la responsabilidad fiscal en el caso *sub examine*

160. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala concluye que en el presente caso la parte demandada probó los elementos de la responsabilidad fiscal, así:

¹¹² Cfr. Folio 237

¹¹³ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.2, archivo 20081128_Hallazgo Fiscal y Anexos_PRF-585 (FL. 101 -200).PDF.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

Conducta gravemente culposa

161. La parte demandante, como secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, tenía a cargo funciones relacionadas con el control de los contratos estatales que celebraba la entidad con el objeto de ejecutar obras en materia de infraestructura, las cuales llevan implícita la protección de los recursos públicos que se destinan a estas, en los términos del Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos Mínimos para los Empleos de la Planta de la Administración Central del Departamento de Casanare¹¹⁴.

162. De acuerdo con las pruebas, la parte demandante omitió cumplir con estas funciones respecto al convenio interadministrativo núm. 00321 de 2007 porque mientras desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, permitió la ejecución y liquidación de ese convenio interadministrativo a pesar de que el mismo no cumplió con su objeto.

163. Aunque los convenios interadministrativos y el contrato de obra se ejecutaron, el sistema de alcantarillado pluvial no entró en funcionamiento debido a que este no fue terminado y a problemas estructurales y de diseño.

164. Sobre el particular, el señor Fernando Cordero Farfán rindió testimonio ante el Contralor Delegado Intersectorial núm. 20 del Grupo Interno de Procesos de Responsabilidad Fiscal, el 21 de septiembre de 2016. El testigo afirmó que es oriundo de Bocas del Pauto y ha trabajado en varias obras públicas, entre estas, la relacionada con la construcción del alcantarillado pluvial; asimismo, se refirió a algunas obras para la prestación del servicio de agua potable y precisó lo siguiente:

“[...] para finalizar ese periodo el Municipio gestionó ante el Departamento la Ejecución del alcantarillado pluvial o de aguas lluvias por solicitud de la comunidad,

¹¹⁴ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno principal núm.1, archivo manual funciones Casanare.pdf (FL. 1704-1780)



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

ya que habían cumplido ciertas obras con el Municipio [...]. El Municipio licita o contrata la ejecución de la obra, lo que alcanzo a recordar es que dejaron acta de inicio a final de año, y se inicia ejecución de obra, pero ya la Administración de la Señora Esperanza, se iniciaba ese periodo en enero del año 2008.

Obra que a la fecha esta inconclusa con una cantidad de obra que oscila un (30%) y un (40%) (sic) de ejecución, una de las causas es que modificaron el diseño de descole es decir donde llega el final de los flujos, estaba previsto para una madre vieja (pantano), valga la redundancia se modificó para llevarlo al Río Pauto y como consecuencia se genera un problema de servidumbre para llevar el Flujo al caudal.

PREGUNTADO: Como tuvo conocimiento de servidumbre que usted afirma en la anterior manifestación?

CONTESTÓ: Estuve en la ejecución de la obra como empleado y me percaté de la situación ya que no podía ver ninguna clase.

PREGUNTADO: Va algo más que decir o corregir (sic) frente a la presente diligencia?

CONTESTÓ: Si, Doctor estamos pagando las consecuencias o un precio muy alto por el almacenamiento de agua disparando la proliferación de plaga o zancudo y un alto índice de enfermedades como (Dengue, sika, chicongulla) (sic), a causa de esto. Y continuamente inundación por causa de flujo de agua, además quiero agregar un concepto como ciudadano, obrero trabajador de la obra que si se le hace un descole el sistema funciona junto con los demás canales que hacen falta [...]"¹¹⁵.

165. De acuerdo con el "INFORME SOBRE LA VISITA TÉCNICA ALCANTARILLADO PLUVIAL DEL CENTRO POBLADO BOCAS DEL PAUTO, MUNICIPIO TRINIDAD" -el 6 de abril de 2010 se realizó la visita-, el alcantarillado pluvial se encontraba en las siguientes condiciones:

"[...]"

1. Desde el punto de vista técnico y conforme lo señalan los parámetros de la construcción de estructuras hidráulicas, las dimensiones del canal (70 cm de profundidad por 20 cm de ancho) NO SATISFACEN los requerimientos mínimos de funcionalidad.

Si se comparan las dimensiones de estos canales, cuyo propósito es servir de alcantarillado pluvial, con las estructuras que cumplen el mismo objeto en ciudades como Yopal, se encuentra que estas últimas presentan dimensiones de 40 cm de

¹¹⁵ Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, cuaderno núm. 20, archivo 20160921_Acta Testimonio Fernando Cordero Farfán_PRF-585_(Fl. 39222-3931)



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

ancho por 40 cm, que no solo contrastan con las de Bocas del Pauto sino que las hace operativas. Esta relación del ancho en base a la profundidad hace que sean operacionalmente más eficientes y de un mejor mantenimiento rutinario.

