



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50001233100020041000601
DEMANDANTE: WILLIAM VALENCIA CAMPOS
DEMANDADA: CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de descongestión 357 de 5 de diciembre de 2017¹, suscrito entre las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que interpusieron el municipio de Villavicencio y la Contraloría municipal de Villavicencio², contra la sentencia del 30 de octubre de 2012³, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRENSE NULOS los actos administrativos contenidos en las Resoluciones de fecha 17 de marzo, 3 de junio y 5 de agosto de 2003, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE (sic) al MUNICIPIO DE VILLEVICENCIO - CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, a pagar a WILLIAM VALENCIA CAMPOS o a quienes sus derechos legalmente representen, la suma de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$18'318.578,00), a título de LUCRO CESANTE.”

¹ Por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado acordó colaborar con la descongestión de la Sección Primera de la Corporación.

² Folios 204 y 205; 206 y 207 del cuaderno principal del expediente.

³ Folios 666 a 686 del cuaderno principal del expediente.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor William Valencia Campos, por conducto de apoderada judicial, presentó el 13 de enero de 2004 demanda⁴ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra el municipio de Villavicencio y la Contraloría del municipio de Villavicencio, en la que solicitó hacer las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Declarar la nulidad de la **resolución de fecha 17 de marzo del 2003**, expedida por el Director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio, por medio de la cual se profirió fallo de primera instancia en el proceso de responsabilidad fiscal 034 seguido en contra del señor **WILLIAM VALENCIA CAMPOS**, en su calidad de **SECRETARIO DE OBRAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** la cual lo declara responsable fiscalmente y le ordena cancelar al municipio de Villavicencio la suma de **TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DIECISIETE (13'343.917)** pesos moneda corriente, elevada como daño patrimonial.

SEGUNDA: Declarar la nulidad de la **Resolución del 03 de junio del 2003**, expedida dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 034, por el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución del 17 de marzo del 2003, confirmándola en todas sus partes.

TERCERA: Declarar la nulidad de la **Resolución número 500 del 05 de agosto del 2003** expedida dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 064, por la Contralora Municipal de Villavicencio, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución del 17 de marzo del 2003, confirmándola en su integridad.

CUARTA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho,

⁴ Folios 1 a 10 del cuaderno principal del expediente.

declarar que los actos administrativos anulados no producen efectos en derecho y que, por lo tanto, carecen de validez legal todos los actos, registros y/o anotaciones originados por aquellos, los cuales deben ser cancelados.

QUINTA: *Condenar al **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y/o a la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO** al pago de todos los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, morales y a la vida en relación, sufridos por el demandante **WILLIAM VALENCIA CAMPOS**, sufridos como consecuencia de los Actos Administrativos Demandados.*

El valor de dichos perjuicios será indexado desde la fecha de la causación del daño hasta la de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso y sobre ellos se causarán los correspondientes intereses moratorios. Y, a partir de la ejecutoria, la condena producirá intereses moratorios comerciales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A. y teniendo en cuenta la declaratoria de inexequibilidad parcial que sobre dicha norma pronunció la Corte Constitucional.

SEXTA: *Condénase a la parte demandada al pago de las costas procesales”.*

2. Hechos

Informó la apoderada que su prohijado se desempeñó como secretario de obras públicas de Villavicencio desde el 31 de agosto de 1998 al 31 de diciembre de 2000.

Expresó que el 3 de junio de 1999, el director operativo de planeación y control fiscal de la Secretaría de Obras Públicas de Villavicencio, remitió a la división de juicios fiscales de la Contraloría de Villavicencio una documentación relacionada con el contrato 411 de 1998, cuyo objeto fue la construcción de un muro de contención en el barrio Los Comuneros de la ciudad de Villavicencio.

Indicó que el fundamento para remitir los documentos fue una presunta omisión del demandante en atender unos requerimientos de la interventoría, lo que produjo que el muro se desestabilizara.

Señaló que mediante auto de 8 de mayo de 2000⁵, la dirección de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Villavicencio declaró cerrada la investigación y, adoptó las siguientes decisiones:

(i) Elevó faltante fiscal por \$11'991.230; (ii) llamó a responder fiscal y solidariamente a los señores William Valencia Campos, Leopoldo Salguero Beltrán, Gustavo Rojas Reyes, Liliana Piñeros y Rómulo Betancourt; (iii) llamó a responder fiscal y solidariamente al señor Gustavo Rojas Reyes y a la Aseguradora de Fianzas, Confianza S.A. y, (iv) archivó la investigación en contra del señor Nixon Helí Jácome Manosalva.

Comunicó que contra la anterior decisión su poderdante interpuso recurso de reposición, el cual desestimó la Contraloría de Villavicencio a través de auto de 1 de agosto de 2000.

Aseguró que la demandada dio al procedimiento de responsabilidad fiscal el trámite de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000, pues consideró que para la fecha en que entró a regir aún no se había iniciado el juicio fiscal.

Trasmitió que dentro del término que se concedió para intervenir, el señor Valencia Campos radicó escrito en el que adujo las dudas que existían sobre las razones que dieron lugar a que colapsara el muro, lo que impedía que se atribuyera responsabilidad a los enjuiciados, motivo por el cual solicitó que se practicara un experticio con el fin de que se determinaran las verdaderas causas del volcamiento del muro.

Indicó que el 3 de octubre de 2000, el demandante solicitó la nulidad desde el auto de 13 de septiembre del mismo año, al considerar que la actuación se debía tramitar bajo las normas de la Ley 42 de 1993.

Destacó que con auto de 4 de junio de 2001, la directora de responsabilidad fiscal decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto de 13 de septiembre de 2000, pues consideró que se presentó una irregularidad al habersele dado al procedimiento un trámite que no correspondía.

⁵ Sin número.

Refirió que, en consecuencia, con auto de 13 de junio de 2001 se adecuó y abrió el juicio fiscal con sujeción a la Ley 42 de 1993; se ordenó correr traslado de 10 días para que los responsables ejercieran su derecho a la defensa y dejó incólumes las pruebas practicadas.

Expresó que el 21 de septiembre de 2001, el ente de control demandado negó las pruebas testimoniales y las técnicas que solicitó el demandante, motivo por el cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, los que se resolvieron desfavorablemente en auto sin número de 7 de diciembre de 2001⁶ y mediante la Resolución 173 de 11 de marzo de 2002⁷, respectivamente.

