



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Núm. único de radicación: 25000234100020190024301¹

Demandante: Germán Armando González Bustamante

Demandada: Distrito Capital de Bogotá – Contraloría de Bogotá D.C.

Temas: Responsabilidad fiscal del contratista. Elementos de la responsabilidad fiscal.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. El señor Germán Armando González Bustamante, en adelante la parte demandante, presentó demanda contra el Distrito Capital de Bogotá – Contraloría de Bogotá D.C., en adelante la 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 2011², para que se declare la nulidad de los autos núm. 032 de 27 de agosto de 2018³,

¹ Demanda presentada el 7 de febrero de 2017, según obra a folio 1, 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 “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”

³ “[...] Por el cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal No. 170100-0232/13 [...]”



de 24 de septiembre de 2018⁴ y de 25 de octubre de 2018⁵, expedidas por la Contraloría de Bogotá D.C..

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁶:

[...] PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo que contiene el fallo No. 032 del 27 de agosto de 2018, proferido por la Contraloría de Bogotá D.C., (fallo con responsabilidad fiscal), en lo concerniente a mi representado Germán Armando González Bustamante.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo que contiene el Auto de fecha 25 de octubre de 2018, emanado por la Contraloría de Bogotá D.C., por medio del cual se desató entre otros, el recurso de apelación interpuesto contra el fallo No. 032 del 27 de agosto de 2018, acto que confirma en todas sus partes la providencia impugnada, en lo referente a mi mandante Germán Armando González Bustamante.

*TERCERA: Que se condene a la demandada a pagar al demandante la indemnización por el lucro cesante sufrido por el demandante al encontrarse **inhabilitado** para contratar con el Estado y, para desempeñar cargos públicos por cinco (5) años, a partir del 26 de octubre de 2018, (según certificado de antecedentes No. 120991542 que anexo), a razón de \$ 3.213.600.00, por cada mes, indexados hasta que se satisfaga el pago; suma mensual que recibía el contratista como honorarios profesionales según contrato que recoge la orden de prestación de servicios No. 0271 de 28 de enero de 2011, que obra como prueba en estas diligencias.*

CUARTA: Que se condene a la demandada a pagar al demandante la indemnización por daño emergente en la suma indicada en el acápite de perjuicios de esta demanda, como consecuencia del pago de honorarios profesionales en que incurrió mi representado así: (i) En el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-232-13, adelantado ante la Contraloría de Bogotá D.C. y lii) En el proceso que nos ocupa de Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que se adelanta ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

QUINTA: Que se condene a la demandada a pagar al demandante la indemnización por perjuicios morales en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, indemnización que deberá ser integral conforme lo dispone la Ley 446 de 1998.

SEXTA: Que se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante las sumas a que resulte condenada, los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMA: Que se condene a la demandada a pagar generosa y ejemplarmente al demandante las costas, de conformidad al artículo 188 del C.P.A.C.A.

OCTAVA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la exclusión del nombre de mi poderdante toda vez que ha sido registrado en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y del Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales "SIBOR", de la Contraloría Delegada Para Investigaciones, juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

⁴ “[...] Por el cual se resuelven unos recursos de reposición contra el fallo No. 032 del 27 de agosto de 2018 y se toman otras determinaciones [...]”

⁵ “[...] Por el cual se resuelven un grado de consulta y un recurso de apelación [...]”

⁶ Cfr. folio 1 del cuaderno núm. 1 del expediente.



NOVENA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la exclusión del nombre de mi mandante toda vez que ha sido registrado en el Sistema de información de Registro de Sanciones inhabilidades "SIRI" de la Procuraduría General de la Nación, el que al ser consultado aparece con (i) inhabilidad para contratar con el Estado e (l) inhabilidad para desempeñar cargos públicos, por cinco (5) años, respectivamente.

DÉCIMA: Que se ordene la terminación y cancelación del proceso de jurisdicción coactiva con radicado No. 2152, aperturado el 13 de diciembre de 2018, en contra del actor y el consecuente levantamiento de las medidas cautelares que pesan en su contra [...].”

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:
4. La Dirección Sectorial de Educación, Recreación, Cultura y Deporte de la Contraloría de Bogotá D.C. realizó un hallazgo fiscal en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas por irregularidades al reclamar en forma extemporánea ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- la devolución del impuesto sobre las ventas - IVA - del segundo periodo del año 2011 por la suma de \$470´587.697 M/Cte.
5. La Contraloría de Bogotá D.C. por medio de fallo núm. 032 de 27 de agosto de 2018, resolvió fallar con responsabilidad fiscal en contra de la parte demandante, con fundamento en que la parte demandante en calidad de contratista contribuyó a la pérdida del IVA por gestionar de forma extemporánea la devolución del impuesto a la que tenía derecho la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
6. La parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, el 4 de septiembre de 2018, contra el fallo con responsabilidad fiscal.
7. La parte demandada mediante auto 24 de septiembre de 2018⁷, confirmó el fallo con responsabilidad fiscal contra la parte demandante.
8. El Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C. por medio de auto de 25 de octubre de 2018⁸, resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar el fallo de 27 de agosto de 2018.