2. La insuficiencia del diseño se comprueba a simple vista, con la pronta colmatación que presentan a la fecha los canales, los cuales se encuentran, en múltiples tramos, llenos de lodo y basuras.

3. El mismo diseño (70 cm de alto por 20 cm de ancho) dificulta el mantenimiento de los canales, puesto que a las herramientas convencionales [...] no tienen fácil operación en la cavidad de los mismos.

4. **Conforme a lo anterior, se concluye que la obra no funciona correctamente y tiende a presentar constantes taponamientos, situación que permite determinar que la obra no va [a] prestar el servicio adecuado para el cual fue diseñada y por otra parte que se presentará un alto y constante costo de mantenimiento que lo torna antieconómico.** Por consiguiente, se establece un presunto detrimento patrimonial por un valor de dos mil noventa y cinco millones de pesos (\$ 2.095.000.000), que corresponde a lo efectivamente girado, a la fecha, al señor contratista.

5. La determinación puntual de irregularidades en el proceso de construcción de los tramos en intervención, afecta de una forma enorme a la población ya que se han presentado un sin número de accidentes sobre todo en la población infantil debido a que estos canales se dejan sin protección alguna y descubiertas a cielo abierto.

6. Conforme lo expuesto en el presente informe técnico, se recomienda con lo anterior que la oficina del señor Vicecontralor establezca si existe una conducta disciplinable para la Empresa de Servicios Públicos de Trinidad, entidad contratante, debido a que los diseños presentaban irregularidades, se debió realizar la intervención respecto a los mismos [...]”¹¹⁶ (Destacado fuera de texto).

166. En el informe técnico que rindió el ingeniero Jhonn Fredy Abril Ardila, respecto de la visita técnica que realizó al lugar de las obras el 29 de enero de 2014, se concluyó lo siguiente:

“[...] Se encontró que las obras ejecutadas para el sistema de alcantarillado pluvial Nunca han estado en funcionamiento, desde su terminación y entrega del contrato N° 009 de 2007. El último pozo del emisario final No tiene salida a un afluente. El contrato fue modificado mediante 2 actas, donde se determinó por parte del contratista, la interventoría y la supervisión, no construir los cabezales en concreto de descarga. Finalmente se liquidó el contrato de obra, dejando un saldo de actividades sin ejecutar por un valor de \$228.911.315,65. Por lo anterior, esta

¹¹⁶ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, carpeta cuadernos principales, archivo 20100406_Informe Visita Técnica__PRF-585_(FL. 13-81).PDF.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

*comisión considera que no se cumplió con el objeto contractual y el alcance del proyecto, **al no lograr que el sistema esté en operación y que las obras ejecutadas no presten un servicio social**, lo que conlleva a que se estime un posible daño al patrimonio, por valor total de \$2.281.305.197,05, determinado por los pagos totales efectuados por la Empresa Agua Vital Trinidad S.A. E.S.P., al contratista [...]*¹¹⁷ (Resaltado fuera de texto).

167. Si bien, el problema principal de funcionamiento del sistema de alcantarillado pluvial está relacionado con su estructura y diseño, la parte demandante, en el marco de sus funciones, como Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento, tenía la competencia para promover la adopción de las decisiones necesarias o las medidas pertinentes para corregir los errores que impidieron que se cumpliera el objeto del contrato de obra pública y de los convenios interadministrativos, **teniendo en cuenta que durante la construcción se evidenciaron las fallas de carácter técnico**. En efecto, en el acta de suspensión de contrato de 3 de abril de 2008, fecha en la que la parte demandante desempeñaba el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento, se dejó la siguiente constancia:

“[...] CAUSAS

[...]

* Se requiere que el diseñador cambie el lugar del emisario dado que originalmente se evacuaba a una madre vieja o meandro estrangulado el cual se sedimentaría muy rápido, el rediseño lo propuso con evacuación al río pauto pero la cota máxima del nivel del río dejaría al emisario con carga o sumergido 1.1 metros.

* Se requiere el rediseño de los canales inferiores a 20 cm. De ancho; porque el mantenimiento de estos es dispendioso. Este problema requiere solución antes del reinicio.

* Es necesario ubicar un sitio para el emisario con suficiente altura, esto dará lugar a la nueva orientación de las pendientes de diseño y seguir la construcción empeoraría las soluciones.

¹¹⁷ Cfr. Folio 49 cuaderno núm. 1.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
 Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

** Por último, se debe diseñar la estructura del emisario y su protección geotécnica, lo que no se ha completado [...]”¹¹⁸*

168. En el mismo sentido, en el acta de “*AMPLIACIÓN N° 2 A LA SUSPENSIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO*”, de 18 de febrero de 2009, fecha en la que la parte demandante desempeñaba el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento, se dejó la siguiente constancia:

“[...] LAS CAUSAS INICIALES POR LAS CUALES SE GENERÓ LA SUSPENSIÓN N° 2 NO SE HAN SOLVENTADO

[...]