Resaltó que el 17 de marzo de 2003, la dirección de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría de Villavicencio, declaró solidariamente responsables fiscales a los señores William Valencia Campos y Rómulo Betancourt Mendoza, por lo cual les ordenó reintegrar al municipio la suma de \$13'343.917, "*...por el daño causado por el colapso del muro objeto del contrato No. 411 del 27 de octubre de 1998*".

Manifestó que la demandada fundamentó la decisión en tres declaraciones rendidas por quienes también eran investigados, sin tener en cuenta el interés que tenían en el resultado del procedimiento.

Afirmó que las declaraciones eran contradictorias, en especial respecto de las fechas en que supuestamente dieron a conocer al demandante las inconsistencias que presentaba la obra y las causas por las cuales colapsó el muro.

Informó que el señor Valencia Campos interpuso los recursos de reposición y apelación, para lo cual aportó un concepto técnico que emitió una firma especializada en la materia, en el cual se concluía que: (i) las causas del volcamiento del muro eran atribuibles a su construcción; (ii) la obra adicional solicitada por la interventoría no se podía realizar porque el contrato estaba vencido y liquidado; (iii)

⁶ Folios 363 a 368 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁷ Folios 374 a 376 del cuaderno de antecedentes administrativos.

la existencia de fallas en la construcción del muro hacían inviable la obra; (iv) no existía disponibilidad presupuestal y, (v) la recuperación posterior del muro no era viable por vencimiento y liquidación del contrato.

Relató que el 3 de junio de 2003 el recurso de reposición se despachó desfavorablemente, mientras que el 5 de agosto de la misma anualidad la contralora de Villavicencio resolvió la apelación en el sentido de confirmar el fallo de responsabilidad fiscal, sin embargo, no realizó un análisis de las pruebas e ignoró las que aportó el demandante.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte demandante, señaló como vulneradas las siguientes normas: (i) artículos 2 y 29 de la Constitución Política; (ii) artículos 72 y 81 de la Ley 42 de 1993 y, (iii) artículos 2, 3 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

4. Cargos

Aunque el demandante adujo que los actos demandados se expidieron de manera irregular, con violación del derecho de defensa y con falsa motivación, desarrolló un solo concepto de violación, conforme pasa a sintetizarse.

Destacó que se transgredió la presunción de inocencia y, por consiguiente, el derecho a la defensa, toda vez que la autoridad administrativa demandada no valoró todas las pruebas.

Expresó que en el procedimiento existía duda sobre la comisión de la conducta, no obstante, aquella se resolvió en contra del señor William Valencia Campos.

Indicó los argumentos del demandante no fueron considerados para adoptar la decisión, como tampoco las pruebas que aportó para defenderse; además, en los fallos de responsabilidad la demandada no expresó las razones por las que procedía en tal sentido, pese a que era su obligación motivar la decisión para que el implicado pudiera “...ejercer el derecho de defensa y contradicción”.

Explicó, a título de ejemplo, que la Contraloría escuchó en versión libre al señor William Valencia Campos, sin embargo la ignoró al momento de decidir y sacó conclusiones con sustento en aspectos que nunca indagó en las distintas versiones libres que llevó a cabo.

Resaltó que tal actuar implica que los fallos de responsabilidad cuestionados se apoyen en *“...en suposiciones subjetivas sobre las que hubieran podido ser las conductas adecuadas que debió asumir mi representado frente a la gestión fiscal”*.

Adujo que adicional a lo anterior, al demandante no se le permitió aportar prueba testimonial de los líderes de la comunidad, quienes mediante escrito habían informado a la Contraloría sobre graves hechos que interesaban a la investigación.

Anotó que en criterio de la Contraloría esas personas no dominaban conceptos técnicos y que su escrito era suficiente prueba, no obstante, el escrito no se valoró, pero sí las versiones que rindieron las personas que hacían parte de la investigación, salvo la suya.

Aseveró que la Contraloría tampoco decretó la prueba técnica que reclamaba el demandante en su defensa, porque en su criterio se rindió un informe técnico durante la etapa preliminar del juicio fiscal, entonces, a la voz del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, no era permitido decretar más de un dictamen pericial sobre un mismo punto.

Hizo notar que la Contraloría de Villavicencio decretó y practicó el informe técnico sin informar a los implicados la fecha en que se realizaría, circunstancia que le impidió ejercer el derecho a la defensa mediante la presentación de un cuestionario con el fin de que fuera resuelto por las personas que lo rendirían.

Sostuvo que de todas maneras, la prueba se ordenó para verificar el estado del muro y no para determinar las causas de su volcamiento, por ello nunca existió prueba de la responsabilidad.

Manifestó que, de otra parte, la Contraloría de Villavicencio arguyó que el demandante no gestionó los recursos necesarios para construir una obra adicional sugerida por la interventoría del

contrato, pero no tuvo en cuenta que “...con la duda existente sobre las causas del volcamiento del muro, no podía la Contraloría afirmar o asegurar que los recursos adicionales que se hubieran invertido, no hubieran generado una pérdida mayor para el erario público municipal”.

Expuso que la demandada nunca verificó si para finales de 1998, cuando ya había finalizado la vigencia fiscal, el municipio de Villavicencio contaba con los recursos para realizar la obra adicional que se sugirió, por ello, no podía suponer que el muro colapsó porque el secretario de obras públicas no localizó los recursos que permitieran construir la obra.

Indicó que contrario a lo anterior, la Contraloría concluyó lo siguiente: “[N]o encuentra el Despacho suficiente la excusa expuesta por el secretario de obras públicas acerca de la falta de recursos ya que su gestión debió ser oportuna y eficaz para persuadir o disuadir al alcalde y al secretario de hacienda que una mínima inversión de tres millones de pesos podía salvar la de más de diez millones de pesos que se había hecho. No se observa esa gestión y no obra prueba además de la simple negativa del Secretario de Hacienda de que no hab[ían] recursos en el municipio para obras adicionales”.

Narró que en el proceso no existió certeza que el demandante, antes del 30 de diciembre de 1998, conoció las anomalías de la obra y, no obstante, la Contraloría apoyada en los testimonios que rindieron los demás implicados, dio por cierto que el señor Valencia Campos estaba informado de la inestabilidad del muro desde que empezó la ejecución de la obra.

5. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto de 17 de mayo de 2004⁸, la ponente del Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda y ordenó notificar como demandado al alcalde de Villavicencio.