⁷ “[...] Por el cual se resuelven unos recursos de reposición contra el fallo No. 032 del 27 de agosto de 2018 y se toman otras determinaciones [...]”

⁸ “[...] Por el cual se resuelven un grado de consulta y un recurso de apelación [...]”



Normas violadas y concepto de violación⁹

9. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 21, 25, 29, 58, 209 y 277 de la Constitución Política.
- Artículo 3 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000¹⁰.

Concepto de violación

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

Primer cargo: Falta de competencia

11. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

12. Adujo que la parte demandada desconoció el artículo 3 de la Ley 610, por cuanto se arrogó el ejercicio de la vigilancia oficial de quienes desempeñan funciones públicas, propio de la Procuraduría General de la Nación, al establecer que la parte demandante era sujeto pasivo de responsabilidad fiscal.

13. Manifestó que la parte demandada prejuzgó e impidió la defensa del demandado, dado que se declaró su responsabilidad en contravía de la presunción de inocencia y se obvió la cláusula primera del contrato núm. 271 de 28 de enero de 2011 y la definición de gestor fiscal prevista en el artículo 3 de la Ley 610 del 2000.

14. Adujo que se vulneró el derecho a la honra de la parte demandante, por cuanto se desconoció una trayectoria de 30 de años como abogado, al endilgarle una infracción que no ha cometido y que, con la expedición sin competencia de los actos demandados, se vulneró su derecho al trabajo.

15. Señaló que se vulneró el debido proceso al atribuirle la calidad de gestor fiscal a la parte demandante obviando circunstancias de carácter fáctico relacionadas con el contrato de prestación de servicio núm. 0271 de 28 de enero de 2011, de modo que le dio un alcance diferente al artículo 3 de la Ley 610 previsto por el legislador.

⁹ Cfr. folios 21 a 36 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁰ “[...] Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías [...]”.



16. Indicó que toda actuación de la parte demandada se encuentra sometida al imperio de la ley y la supuesta falta por la que fue sancionado no se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 610.

17. Precisó que es falsa la afirmación contenida en los actos por medio de los cuales se declaró la responsabilidad fiscal según la cual presentó en forma extemporánea la reclamación por la devolución del IVA ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, toda vez que quien presentó en forma extemporánea dicha reclamación (el 3 de junio de 2011) fue otro abogado a quien la oficina jurídica le confirió poder para el efecto.

18. Sostuvo que lo anterior ocurrió luego de que el demandante oportunamente (30 de mayo de 2011) advirtiera a dicha oficina jurídica que carecía de poder y que por ese motivo la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN - le había devuelto los papeles de la reclamación y que, en consecuencia, debía subsanarse dicho aspecto para obtener la devolución del IVA en favor de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Contestación de la demanda

19. La parte demandada¹¹ contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

20. Manifestó que conforme al artículo 1 de la Ley 610, el proceso de responsabilidad fiscal se adelanta por las contralorías, con el fin de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen un detrimento patrimonial a las finanzas estatales por acción u omisión dolosa o gravemente culposa.

21. Adujo que el proceso adelantado por la Contraloría de Bogotá D.C. contra la parte demandante se limitó a definir la responsabilidad fiscal de este frente al detrimento patrimonial (de índole resarcitorio) que no puede confundirse con un proceso disciplinario el cual tiene un carácter sancionatorio.

22. Señaló que los argumentos de la demanda tendientes a controvertir los actos acusados por vulnerar el principio de ilicitud sustancial, por no haberse demostrado la culpabilidad y evidenciar la inexistencia de tipicidad, no son de recibo, dado que dichos requisitos son propios de la acción disciplinaria.

23. Precisó que la gestión en los términos de los artículos 3 y 6 de la Ley 610 es un concepto más amplio que el mero manejo o administración de recursos públicos que

¹¹ Folios 93 a 130 del cuaderno núm. 1 del expediente.



también la ejercen las personas naturales o jurídicas que con su actuación dolosa o gravemente culposa propicien o contribuyan a la producción del daño patrimonial, como sucede en el presente asunto.

24. Sostuvo que la parte demandante incurrió en una gestión ineficaz, ineficiente y negligente en el trámite para la devolución del IVA ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, dado que la solicitud fue presentada de forma extemporánea y rechazada, lo que provocó un detrimento patrimonial a la Universidad Francisco José de Caldas.

25. Preciso que existe responsabilidad solidaria frente a los contratistas por hechos irregulares conforme el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, de modo que la parte demandante es sujeto pasivo de la responsabilidad fiscal por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, al contribuir y coadyuvar directamente con el hecho generador del daño.

26. Indicó que no existió falsa motivación, dado que se probaron de manera determinante los presupuestos de la responsabilidad y la actuación negligente e ineficaz de la parte demandante que coadyuvó a la generación del daño patrimonial.

27. Afirmó que no hubo desviación de poder, por cuanto no se probaron los postulados para configurar dicha causal de nulidad y el proceso buscó el resarcimiento del detrimento patrimonial generado, salvaguardando los intereses públicos.

28. Expuso que la decisión se fundamentó en el material probatorio recaudado, que demostró los hechos, la conducta, el nexo causal y el daño.