3 Las actuales cotas de diseño de los colectores de aguas lluvias plantean dificultades en el proceso constructivo, toda vez que se interfieren en las redes de alcantarillado sanitario. Esto exige que se revalúen las pendientes de diseño o que se proyecten estructuras especiales para los cruces de los sistemas.

4 las cunetas rectangulares que actualmente se construyen, en algunos casos fueron proyectadas con una sección útil de 15 cm, lo cual resulta inconveniente, no solamente desde el punto de vista constructivo, sino también operativo dada la dificultad posterior para su mantenimiento y limpieza.

5 El tipo de sumidero sugerido por el diseñador no se ajusta a las condiciones particulares del lugar. Donde la totalidad de las vías están destapadas y la orientación de estas estructuras sugiere una baja eficiencia en la recolección de los caudales de escorrentía generados.

6 El punto escogido para hacer la descarga plantea varios inconvenientes de orden técnico, social, económico y ambiental, se sugiere hacer una descarga en una zona de fácil inundación, donde es altamente factible el reflujó de las aguas del río hacia el colector, las colas de entrega limitan considerablemente las pendientes de los colectores en el centro poblado, el predio donde se construiría el emisario es de propiedad privada y no existen los permisos ni las servidumbres para intervenirlos, el trazado actual obligarla (sic) a derribar un número considerable, para lo cual no existen los respectivos permisos. En virtud de lo anterior, es necesario proyectar un emisario aguas abajo del punto actual donde se presentan mejores condiciones par (sic) tal fin [...]”¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, Anexos PRF 285 Casanare, Anexo 1, archivo 2014_Acta Suspensión N° 2 de Contrato de Obra_PRF-585 (FL. 165 a 168).

¹¹⁹ Cfr. Disco compacto que obra a folio 78, Anexos PRF 285 Casanare, Anexo 1, archivo 2014_Acta Ampliación N° 2 Suspensión C. de Obra_PRF-585 (FL. 173 a 176).



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

169. Las pruebas citadas *supra* permiten concluir que la parte demandante tenía la posibilidad de conocer las fallas en los diseños y los inconvenientes que se presentaron durante la construcción de la obra pública; sin embargo, no llevó a cabo una acción eficaz para garantizar que el sistema de alcantarillado pluvial entrara en funcionamiento, lo cual constituye una culpa grave.

Daño patrimonial causado al Estado

161.5 En el proceso administrativo se demostró el daño patrimonial toda vez que el Estado destinó unos recursos públicos para la construcción de un alcantarillado pluvial que nunca ha prestado un servicio, de acuerdo con lo expuesto *supra*.

Nexo causal entre la culpa grave de la parte demandante y el daño patrimonial

161.6 La Sala considera que la omisión del cumplimiento de las funciones de la parte demandante contribuyó en la configuración del daño patrimonial porque cuando desempeñó el empleo de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare tenía la competencia para exigirle al Municipio de Trinidad y al contratista del contrato de obra que adoptaran las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento del sistema de alcantarillado pluvial.

161.7 Por el contrario, aunque la parte demandante tenía conocimiento de los problemas que se estaban presentando durante la ejecución de la obra pública, no llevó a cabo ninguna acción, en el marco de sus competencias, para evitar una pérdida de la inversión del dinero público y ordenó liquidar el contrato, bajo la premisa que el mismo se había ejecutado “*a cabalidad*” sin tener en cuenta que el alcantarillado pluvial no prestaba ningún servicio.

161.8 La negligencia respecto al cumplimiento de las obligaciones de la parte demandante está relacionada de forma directa con la falta de funcionamiento del alcantarillado pluvial comoquiera que estas incidían en la ejecución correcta del



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

contrato de obra pública y de los convenios interadministrativos.

170. Por las razones expuestas se confirmará la sentencia apelada.

Condena en costas

171. Visto el artículo 365⁶⁵ numeral 8.º de la Ley 1564, sobre condena en costas, y atendiendo al criterio objetivo valorativo de las mismas y que en el expediente no aparecen causadas ni probadas; la Sala no condenará en costas a la parte demandante.

Conclusiones de la Sala

172. En suma, la Sala concluye que en el caso *sub examine* la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, teniendo en cuenta que se probó que en su calidad de Secretario de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare tenía la obligación de garantizar la ejecución correcta de los contratos que el Estado celebró para la construcción del alcantarillado pluvial del centro poblado Bocas del Pauto.

173. Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida, en primera instancia.



Número único de radicación: 850012333000201800020 01
Demandante: Javier Dagoberto Fonseca Rodríguez

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Casanare el 25 de octubre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salva Voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Conjuez