Dentro del término de ley, el municipio de Villavicencio contestó la demanda⁹.

⁸ Folios 64 y 65 del cuaderno principal del expediente.

⁹ Folios 76 a 79 del cuaderno principal del expediente.

En proveído de 6 de diciembre de 2004¹⁰, el Tribunal Administrativo del Meta abrió a pruebas el proceso.

El *a quo* en providencia de 13 de marzo de 2007¹¹ decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda, con el fin de vincular como demandada a la Contraloría de Villavicencio. Se aclaró que las pruebas decretadas y practicadas conservarían su validez.

Por auto de 8 de junio de 2009¹², la ponente del Tribunal Administrativo del Meta, nuevamente admitió la demanda y ordenó notificar como demandados al alcalde de Villavicencio y al contralor de Villavicencio. En la misma providencia ordenó notificar al agente del ministerio público.

El municipio de Villavicencio, en escrito de 17 de julio de 2009¹³, y la Contraloría municipal de Villavicencio, con escrito de 22 de julio de 2009¹⁴, contestaron la demanda dentro de la oportunidad procesal. Los argumentos de defensa se resumirán en el capítulo pertinente.

En providencia de 25 de agosto de 2009¹⁵, se abrió a pruebas el proceso.

Cerrada la etapa probatoria, mediante auto de 6 de octubre de 2011¹⁶, el *a quo* ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión. Dentro del término de ley, presentó escrito el apoderado de Villavicencio¹⁷.

6. Contestaciones a la demanda

6.1 Del municipio de Villavicencio

Mediante apoderada judicial indicó que en el capítulo de “*Concepto*

¹⁰ Folios 80 a 82 del cuaderno principal del expediente.

¹¹ Folios 111 a 113 del cuaderno principal del expediente.

¹² Folios 135 y 136 del cuaderno principal del expediente.

¹³ Folios 140 a 143 del cuaderno principal del expediente.

¹⁴ Folios 147 a 160 del cuaderno principal del expediente.

¹⁵ Folios 169 y 170 del cuaderno principal del expediente.

¹⁶ Folio 182 del cuaderno principal del expediente.

¹⁷ Folios 183 a 185 del cuaderno principal del expediente.

de la violación” el demandante hizo un extenso y genérico recuento de todo lo que consideraba tener razón, pero sin precisar cuál es la presunta vulneración a las normas que señaló como transgredidas.

Explicó que el demandante no demostró la falsa motivación porque las razones de hecho y de derecho que en su momento expresó la Contraloría de Villavicencio no fueron desvirtuadas; por el contrario, las aceptó el señor William Valencia Campos.

Propuso las excepciones que denominó:

(i) Inepta demanda: Porque la demanda es confusa debido a que en los hechos se efectúa un análisis subjetivo sin respaldo probatorio; además, el demandante solicita el pago de perjuicios sin pruebas que lo soporten, de manera que al parecer la acción que se ejerció fue la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aseguró que el demandante citó una serie de normas sin determinar los artículos violados y, como si fuera poco, explicó las razones de nulidad pero no expresó en qué consistió la vulneración de las normas.

(ii) Indebida acumulación de pretensiones: Argumentó que el demandante persigue paralelamente el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, puesto que en la pretensión quinta pide que se condene a las demandadas al pago de todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, lucro cesante, morales y a la vida en relación, peticiones propias de la acción de reparación directa.

(iii) Caducidad de la acción: Expresó que la Resolución 500 de 5 de agosto de 2003 se notificó el 1 de septiembre de 2003, por ello el término para presentar la demanda vencía el 2 de enero de 2004, no obstante se radicó el 8 (sic) de enero de esa anualidad, una vez caducada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.2 De la Contraloría del municipio de Villavicencio

Adujo la apoderada del ente de control que su competencia para

proferir los actos demandados tiene origen en el numeral 5 del artículo 267 de la Constitución, en concordancia con el inciso 5 del artículo 275 *ídem*, reglamentados en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000.

Aseguró que el fallo de responsabilidad y los actos que resolvieron los recursos respetaron las formas y elementos para su expedición, toda vez que allí se determinó el sujeto objeto de la actuación; se expidió por la autoridad competente; se dieron a conocer los motivos que daban lugar a su nacimiento y se sustentaron en las pruebas que obraban en el expediente.

Explicó que la entidad conoció las irregularidades del contrato 411 de 1998, por oficio que le remitió el director operativo de planeación y control fiscal de la Secretaría de Obras Públicas de Villavicencio, lo que dio lugar al auto de apertura de indagación preliminar y, posteriormente, al auto de apertura de investigación fiscal 192 de 13 de enero de 2000.

Informó que en el proceso se llamó a rendir versión libre a los implicados, entre ellos al señor William Valencia Campos, diligencias de las cuales se determinó que el demandante generó un daño patrimonial y por ello se le atribuyó responsabilidad fiscal.

Destacó que el demandante *“...omitió cumplir con una de sus obligaciones adquiridas en virtud del cargo y frente al hecho de haber sido informado por parte de la interventoría de la obra sobre la inestabilidad del muro y de la urgencia de acometer obras adicionales, haber tomado decisiones para proteger la obra y la inversión que ya se había realizado”*.

Resaltó que durante el procedimiento no se desvirtuaron los hechos, *“...por lo que resulta claro que la motivación del fallo y de los recursos desatados en primera y segunda instancia en vía gubernativa están fincados en el material probatorio, sobre las pruebas debidamente recaudadas y en la propia versión del señor WILLIAM VALENCIA CAMPOS”*.

Sostuvo que la entidad respetó la ley y el debido proceso del demandante.

Afirmó que las pruebas acreditan que la entidad siempre atendió las

peticiones de los implicados; indicó las razones por las que desestimaba las pruebas y analizó los distintos medios de convicción, los aspectos jurídicos y jurisprudenciales aplicables a la materia, razón que lleva a concluir que siempre respetó el derecho fundamental a la defensa del demandante.

Propuso la excepción que denominó *“Falta de fundamentos jurídicos para invocar declaraciones y condenas”*.

La sustentó en que el fallo de responsabilidad, en contra del demandante, se expidió *“...precisamente por cuestiones inherentes a su actuar como gestor fiscal, en su condición de Secretario de Obras Públicas del Municipio de Villavicencio y ante el hecho de conocer de las irregularidades en la ejecución del contrato 411 de 1998, según se analiza ampliamente en la investigación, frente a los argumentos por él señalados en el momento procesal y frente a las pruebas recaudadas, las cuales fueron conocidas también por sus defensores de confianza, según se evidencia en el expediente 034 de 2000”*.

7. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 30 de octubre de 2012¹⁸, el Tribunal Administrativo del Meta accedió a la nulidad de los actos demandados y reconoció perjuicios por lucro cesante, para lo cual expuso los argumentos que a continuación se sintetizan:

Precisó que las excepciones de inepta demanda e indebida acumulación de pretensiones propuestas por el municipio de Villavicencio, en realidad correspondían a una sola, a la de inepta demanda.

Explicó que no podía prosperar porque el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo permitía que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se solicitara la reparación del daño causado, por ello no se presentaba indebida acumulación de pretensiones.

Destacó que tampoco podía prosperar la excepción de caducidad de la acción, porque si bien la oportunidad para presentar la

¹⁸ Folios 187 a 201 del cuaderno principal del expediente.

demanda vencía el 1 de enero de 2004, para esa fecha la Rama Judicial se encontraba en vacancia, entonces, la oportunidad para acudir ante la jurisdicción se trasladó al día hábil siguiente, esto es, al 13 de enero de 2004¹⁹, fecha en que se radicó la demanda.

Expresó que la excepción que la Contraloría de Villavicencio denominó “*Falta de fundamentos jurídicos para invocar declaraciones y condenas*”, correspondía a argumentos de defensa que analizaría en el fondo de la sentencia.

Indicó, al abordar el caso concreto, que si bien la demandada inicialmente tramitó el juicio de responsabilidad fiscal por la cuerda de las normas consagradas en la Ley 610 de 2000, posteriormente declaró la nulidad de todo lo actuado con el fin de adecuarlo a la Ley 42 de 1993, norma vigente para la época de los hechos investigados, motivo por el cual no advertía irregularidades en ese aspecto.

Adujo que la Contraloría de Villavicencio, al negar la práctica de los testimonios y la prueba técnica que solicitó el demandante, por estimarlas superfluas, innecesarias, impertinentes e inconducentes, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

Frente a la negativa de decretar el testimonio del señor Jesús Marino García Álvarez, expresó que la decisión de la Contraloría se soportó en argumentos vagos, sin sustento jurídico y aplicando desacertadamente el Código de Procedimiento Civil, puesto que ninguna de las pruebas existentes en el proceso de responsabilidad fiscal, acreditaban los hechos que pretendía demostrar el señor Valencia Campos, en concreto, que ni el contratista, ni la interventora, estuvieron pendientes de la obra, por ello, fueron descuidados al dejarla en manos de los maestros desde que inició.

Señaló que, como lo afirmó el demandante, dentro del objeto de los testimonios se encontraba el de esclarecer los hechos relacionados con la construcción del muro, motivo por el cual la decisión que adoptó la demandada no se ajustó a derecho.

Consideró que la entidad pretendió dar a entender que con las

¹⁹ A folio 1 del cuaderno principal de la demanda existe la constancia que la demanda se radicó el 13 de enero de 2004. Revisado el calendario del año 2004, los días 11 y 12 de enero de 2004

pruebas solicitadas por el demandante se perseguía demostrar únicamente las causas del volcamiento del muro, aspecto que ya estaba acreditado con el informe técnico, dejando de lado que *“...el accionante al solicitar la ampliación de las declaraciones fue claro al decir que estaban dirigidas a dilucidar hechos objeto de la investigación fiscal (...) más no sobre un punto específico, como alude la investigadora”*.

Subrayó que el argumento de la demandada en el procedimiento administrativo, según el cual lo que pretendía el señor Valencia Campos era cambiar el sentido de la investigación al querer llamar a declarar unas personas que no tenían conocimientos técnicos, resultaba contradictorio porque los testigos que se pidió llamar eran los ingenieros y arquitectos que rindieron el concepto técnico sobre el análisis del diseño del muro, las condiciones climáticas y la viabilidad de recuperación de aquel.

Indicó que era deber de la entidad explicar, al momento de rechazar las pruebas, por qué no eran conducentes o pertinentes, lo que no hizo y pese a ello negó su práctica.

Notó que la Contraloría de Villavicencio aplicó indebidamente el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, porque los dos informes técnicos que obraban en el expediente de responsabilidad fiscal se practicaron en la etapa de indagación preliminar y sin contar con la audiencia de la parte, lo que impidió que los pudiera objetar o pedir aclaración o adición, con lo cual se vulneró el derecho fundamental a la defensa.

Indicó que, además, fue la Dirección Operativa de Planeación y Control Fiscal de la Contraloría de Villavicencio la que rindió el informe, con lo cual se convirtió en juez y parte.

8. Los recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada, los apoderados judiciales de Villavicencio y de la Contraloría de Villavicencio, interpusieron recurso de apelación mediante escritos radicados los días 17²⁰ y

fueron feriados.

²⁰ Folios 206 y 207 del cuaderno principal del expediente.

18²¹ de diciembre de 2012, los cuales sustentaron con los siguientes argumentos:

8.1 Del municipio de Villavicencio

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

En su criterio el demandante no demostró el daño por lucro cesante que reclamaba y que presuntamente se le causó con la declaratoria de responsable fiscal.

Indicó que el demandante nunca acreditó que por ser responsable fiscal le fue imposible emplearse.

Aseguró que es cierto que “...para el ejercicio de funciones públicas debe demostrarse que no se encuentra reportado en el boletín de responsables fiscales, no obstante, la empresa privada no exige tal requisito y el sector público no es la única fuente de trabajo”.

Explicó que el demandante nunca demostró haber aplicado a un empleo público o privado y que no pudo acceder por estar reportado.

8.2 De la Contraloría del municipio de Villavicencio

Afirmó que no es cierto que se haya vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del demandante porque *“...los recursos de ley fueron concedidos y correctamente decididos, se encuentra que las pruebas solicitadas para el caso en estudio **no** son procedentes ya que decretar más de un peritazgo o experticio técnico cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos no se decretará, además de esto hay suficiente acervo probatorio de carácter técnico y este es claro y preciso”.*

Manifestó que la actuación administrativa debe ser célere y eficaz, en esa medida un funcionario no tiene que decretar pruebas que ya recolectó y menos si son claras y precisas como lo fueron en el caso bajo estudio.