29. Concluyó que el llamamiento en garantía y las medidas cautelares son figuras diferentes. La primera, busca que el garante acuda al proceso a responder como tercero civilmente responsable en razón de un contrato de seguro. La segunda, persigue medidas preventivas que garanticen el recaudo del detrimento patrimonial causado. Su decreto no implica una vulneración del derecho a la propiedad, por cuanto las medidas cautelares son autorizadas por la Ley.

Decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹² el 30 de octubre de 2020

30. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, prescindió de la realización de la audiencia inicial, debido a que no era necesaria la práctica de pruebas y corrió traslado

¹² Cfr. folios 161 del cuaderno núm. 1 del expediente



para alegar de conclusión por escrito para efectos de proferir sentencia anticipada conforme lo previsto en el artículo 13 del Decreto Legislativo núm. 806 de 4 de junio de 2020.

Sentencia apelada¹³

31. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 15 de abril de 2021, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO. - DECLÁRASE la nulidad parcial de los numerales 1º, 8º y 9º del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 032 de 27 de agosto de 2018, proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C., en relación con Germán Armando González Bustamante.

SEGUNDO. - DECLÁRASE la nulidad parcial del Auto de 24 de septiembre de 2018 y del Auto de 25 de octubre del mismo año, mediante los cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, proferidos por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal y la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C., respectivamente, en relación con Germán Armando González Bustamante.

TERCERO. - ACCÉDESE a la pretensión 8ª; en consecuencia, se ordena a la Contraloría de Bogotá D.C., la cancelación de los registros ordenados en el numeral 9º del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 032 de 27 de agosto de 2018, proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Bogotá D.C. Así mismo, se le ordena a la demandada, la cancelación de las medidas cautelares decretadas en contra de Germán Armando González Bustamante y el archivo del proceso de jurisdicción coactiva respectivo; también deberá expedir los correspondientes oficios, a fin de que las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos procedan de conformidad.

CUARTO. - NIÉGANSE las demás pretensiones.

QUINTO. - CONDÉNASE en costas a la Contraloría de Bogotá D.C., por Secretaría liquídense las mismas de conformidad con el Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - Por Secretaría, efectúese la liquidación de los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes si a ello hay lugar.

SÉPTIMO. - En firme esta providencia archívese el expediente y devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose [...]”.

32. El *a quo* consideró que los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad fiscal, según puede advertirse, no solo son los servidores públicos y particulares que administren o manejen recursos o fondos públicos de manera directa, sino también quienes en forma dolosa o culposa contribuyan al detrimento del patrimonio del Estado.

33. Adujo que el presente asunto gira en torno a las pérdidas económicas que sufrió la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, debido a que no se solicitó ni tramitó oportunamente la devolución del IVA de los meses de marzo y abril de 2011 ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

¹³ Cfr. Folios 216 a 221 del cuaderno núm. 1 del expediente.



34. Manifestó que con fundamento en la normativa es claro que corresponde a cada institución de educación superior, solicitar la devolución del impuesto a las ventas, IVA, dentro del mes siguiente de cada periodo establecido, teniendo como plazo máximo para ello el último día hábil de dicho mes. La Universidad Distrital Francisco José de Caldas con el fin de obtener la devolución del IVA de los meses de marzo y abril de 2011, debió impetrar la solicitud ante la DIAN durante el mes siguiente, por lo que su plazo límite era el 31 de mayo de 2011. Sin embargo, según da cuenta la Resolución núm. 629-0011 de 1.º de agosto de 2011, proferida por la parte demandada, la solicitud se radicó el 3 de junio de 2011, motivo por el cual se rechazó por extemporánea. Lo anterior trajo como consecuencia, que la Universidad Francisco José de Caldas, perdiera la suma de \$470'587.697 M/Cte., correspondientes al IVA pagado durante los meses de marzo y abril de 2011.

35. Señaló que el daño al erario público está debidamente acreditado con el rechazo de la solicitud de devolución del impuesto a las ventas, IVA, dispuesto por la DIAN mediante Resolución núm. 629-0011 de 1º de agosto de 2011, confirmada mediante acto administrativo 1039 del 8 de noviembre del mismo año, lo cual implicó un detrimento patrimonial para la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

36. Expuso que de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito, el demandante tenía la obligación contractual, según la Orden de Prestación de Servicios núm. OPS 271 del 28 de enero de 2011, de realizar *“EL (...) APOYO JURÍDICO EN LAS LABORES QUE HAYA QUE DESARROLLAR AL RESPECTO CON EL MINISTERIO Y LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL Y EN GENERAL TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES DE CARÁCTER JURÍDICO QUE GUARDEN RELACIÓN DIRECTA CON LAS FUNCIONES DESEMPEÑADAS POR LA DEPENDENCIA”*, por lo que dentro de las actividades propias de su objeto contractual estaba la de efectuar el cobro de la devolución del IVA ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dado que es función del Jefe de la Oficina Jurídica.