²¹ Folios 204 y 205 del cuaderno principal del expediente.

Expresó que de acuerdo con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, solo procede un peritaje sobre un mismo punto, salvo que se advierta que el realizado no resulta suficiente, sin embargo, en el asunto del señor William Valencia Campos la Contraloría advirtió que el practicado era claro y preciso.

Sostuvo que el demandante, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, tenía la posibilidad de controvertir las pruebas que estaban en su contra, sin embargo, no ejerció dicha facultad, en esa medida, *“...si controvierte el experticio técnico obrante en las diligencias fiscales y demuestra que este supuestamente carece de claridad y precisión, se hubiera podido actuar de conformidad con el Código de Procedimiento Civil, artículo 233 en donde habla de la procedencia de la peritación”*.

8.3 Mediante providencia de 16 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo del Meta concedió los recursos de apelación²².

9. Actuación procesal en segunda instancia

Por auto de 6 de febrero de 2014, la consejera ponente de la Sección Primera del Consejo de Estado admitió las apelaciones y dispuso notificar personalmente al agente del ministerio público.

En providencia de 3 de agosto de 2015, la Sección Primera de esta Corporación ordenó correr traslado a las partes para que en el término de 10 días presentaran sus alegatos de conclusión.

10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, la Contraloría de Villavicencio²³ y el municipio de Villavicencio²⁴ presentaron alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos que expusieron en los escritos mediante los cuales interpusieron los recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

El demandante y el procurador delegado ante esta Corporación,

²² Folio 248 del cuaderno principal del expediente.

²³ Folios 8 a 14 del cuaderno 2 del expediente

²⁴ Folios 31 y 32 del cuaderno 2 del expediente.

guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de descongestión 357 de 5 de diciembre de 2017, así como en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Villavicencio y de la Contraloría de Villavicencio, contra la sentencia de 30 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en los recursos de apelación, si acertó el Tribunal Administrativo del Meta, al acceder a las pretensiones de la demanda que el ciudadano William Valencia Campos instauró en contra del municipio de Villavicencio y la Contraloría de ese entre territorial o si, por el contrario, debían negarse.

Para lo anterior, la Sala deberá establecer: (i) si como lo dice la apoderada de Villavicencio, el demandante no demostró la existencia de perjuicios por lucro cesante que le permitiera acceder a una condena en su favor y, (ii) si la Contraloría de Villavicencio no vulneró el debido proceso del señor Valencia Campos al momento de negar el decreto del dictamen pericial por él solicitado, único aspecto que hace parte de la apelación.

3. Caso concreto

Con fines metodológicos y para mayor comprensión de la decisión que se adoptará, la Sala empezará por estudiar la apelación del municipio de Villavicencio para descender a la de la Contraloría del ente territorial.

3.1 La apelación del municipio de Villavicencio

La apoderada judicial de Villavicencio adujo, en síntesis, que la parte actora no demostró en el proceso el daño material, en la modalidad de lucro cesante que sufrió porque se le declaró responsable fiscal, pues no aportó prueba de que no pudo emplearse bien en cargo público o privado, este último, para el cual no existe la limitante de ingreso por encontrarse en el boletín de responsables fiscales.

Para resolver este argumento, la Sala aprecia que en la sentencia de 30 de octubre de 2012 el Tribunal Administrativo del Meta, una vez determinó que los actos administrativos demandados por el señor William Valencia Campos debían anularse, procedió a referirse a la liquidación de los perjuicios a él causados.

Así, a folios 199 y 200 del cuaderno principal del expediente, el *a quo* negó los perjuicios morales, a la vida en relación y el daño emergente, al considerar que no se hallaban demostrados.

Ahora bien, en cuanto hace al lucro cesante, la Corporación de primera instancia adujo que si bien la suma de dinero que dejó de percibir el demandante durante el tiempo que se encontró reportado en el boletín de responsables fiscales no se demostró, entendía que para el momento en que se dio el reporte, el señor William Valencia Campos se encontraba en edad productiva y se dedicaba a una actividad lícita, por lo que presumía que devengaba al menos el salario mínimo.

En concreto, el Tribunal Administrativo del Meta, sostuvo:

“La parte demandante solicitó el reconocimiento de esta clase de perjuicios, sin embargo esta situación fáctica no está corroborada en el haz probatorio, por lo que el monto de dinero dejado de percibir durante el lapso que estuvo reportado en el boletín de responsables fiscales no se encuentra demostrado.

*No obstante lo anterior, la Sala tiene por establecido que el demandante se encontraba al momento en que fue reportado por la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO** en el boletín de responsables, en edad productiva y se dedicaba a una actividad lícita, presumiéndose así que devengaba al menos el salario*

mínimo legal mensual, por lo que se procederá a reconocer dicha suma desde el momento en que fue declarado responsable fiscalmente hasta el momento en que se excluyó al actor del boletín de responsables”.

Como se aprecia el *a quo*, amparado bajo tal presunción, liquidó el lucro cesante del demandante desde el momento en que fue reportado, hasta el día en el cual se le excluyó del boletín de responsables fiscales, esto es, del 17 de marzo de 2003 al 13 de mayo de 2005.

Para lo anterior tomó como referencia el salario mínimo del año 2012, cuya suma ascendía a \$566.700 y adicionó un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$708.375.

Señaló que si la suma a reconocer de \$708.375, se multiplicaba por 25,86 meses, el monto total de la indemnización por lucro cesante que debían reconocer las entidades demandas al señor Valencia Campos era de \$18'318.578.

Por lo anterior, en el ordinal segundo de la parte resolutive, dispuso:

“SEGUNDO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO - CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, a pagar a WILLIAM VALENCIA CAMPOS o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$18'318.578,00), a título de LUCRO CESANTE.” (Negrita es original del texto)

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha entendido que el lucro cesante es aquella “...ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico”²⁵, sin embargo, como todo perjuicio, no puede ser hipotético y debe demostrarse, incluso en aquellos eventos en que se acude a la presunción de percibir un salario mínimo, pues esta se configura cuando la persona acredita ejercer determinada labor, pero no puede demostrar en realidad a cuánto ascendían sus ingresos mensuales.

²⁵ Sentencia del 14 de junio de 2014, Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 2001-02730-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sobre el particular, la Sección Primera de esta Corporación, en providencia de 16 de febrero de 2017, dentro del expediente 2007-00379-01²⁶, expresó:

“Ahora bien, el carácter resarcible del daño depende, fundamentalmente, de la certeza de su ocurrencia, pues es claro que las lesiones de carácter hipotético o contingente, no pueden ser objeto de reparación o compensación. El agravio debe estar revestido de certeza para que produzca efectos jurídicos y dé lugar al resarcimiento, pues todo aquello que constituya una simple conjetura o una suposición no puede generar una indemnización. Ello no obsta para que se tengan como ciertos aquellos daños futuros que, a pesar de no haberse consolidado todavía, no ofrecen duda acerca de su advenimiento”. (Negrita no es original del texto)

De acuerdo con lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado observa que el Tribunal Administrativo del Meta reconoció perjuicios por lucro cesante al demandante, se reitera, al presumir que durante el tiempo que permaneció su nombre en el boletín de responsables fiscales, devengó cuando menos el salario mínimo, toda vez que se encontraba en edad productiva y se dedicaba a una actividad lícita.

No obstante lo anterior, estima la Sala que dicha presunción no es aplicable en el caso bajo examen, pues para ello el juez de la primera instancia debió analizar las circunstancias particulares que rodeaban el asunto, en específico, si como lo dijo la apelante, el reporte en el boletín de responsables fiscales le impidió al demandante acceder a un empleo público o privado, circunstancia que no está demostrada.

En efecto, según se observa a folio 175 del cuaderno principal del expediente, la Contraloría General de la República, con el oficio 2151 de 29 de septiembre de 2009, certificó que el demandado se reportó en el boletín de responsables fiscales No. 35 con corte a 30 de septiembre de 2003, publicado en el diario oficial 45.367 de 10 de noviembre de la misma anualidad, del cual fue excluido a través de la Resolución 104 del 13 de mayo de 2005, expedida por la Contraloría de Villavicencio.

²⁶ C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Ahora bien, no obstante que el demandante estuvo reportado durante más de 1 año como responsable fiscal, en el expediente no obra prueba, siquiera sumaria, de la cual se pueda derivar que durante este tiempo el demandante no estuvo empleado o que, pudiendo acceder a un empleo en una sociedad de derecho privado, no lo pudo hacer como consecuencia de su reporte como responsable fiscal.

Para la Sala es cierto, como lo señala la entidad territorial apelante, que el sector público no es la única fuente de empleo en Colombia, donde sí sería exigible al demandante el certificado de antecedentes fiscales para acceder a un cargo, pero dicha circunstancia, de manera alguna, podía llevar a que el *a quo* presumiera la configuración de un lucro cesante en cabeza del señor William Valencia Campos, pues para ello tenía que existir prueba, se reitera, aunque fuera sumaria, de que el reporte impidió al demandante incluso acceder a un empleo en el sector privado.

En criterio de esta Sala, el Tribunal no señaló de manera concreta las razones que lo llevaban a reconocer al demandante una indemnización por lucro cesante bajo la presunción de ganar un salario mínimo y, por el contrario, pese a que reconoció que aquél no se demostró en el curso del proceso, accedió a su reconocimiento.

Así las cosas, como en el transcurso del proceso no se comprobó la configuración de un lucro cesante a favor del demandante, la Sala considera que los argumentos expuestos por el municipio de Villavicencio están llamados a prosperar y, en esa medida, revocará el ordinal segundo de la sentencia de 30 de octubre de 2012, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Meta condenó a las demandadas a pagar, a favor del señor William Valencia Campos la suma de \$18'318.578.

3.2 La apelación de la Contraloría de Villavicencio

Afirmó la apoderada del ente de control fiscal, que su representada no vulneró el derecho fundamental al debido proceso del

demandante, porque le permitió interponer los recursos en contra de sus decisiones y los decidió oportunamente.

Expresó que la prueba técnica que solicitó el señor Valencia Campos **no** era procedente porque la ley impide decretar un peritaje cuando dentro del proceso ya existe uno que versa sobre el mismo punto que se pretende demostrar.

Señaló que el fundamento para obrar en tal sentido fue el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil; que, además, el demandante contó con la posibilidad de controvertir la prueba técnica que se practicó dentro del proceso de responsabilidad fiscal y, sin embargo, no lo hizo.

Visto lo anterior, para la Sala es diáfano que los argumentos de la apelación que presentó la Contraloría de Villavicencio, se dirigen únicamente a cuestionar las conclusiones del Tribunal Administrativo del Meta, respecto de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor William Valencia Campos por habersele negado, en el procedimiento de responsabilidad fiscal, el dictamen pericial que solicitó.

Así las cosas, como la apelante no censura el estudio que realizó el *a quo* respecto de las demás pruebas que se negaron en sede administrativa, en específico sobre los testimonios, aspecto que también sirvió de sustento para decretar la nulidad de los actos demandados, la Sección Quinta del Consejo de Estado aclara que de prosperar la alzada de la Contraloría de Villavicencio, tal circunstancia de manera alguna afectará la nulidad que declaró el Tribunal Administrativo del Meta, pues, se reitera, el estudio que se efectuará solo recaerá en los argumentos expuestos en la apelación.

Dicho lo anterior y para abordar el estudio que corresponde, se debe precisar si la prueba en la que se apoyó la Contraloría de Villavicencio, para atribuir responsabilidad fiscal al demandante, era un informe técnico o un dictamen pericial, pues a partir de allí será posible concluir si la demandada acertó al negar la prueba que el demandante reclamó practicar en el trámite administrativo.

Para el fin anotado, es pertinente señalar que el apoderado del demandante, dentro de la actuación administrativa y mediante escrito de 9 de julio de 2001²⁷, solicitó, entre otras, el decreto y práctica de la siguiente prueba:

“Solicito se pida concepto técnico a la Asociación de Ingenieros del Meta o a la Asociación Colombiana de Ingeniería, ambas con sede en Villavicencio, sobre los siguientes puntos:

Si los materiales empleados en la construcción del muro cumplen con los márgenes de calidad, si la gravilla y arena empleada para la fundición del muro era material de planta debidamente certificado o si simplemente se construyó con material de río.

Si la forma constructiva en que se fundió el muro fue realizada con concreto de planta o si fue fundido en el sitio de la obra y si este concreto cumplía con los márgenes de resistencia para un concreto de 3.000 P.S.I.

Si la cimentación de zarpa del muro estaba por encima del lecho del río, para reafirmar lo manifestado por los ingenieros de la contraloría en el acta (...).”