37. Sostuvo que no bastaba con asignarle el proceso por reparto a la parte demandante, sino que debió otorgársele poder amplio y suficiente para representar a la institución educativa ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dado que según lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 4 del Decreto núm. 2627 del 28 de diciembre de 1993, esta solicitud la debe efectuar el representante legal del centro educativo y que no obra prueba que demuestre que dicho mandato se haya conferido, puesto que el único poder para solicitar la devolución del IVA del periodo marzo a abril



de 2011, fue el conferido a la abogada Paola Andrea Ibáñez Bustamante, quien fue la que presentó en forma extemporánea la solicitud de que se trata el 3 de junio de 2011.

38. Precisó que cuando la parte demandante advirtió que faltaba el otorgamiento del poder respectivo para la reclamar la devolución del IVA, lo informó el día 30 de mayo de 2011, dentro del plazo previsto, dado que el término se vencía el 31 de mayo de 2011. En consecuencia, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas debió otorgar el poder una vez fue avisada de dicha circunstancia; y si bien lo hizo, este se confirió a otro profesional del derecho, la abogada Paola Andrea Ibáñez Bustamante, quien presentó la solicitud en forma extemporánea, 3 de junio de 2011, lo que dio lugar al rechazo de la solicitud por parte de la DIAN.

39. Indicó que la parte demandante advirtió oportunamente las inconsistencias en la documentación presentada para la devolución del IVA, nunca se entregaron los documentos corregidos, junto con el mandato conferido al abogado respectivo, por parte las oficinas de contabilidad y jurídica, para que se pudiese solicitar la devolución.

40. Afirmó que tampoco es de recibo la afirmación contenida en la actuación administrativa consistente en que el demandante contribuyó con su demora a la extemporaneidad, los actos que materializan el daño no comportan una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal, por cuanto para que hubiese sido indispensable la contribución del demandante con el detrimento debió conferirse poder oportuno a este o bien haber subsanado oportunamente dicha circunstancia.

41. Argumentó que no pueden reconocerse los dineros dejados de percibir en razón a la orden de prestación de servicios núm. 0271 de 28 de enero de 2011, mediante la cual se vinculó como contratista de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, dado que está plenamente acreditado que dicho contrato culminó el 30 de mayo de 2011, por solicitud de la parte demandante, por lo que de dicha relación jurídica no puede derivarse un lucro cesante.

42. Consideró que no puede reconocerse el daño emergente, sustentado en los honorarios profesionales pagados para su defensa en el proceso administrativo de responsabilidad fiscal y en el presente proceso judicial, toda vez que, si bien aporta copia de los contratos de prestación de servicios profesionales, no acredita el pago de los mismos.

43. Concluyó respecto a la indemnización por daño moral, que la certificación allegada al proceso no puede considerarse como una prueba que demuestre la situación



psicológica de la parte demandante y que el trastorno tenga relación con los hechos materia de estudio. Lo mismo ocurre con las documentales provenientes de la profesional Ana Milena Isaza, es decir, no constituye prueba idónea para acreditar una condición clínica y no puede relacionarse, sin lugar a dudas, con la situación acaecida en razón del proceso de responsabilidad fiscal.

Recurso de Apelación de la parte demandada¹⁴

44. La parte demandada interpuso y sustentó oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia; reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda y en sus alegatos de conclusión, y añade los siguientes argumentos:

45. Manifestó que la parte demandante incumplió las funciones asignadas como contratista de la Oficina Asesora Jurídica del centro universitario contratante que contribuyó a la pérdida de recursos públicos, de modo que la actuación se limitó a determinar la responsabilidad patrimonial de la parte demandante en la producción del daño objeto de la acción fiscal.

46. Sostuvo que dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la parte demandada fueron establecidos todos los elementos de la responsabilidad fiscal con ocasión del actuar de la parte demandante, dado que se logró demostrar que por la radicación extemporánea de la devolución del impuesto sobre las ventas que correspondían al período entre marzo a abril de 2011 en los términos establecidos por el Decreto núm. 2627 de 1993, es decir, "*a más tardar el último día hábil del mes siguiente al vencimiento del bimestre respectivo*".

47. Precisó que la solicitud de devolución fue radicada por la parte demandante el 27 de mayo del 2011 y solicitó la terminación de su contrato de prestación de servicios el 30 de mayo de la misma anualidad, sin devolver a la dependencia competente la documentación, trámites y el proceso que hoy nos ocupa, faltando tan solo un día para el vencimiento del término máximo otorgado por la norma para acceder al reembolso de los recursos a favor del centro educativo.

48. Afirmó que dentro del expediente administrativo se evidenció que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas no pudo volver a comunicarse con la parte demandante entre el 20 y 31 de mayo a las 4:52 de la tarde, cuando presentó su renuncia

¹⁴ Folios 208 a 214 del cuaderno núm. 1 del expediente



al contrato, teniendo en su poder los documentos necesarios para la devolución del IVA, circunstancia que de hecho fue manifestada por el mismo demandante.

49. Indicó que la parte demandante conservó el trámite hasta el 3 de junio de 2011, fecha en la que efectivamente devolvió la solicitud, tiempo en la que además, ya estaba vencido el termino otorgado para solicitar la devolución del IVA, de forma tal que resultaba irrelevante que para el 31 de mayo de 2011 no contara con el poder debidamente conferido y la documentación subsanada, cuando ni siquiera había informado a la entidad el rechazo de la documentación, ni mucho menos había regresado los soportes del trámite a la respectiva dependencia.

50. Aclaró que el funcionario de instancia incurrió en un error en la valoración de las pruebas, al no realizar una debida apreciación integral de las mismas, en tanto solo se refirió a lo manifestado en la versión libre de la parte demandante, pero no observó integralmente la documentación que hace parte del expediente administrativo y que da cuenta que el señor González Bustamante tuvo el trámite en su poder hasta el día 3 de junio de 2011, de forma tal que el plazo máximo para la solicitud se venció en su poder y que esta fue la causa determinante del detrimento patrimonial, puesto que no se subsanó ni radicó la documentación requerida en tiempo, lo que a todas luces prueba su contribución con el detrimento patrimonial que sufrió el claustro universitario.

51. Puntualizó que conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 610 se le atribuye responsabilidad fiscal a particulares quienes en cumplimiento de funciones públicas realicen actuaciones que contribuyan al menoscabo de los recursos de las entidades, de forma tal que actos que materialicen el detrimento comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal, lo que hace extensiva la responsabilidad fiscal a las actividades conexas o próximas, como ocurre en el presente caso, la conducta del demandante y su actuar negativo contribuyó a ocasionar el detrimento en el patrimonio de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, y no tener poder para la época del vencimiento del trámite no lo exime de responsabilidad.

52. Concluyó que en lo que tiene que ver a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia objeto del presente recurso, es preciso indicar que tanto los registros ordenados en el numeral 9.º del Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 032 de 27 de agosto de 2018, proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, así como la cancelación de las medidas cautelares decretadas en contra de la parte demandante, dicha orden no es de recibo comoquiera que la misma ya fue debidamente realizada y acreditados ante el despacho dentro del trámite de la medida



cautelar solicitada por el actor dentro del proceso, tal y como en su oportunidad se allegó al trámite procesal.

53. Por último, respecto a la condena en costas impuesta, es de anotar que no obstante exista una decisión desfavorable, esto no implica, per se, una condena automática frente al vencido, dado que las costas solo pueden decretarse cuando existan pruebas de que se causaron, y siempre que esas pruebas obren en el expediente, lo cual aplica en el caso que nos ocupa, en tanto no existe prueba de las mismas que obren dentro del expediente y permita decretarse.

Recurso de Apelación de la parte demandante¹⁵

54. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia; reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda y en sus alegatos de conclusión, y añade los siguientes argumentos:

55. Adujo que aportó la orden de prestación de servicios en aras de cuantificar la suma mensual que percibía la parte demandante como contratista por concepto honorarios profesionales para el año de 2011, y así tener una estimación o monto dinerario a fin de liquidar el lucro cesante que habría ganado la parte demandante de no haber ocurrido la inhabilitación para contratar con el Estado y/o para desempeñar cargos públicos.

56. Manifestó que obran como prueba sendos contratos de honorarios profesionales que revelan la manifestación de voluntad de los contratantes y el pago que debe realizar la parte demandante por la defensa técnica en sede judicial y administrativa.

Actuación en segunda instancia

57. El Despacho sustanciador, mediante providencia de 11 de octubre de 2021 admitió los recursos de apelación indicados *supra*, y comoquiera que no fue necesario decretar pruebas en segunda instancia se ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia en los términos del numeral 5.º del artículo 247 de la Ley 1437.

Concepto del Ministerio Público

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

¹⁵ Folios 208 a 214 del cuaderno núm. 1 del expediente



II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

59. La Sala procederá al estudio de: 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; vii) marco normativo de la condena en cosas y, viii) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

60. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹⁶, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁷ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁸, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo 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.

61. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁹, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015²⁰, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por las partes en los recursos de apelación, interpuestos contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

62. La Sala no observa en el presente proceso la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se procede a decidir el caso *sub lite*.

Actos administrativos acusados

¹⁶ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”

¹⁷ “[...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

¹⁸ “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

¹⁹ “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”

²⁰ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”.

63. Los actos administrativos acusados²¹ son los siguientes:

64. El fallo núm. 032 de 27 de agosto de 2018²², expedido por el Gerente 039-01 del proceso de responsabilidad fiscal que declaró fiscalmente responsable, entre otros, al señor Germán Armando González Bustamante, que en su parte resolutive señaló:

*[...] **Artículo Primero:** FALLAR con Responsabilidad Fiscal el proceso No 170100-0232/13, que se adelanta en las dependencias la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS., en cuantía de SEISCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA DOS MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$628.792.629) M/CTE en contra de los señores: BETSY MABEL PINZÓN HERNANDEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 51.599.128, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica, GERMÁN ARMANDO GONZALEZ BUSTAMANTE identificado con cédula de ciudadanía No.19.265.834, en su calidad de Contratista para la época de los hechos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

***Artículo Segundo:** Fallar sin Responsabilidad Fiscal a favor de INOCENCIO BAHAMON CALDERÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.253.011 en calidad de Rector de la Universidad Francisco José de Caldas.*