La Contraloría de Villavicencio, con auto de 21 de septiembre de 2001²⁸, negó el decreto de la prueba con los siguientes argumentos:

*“Con relación a la petición de solicitar informe técnico a la Asociación de Ingenieros del Meta, **considera la Dirección que no es procedente porque como lo determina el Art. 233 del C.P.C., es procedente ordenar un dictamen pericial, para verificar hechos que interesen al proceso, que versen sobre situaciones diferentes, pero sobre el mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un solo dictamen pericial. Se observa a folio 88 a 93 un informe técnico**”.* (Negrita no es original del texto)

Ahora bien, la Sala observa a folios 83 y 84 del cuaderno de antecedentes administrativos, un documento suscrito por tres funcionarios de la Contraloría de Villavicencio, denominado “ACTA DE INSPECCIÓN FISCAL AL SITIO DE CONSTRUCCIÓN MURO DE

²⁷ Folios 346 y 347 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²⁸ Folios 349 a 352 del cuaderno de antecedentes administrativos.

CONTENCIÓN BARRIO COMUNEROS”, en el cual se dejan las siguientes constancias:

*“Se observa que el muro está totalmente caído, **de acuerdo a lo manifestado por los ingenieros el vástago del muro se fracturó sobre la zapa, se puede apreciar que esta última se encuentra por encima del nivel de aguas del caño, lo cual originó falla por estabilidad debido a la interacción del sistema suelo-estructura (...).***

*En el terreno se aprecia que la longitud total del muro es de 20 mts., un ancho de replanteo de 2.0 mts., pero la profundidad, **según lo manifestado por la comunidad 1 mt. aproximadamente, lo que pudo ocasionar la probabilidad de falla por estabilidad.***

Dentro de las fuerzas y movimientos que actúan sobre las estructuras de contención, se deben tener en cuenta las siguientes acciones:

- *Peso propio de las estructuras de contención.*
- *Esfuerzos laterales del suelo y rocas (empuje o presiones de tierra)*
- *Presiones del agua subterránea libres o embalsadas.*
- *Sobrecargas (estructuras cercanas)*

Todos estos aspectos debieron ser tenidos en cuenta para el respectivo diseño de la estructura, para evitar así someterlas a sobrecargas que ocasionen esfuerzos laterales.

Para poder corroborar lo anterior se debe tomar niveles en el terreno para determinar la cota de fundación y a su vez realizar excavación en la base del muro para obtener la altura libre en la cual se debió fundir el vástago del muro.

Además es importante saber quién fue la persona encargada de localizar y replantear el muro y dar nivel de fundación y verificar la estabilidad del relleno del lecho del río”.

De igual manera, a folios 87 a 93 del cuaderno de antecedentes administrativos, aparece otro documento titulado “*INFORME INVESTIGACIÓN PRELIMINAR*”, suscrito por la señora Zuleney Peña

Ospina, profesional universitario de la Contraloría de Villavicencio, en el que se indicó:

“Esta Unidad de Interventoría, teniendo en cuenta los Modelos de Muros de Contención en concreto ciclópedo de la Dirección de Carreteras del Instituto Nacional de Vías, se establecen las dimensiones de diseño para el tipo de relleno con el que se va a cargar el muro.

En este caso el tipo de relleno para el cual se diseñó el muro corresponde a un Relleno Horizontal como se describe en el esquema y la fotografía, para este tipo de relleno y para la altura total del muro que es de 3.0 metros se establecen las siguientes dimensiones (...)

Comparado con el diseño contratado, existe una disminución notable en las dimensiones del muro especialmente en el punto donde colapsó o falló la estructura que es la unión o empate del muro con la zapata o base, siendo el ancho del alma del cuerpo de la base según diseño de solo 0.60 metros cuando lo establecido debe ser mínimo de 1.20 metros por lo menos el doble, razón por la cual el esfuerzo que se ejerce en la base o alma del cuerpo del muro es inferior al momento producido por el relleno aplicado al muro, efectivamente este fue el punto crítico por donde falló el muro y se efectuó el volcamiento.

El espesor del cuerpo del muro no corresponde a un muro en concreto ciclópedo, corresponde a un muro totalmente reforzado, que no está en capacidad de soportar el relleno que se le aplicó, aparte de esto en este sector por ser zona baja es un punto de convergencia de varias calles y al no existir ningún tipo de disipadores de aguas lluvias todas llevan al terraplén que sostiene el muro ejerciendo una sobrecarga al muro el cual no está diseñado para estas eventualidades”.

De acuerdo con lo transcrito, en criterio de la Sala los documentos suscritos por los funcionarios de la Contraloría de Villavicencio no son dictámenes periciales sino informes técnicos que, en cuanto a sus conclusiones, estaban sujetos a verificación.

En efecto, los documentos a los que la Contraloría de Villavicencio dio la naturaleza de experticio, en realidad no reúnen las características propias del dictamen pericial pues para ello, entre otras circunstancias, debe existir el nombramiento de un tercero

experto imparcial, quien, además, debe tomar posesión del cargo, trámite que en el presente asunto no existió.

Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, las actas de visita suscritas por los funcionarios de la Contraloría de Villavicencio, son verdaderos informes técnicos, regulados para su decreto y práctica en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para la época de los hechos.

Es por lo anterior que las conclusiones de los informes técnicos bien podían ser controvertidas a través de un dictamen pericial; otro informe técnico o a través de solicitud de aclaración o complementación, oportunidad que fue cercenada al demandante con argumentos que no se ajustaban al ordenamiento jurídico.

En efecto, el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para la época de los hechos consagraba, lo siguiente:

*“La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y **requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.***

*Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. **Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes.** Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión (...).”* (Negrita no es original del texto)

Por su parte el artículo 243 *ídem*, establecía todo lo relacionado con los informes técnicos y los peritajes de las entidades oficiales, de la siguiente manera:

*“Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos sobre avalúos y **otros hechos de interés para el proceso,** a los médicos legistas, a la Policía Judicial, al Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” y en general a las entidades y dependencias oficiales que dispongan de personal especializado, y a las que tengan el carácter de*

consultoras del Gobierno.