***Artículo Tercero:** Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a: BETSY MABEL PINZÓN HERNANDEZ, en la Calle 146 No. 15- 32 de Bogotá D.C., o a su apoderado El Dr. Andrés Felipe Montalvo en la Carrera 5 No. 16-14 oficina 608 de Bogotá D.C., y GERMÁN ARMANDO GONZALEZ BUSTAMANTE, o a su apoderado de confianza Dr. EDGAR IVÁN GONZALEZ BUSTAMANTE, en la Carrera 10 No.16-18 oficina 807 de Bogotá D.C., de no ser posible la notificación personal, se dará aplicación a lo señalado en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011. INOCENCIO BAHAMÓN CALDERÓN en la Calle 44 D No. 45-86 Torre 1, apto. 902 de Bogotá D.C., o su apoderado Dr. Jairo Enrique Bulla Romero, en la Calle 22 B No. 65-28 Torre 1 803 Bogotá D.C.*

***Artículo Cuarto:** Llamar a responder a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con Nit. 860.034.520-5, con ocasión de la póliza 43080419 "Directores y Administradores", con un valor asegurado de \$1.000.000.000, en su calidad de tercero civilmente responsable de conformidad con el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000, expedida el dieciocho (18) de mayo de 2010, con vigencia del treinta (30) de abril de 2010 al treinta (30) de abril de 2011, certificado No. 1 con fecha de expedición del diecisiete (17) de mayo de 2011, con vigencia del treinta (30) de abril de 2011 al treinta (30) de junio de 2011. Para la época de los hechos, por el detrimento patrimonial causado en cuantía de CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$470.587.697) M/CTE y los anexos que las conforman, siendo asegurado y beneficiario la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, quien se debe notificar personalmente en la Carrera 8 No. 69-80 Bogotá D.C., a su apoderada de confianza Dra. Juliana Gómez Londoño. Cel: 3112168735.*

***Artículo Quinto:** Contra el presente fallo procede el recurso de Reposición ante la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual debe interponerse ante este Despacho, y el de Apelación, ante la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, los cuales deben interponerse ante este Despacho, por escrito en el acto de notificación personal o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la misma o a la fijación del aviso, según el caso.*

²¹ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²² “[...] Por el cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal No. 170100-0232/13 [...]”



Artículo Sexto: *Por secretaría común, enviar el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de esta Contraloría, competente para conocer el grado de Consulta de lo decidido, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.*

Artículo Séptimo: *Fijar el término de diez (10) a partir del día siguiente de la ejecutoria, para consignar el valor citado ante la Tesorería respectiva, lo cual deberá acreditarse ante esta Subdirección.*

Artículo Octavo: *Mantener las medidas cautelares decretadas mediante Auto del 26 de diciembre de 2017, las cuales continuarán vigentes hasta el Proceso de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, para los señores: Betsy Mabel Pinzón Hernández y Germán Armando González Bustamante y levantar la de INOCENCIO BAHAMÓN CALDERÓN.*

Artículo Noveno: *Proceder por Secretaría Común una vez ejecutoriado este fallo [...].”*

65. El Gerente de la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C. mediante auto de 24 de septiembre de 2018²³, por medio del cual se resuelven unos recursos de reposición, confirmó el fallo con responsabilidad fiscal contra la parte demandante:

[...] ARTICULO PRIMERO: Enviar las diligencias al Grado de Consulta el Fallo No. 032 de 27 de agosto de 2018, ante la Dirección de Responsabilidad Fiscal para lo de su cargo.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Confirmar en todas sus partes el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 032 de 2018 proferido el 27 de agosto de 2018. Conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

ARTÍCULO TERCERO: *Conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal No.032 del veintisiete (27) de agosto de 2018, por parte de los apoderados de confianza de: BETSY MABEL PINZÓN HERNANDEZ, el Doctor ANDRÉS FELIPE MONTALVO identificado, con C.C. No. 73.184.070 y Tarjeta Profesional No. 165.706 del Consejo Superior de la Judicatura y el apoderado de confianza de GERMAN ARMANDO GONZÁLEZ BUSTAMANTE, el Doctor EDGAR IVÁN GONZALEZ BUSTAMANTE, con cédula de ciudadanía No. 19.265.835 expedida en Bogotá D.C. y Tarjeta Profesional No. 90.956 del Consejo Superior de la Judicatura., y de la apoderada de la ASEGURADORA - CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Antes (Chubb de Colombia Compañía de Seguros) Doctora JULIANA GÓMEZ LONDOÑO, con cédula de ciudadanía No. 1.020.771.138 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 273.695 del Consejo Superior de la Judicatura en su calidad de tercero civilmente responsable. Envíese el expediente al Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia, una vez se surtan las notificaciones pertinentes.*

ARTICULO CUARTO: *Rechazar de plano la solicitud del apoderado Edgar Iván González Bustamante, por declararse improcedente de acuerdo con la parte motiva.*

ARTICULO QUINTO: *Notificar la presente decisión por estado conforme a lo dispuesto en el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.*

ARTÍCULO SEXTO: ARTICULO SÉPTIMO: *Contra el presente auto no procede recurso alguno [...].”*

²³ “[...] Por el cual se resuelven unos recursos de reposición contra el fallo No. 032 del 27 de agosto de 2018 y se toman otras determinaciones [...]”



66. El auto de 25 de octubre de 2018²⁴, expedido por el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C., en su parte resolutive señaló:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes el fallo N° 32 del 27 de agosto de 2018, tanto en relación con el grado de consulta por la decisión de fallar sin responsabilidad fiscal en favor del señor Inocencio Bahamón Calderón, identificado con cédula de ciudadanía N° 19'253.011; como respecto del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra la decisión de endilgar responsabilidad fiscal a los señores Beisy Mabel Pinzón Hernández, identificada con cédula de ciudadanía N° 51599.128, y Germán Armando González Bustamante, identificado con cédula de ciudadanía N° 19'265.834, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

***ARTÍCULO SEGUNDO** Rechazar de plano las solicitudes presentadas por los apoderados de Betsy Mabel Pinzón Hernández, e Inocencio Bahamón Calderón, por declararse improcedentes, de acuerdo con la parte motiva.*

***ARTICULO TERCERO:** Trasladar a la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal la solicitud de copias formulada por el apoderado de German Armando González Bustamante, acorde con lo señalado en los considerandos.*

***ARTÍCULO CUARTO:** Notificar por estado el contenido de esta providencia, conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*

***ARTICULO QUINTO:** En firme este auto, remitir el expediente a la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia [...]”²⁵.*

El problema jurídico

67. Corresponde a la Sala, con fundamento en los recursos de apelación interpuestos por las partes, determinar:

68. Si se configuraron los elementos de la responsabilidad fiscal para declarar responsable a la parte demandante en su calidad de contratista de la Universidad Francisco José de Caldas por la conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal.

69. Si los actos acusados están viciados por falsa motivación.

70. Si se valoraron indebidamente las pruebas, dado que la causa del daño patrimonial es que no subsanó ni radicó oportunamente la solicitud de devolución del IVA.

71. Si es procedente o no declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. En consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia

²⁴ “[...] Por el cual se resuelven un grado de consulta y un recurso de apelación [...]”

²⁵ Cfr. Folio 18 del cuaderno núm. 2 del expediente.



proferida el 15 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia.

72. Los problemas jurídicos planteados se desarrollarán infra, de la siguiente manera:

Marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal

73. El artículo 267 de la Constitución Política, vigente para le época de los hechos, establecía que el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, responsable de vigilar “[...] *la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos [...]*” (Destacado fuera de texto).

74. El artículo 268 de la Constitución Política; en especial el numeral 5.º, prevé que al Contralor General de la República le corresponde: “[...] **Establecer 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 [...]**” (Destacado fuera de texto).

75. Visto el artículo 272 *ibidem*, sobre la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios en que existan contralorías, establece:

*[...] Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios **donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.***

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación,



conurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley [...] (Destacado fuera de texto).

76. Vistos, por un lado el artículo 2.º de la Ley 42²⁶ de 26 de enero de 1993²⁷, son sujetos de control fiscal, entre otros, “[...] **los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos [...]**”; y, por el otro, el artículo 4.º *ibidem*, “[...] **El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles [...]**” (Destacado fuera de texto).

77. Conforme al artículo 8.º *ibidem*, “[...] **La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración [...]**” (Destacado fuera de texto).

78. Vistos, por un lado, el artículo 9.º de la Ley 42, en el ejercicio del control fiscal se puede acudir a los siguientes sistemas de control: i) financiero; ii) de legalidad; iii) de gestión; iv) de resultados; v) de revisión de cuentas; y, vi) de evaluación de control interno; y, por el otro, el artículo 14 *ibidem*, “[...] **La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones [...]**” (Destacado fuera de texto).

79. Conforme al literal b) del artículo 26 *ibidem*, las contralorías municipales pueden ejercer control posterior, y de manera excepcional, sobre las cuentas de la entidad territorial a la que pertenezcan, a “[...] **solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establezca la Ley [...]**”.

80. Vistos los artículos 32 y 65 *ibidem*, determinan que: i) los “[...] **órganos del control fiscal podrán conocer y evaluar, en cualquier tiempo, los programas, labores y papeles de trabajo de las empresas contratadas en su jurisdicción y solicitar la presentación periódica de informes generales o específicos. Las recomendaciones que formulen los órganos de control fiscal respectivo al contratista, serán de obligatorio**

²⁶ Norma vigente para la época de los hechos.

²⁷ “[...] *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen [...]*”.



*cumplimiento y observancia [...]”; y ii) “[...] **Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción** de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley [...]” (Destacado fuera de texto).*

81. Visto el artículo 1.º de la Ley 610, al definir el proceso de responsabilidad fiscal, establece:

“[...] Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado [...]”.

82. Del mismo modo, visto el artículo 3.º de la Ley 610 definió el alcance de la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto, conforme el artículo 4.º *ibídem*, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público²⁸ como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. A su vez, el párrafo 1.º del citado artículo determinó que “[...] *la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad* [...]”, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.

83. 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.

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

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

²⁸ Entendido como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público [...]²⁸.



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

87. 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 fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías²⁹.

88. Del contenido de las normas citadas *supra*, en la responsabilidad fiscal confluyen tres elementos: i) **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

89. En suma, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa.

Marco normativo del debido proceso administrativo

90. 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 [...]”.