*Tales informes deberán ser motivados y rendirse bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma, y se **pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días para que puedan pedir que se complementen y aclaren***

*También podrá el juez utilizar los servicios de dichas entidades y dependencias oficiales, para **peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquéllas**, con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el Director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen, de lo cual se dejará constancia escrita.*

(...)" (Negrita no es original del texto)

Como se observa, tanto el dictamen pericial, como el informe técnico, se consagraron en el ordenamiento jurídico para que se dilucidan hechos que interesan a un determinado proceso, debido a que para el esclarecimiento se requieren especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos.

La diferencia entre uno y otro radica en su trámite, pues mientras que el peritaje, a título enunciativo necesita del (i) nombramiento de un perito, que puede ser un particular o una entidad del Estado, el informe técnico es rendido por las entidades oficiales; (ii) el perito necesita tomar posesión del cargo y, en el informe técnico tal posesión no es necesaria; (iii) una vez presentado el dictamen pericial debe ser objeto de traslado por tres días, término dentro del cual se puede pedir su aclaración, complementación o ser objeto de objeción por error grave; el informe técnico solo está sujeto a traslado por tres días, plazo dentro del cual se puede solicitar aclaración o complementación; (iv) solo es posible un dictamen pericial sobre un mismo punto de interés al proceso, mientras que el informe técnico no encuentra tal limitante y, (v) no es posible decretar un dictamen cuando se practicó uno por fuera del proceso, siempre que verse sobre los mismos puntos ya definidos y para su producción hayan participado las partes interesadas.

Así las cosas, para esta Sección la Contraloría de Villavicencio sí vulneró el derecho al debido proceso del señor William Valencia

Campos, tal y como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Meta, pues aunque las pruebas técnicas en que apoyó su fallo de responsabilidad fiscal eran informes, les dio la connotación de dictamen pericial y, con sustento en ello, impidió que el demandante contravirtiera las conclusiones a las que llegó el mismo ente de control a través de sus funcionarios.

Véase como, si la entidad demandada consideraba que los informes que presentaron sus funcionarios eran dictámenes periciales, debió respetar al demandante el trámite que la ley consagraba para este medio de prueba, esto es, de haberse practicado por fuera del proceso, sin su participación, como en efecto sucedió porque se realizó en la etapa preliminar, era su deber decretar la que se pidió dentro del juicio de responsabilidad fiscal y permitir que presentaran objeciones por error grave o se pidiera su complementación o aclaración, sin embargo no lo hizo y procedió a negar la práctica de la prueba solicitada en contra del procedimiento legalmente establecido.

De otra parte, siendo informes técnicos, también debió permitir su contradicción por medio de la prueba que el demandante solicitó, además, olvidó correr traslado de los documentos para que el interesado pudiera solicitar, de considerarlo, su complementación o aclaración, sin embargo no obró en ese sentido.

Para la Sala las falencias anotadas reafirman que la Contraloría de Villavicencio vulneró los derechos de defensa y contradicción del demandado, sin contar que como lo estableció el *a quo*, la demandada obró como juez y parte en el proceso de responsabilidad fiscal porque fueron sus funcionarios quienes rindieron los informes técnicos sobre los cuales se edificó la decisión cuestionada.

En un asunto de similares características, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de julio de 2016, dictada dentro del expediente 1996-17351-01, con ponencia del consejero Hernán Andrade Rincón, señaló:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial es un

medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

La peritación se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, ii) es un concepto especializado imparcial, puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que deben ser terceros ajenos a la contienda (artículo 235); iii) no es una manifestación de conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); iv) debe ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, v) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte (artículos 236 a 241)²⁹.

Ahora, en cuanto al informe de la visita técnica que se realizó en el área objeto de la solicitud No. T- 1634, observa la Sala que no reviste las características propias de un dictamen pericial, toda vez que la finalidad de la visita no es otra que la misma Administración verifique si el solicitante reúne, o no, las condiciones exigidas en la Ley para que sea viable legalizar la explotación minera.

Del mismo modo, observa la Sala que, a diferencia del dictamen pericial, en cuyo caso quien lo elabora tiene la condición de un tercero imparcial, en la visita técnica quien la realiza es un funcionario comisionado de la Administración, mismo que elabora el informe que posteriormente deberá ser entregado a la autoridad encargada de decidir acerca de la solicitud de legalización radicada.

En ese contexto, encuentra la Sala unas diferencias significativas entre el informe de una visita técnica al área de una solicitud de legalización minera y un dictamen pericial que pudiera en un momento dado producirse, en tanto que, el informe reviste las características propias de un concepto técnico, en el que se consignaron los hechos observados en la vista que funcionarios de Ecocarbón realizaron en el área materia de la solicitud T-1634, aspecto que dista de un dictamen pericial, dado que éste último como se señaló

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-274 de 2012.

anteriormente se caracteriza por ser un concepto especializado imparcial elaborado por terceros ajenos a la disputa.

Así las cosas, no es cierto que los informes de las visitas técnicas tengan la naturaleza de un dictamen pericial y, por ello, no es procedente aplicar respecto de ellos las normas que regulan la prueba pericial”.
(Negrita no es original del texto)

En consecuencia, como la Contraloría de Villavicencio vulneró los derechos de defensa y contradicción del señor William Valencia Campos, al haber negado la práctica de las pruebas que este solicitó decretar y practicar dentro de la actuación administrativa que cuestiona, la Sala confirmará, en este aspecto, la sentencia de 30 de octubre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta.

Acreditado que no se reunían los requisitos para que el Tribunal Administrativo del Meta accediera a una condena por lucro cesante a favor del señor William Valencia Campos y, de otra parte, que la Contraloría de Villavicencio no demostró que respetó el derecho fundamental al debido proceso del demandante, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocará parcialmente la sentencia de primera instancia y dispondrá lo siguiente:

(i) Revocar el ordinal segundo de la sentencia de 30 de octubre de 2012, mediante el cual se condenó al municipio de Villavicencio y a la Contraloría de ese ente territorial a pagar al demandado, por concepto de lucro cesante, la suma de \$18'318.578.

(ii) Confirmar en los demás la sentencia de 30 de octubre de 2012, mediante el cual se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

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

FALLA

PRIMERO: Revócase el ordinal segundo de la sentencia de 30 de octubre de 2012, mediante el cual se condenó al municipio de Villavicencio y a la Contraloría de ese ente territorial, a pagar al

demandado, por concepto de lucro cesante, la suma de \$18'318.578, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confírmase, en lo demás, la sentencia de 30 de octubre de 2012, mediante el cual se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
Ausente en comisión de servicios



SC5780-6-1



GP059-6-1