91. El Decreto 01 de 2 de enero de 1984³⁰ y la Ley 1437 regulan, de acuerdo con el régimen de transición y vigencia, los procedimientos administrativos: entendidos como el conjunto de normas a los que la autoridad acude para surtir un trámite que sirve para

²⁹ Artículo 6.º de la Ley 610

³⁰ “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”



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.

92. Las normas citadas 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

93. 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:

94. 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 investigado³¹. “[...] *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 notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación [...]*”³².

95. El daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba³³ y las pruebas deberán apreciarse, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional³⁴.

96. 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 fiscal³⁵.

97. 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

³¹ Artículo 23

³² Artículo 24

³³ Artículo 25

³⁴ Artículo 26

³⁵ Artículo 32



podrá presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas, así como solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.

98. 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.

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

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

101. 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.

102. 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.

103. 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.

Marco normativo y jurisprudencial de la condena en costas

104. La institución de la condena en costas es una figura de derecho procesal que busca sancionar a la parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, teniendo ésta que efectuar erogaciones económicas a cargo de la parte vencedora, correspondientes a las expensas y las agencias en derecho.

105. La Sección Primera de la Corporación³⁶ definió el concepto de costas en los siguientes términos:

“[...] Es preciso recordar que las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho [...]”
(Se destaca)

106. La Corte Constitucional³⁷ indicó que: *“[...] Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, **siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley.** De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra [...]”*. (Negrilla fuera de texto).

107. En relación a la condena en costas, es pertinente señalar que, aunque el origen de éstas obedece a un principio de responsabilidad patrimonial que tienen las partes³⁸, los apoderados y los poderdantes³⁹ cuando con sus actuaciones procesales incurren en

³⁶ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 18 de febrero de 2016; C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación 17001233100020120032102[...].”

³⁷ “[...] Corte Constitucional; sentencia C-157 de 2013; M.P. Mauricio González Cuervo [...]”.

³⁸ En el entendido que en los aspectos no regulados en el C.P.A.C.A. se sigue el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, se tiene que el artículo 80 respecto de la responsabilidad patrimonial de las partes, literalmente señala: “Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.”

³⁹ En el entendido que en los aspectos no regulados en el C.P.A.C.A. se sigue el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, se tiene que el artículo 81 al respecto expresamente señala: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe. Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.”

mala fe o temeridad⁴⁰, también es cierto que éstas actualmente constituyen causales o reglas que expresamente refiere la Ley para su declaratoria, liquidación y ejecución.

108. En ese sentido, el criterio para la imposición de costas inicialmente estaba dado por observancia de la conducta asumida por las partes⁴¹, no obstante, con la entrada en vigencia del artículo 188 de la Ley 1437, se dispuso que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas conforme con lo previsto en el estatuto procesal civil⁴², salvo en los procesos en que se ventile un interés público:

“[...] ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

109. Visto el artículo 361 del Código General del Proceso, sobre la composición de las costas, dispone: *“[...] Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes [...]”.*

110. Visto el artículo 365 del Código General del Proceso, sobre la condena en costas, señala que este tipo de condena procede contra la parte a la cual se le resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación y solo habrá lugar a las mismas cuando en el expediente aparezca comprobado que se causaron:

“[...] ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

⁴⁰ Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes. 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso. 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

⁴¹ Artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

⁴² Modificado por la Ley 794 de 2003, señala en el artículo 42: Los numerales 1 y 2 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil quedarán así: 1.) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73. 2.) La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.



2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción [...]". (Negritas fuera de texto).*

111. Ahora bien, la Sala advierte que el criterio subjetivo que hacía referencia al examen que debía realizar el juez para determinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente o se opuso a él y resultó vencido, dejó de existir cuando en vigencia del Código General del Proceso se adoptó el criterio objetivo el cual simplemente indica que las costas en los casos señalados en los artículos anteriores, son a cargo de la parte vencida.

112. En suma, con la entrada en vigencia de la Ley 1437, la Sala considera que existe un criterio objetivo en lo que corresponde a la imposición de las costas, dado que el condenar en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable la sentencia, no tiene en cuenta la conducta asumida por la parte vencida.

Marco normativo sobre el contrato de prestación de servicios en el régimen de contratación estatal

113. Vistos los numerales 6. y 7.º del artículo 4.º de la Ley 80 de 1993, sobre los derechos y deberes de las entidades estatales, estas, para lograr la materialización de los fines de la contratación estatal, entre otras funciones deben: i) adelantar las acciones que conduzcan a obtener de los contratistas la indemnización por los daños que sufran



en desarrollo “[...] o con ocasión del contrato celebrado [...]”; y ii) repetir contra el contratista o terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

114. El artículo 32 *ibidem*, sobre los contratos estatales, dispone que son “[...] *contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad [...]*”; la norma a título enunciativo numera una serie de contratos estatales incluyendo, entre otros: el contrato de prestación de servicios.

115. Visto el numeral 3.º del artículo citado supra, sobre el contrato de prestación de servicios, establece:

“[...] Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Estos contratos no generan en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Parágrafo 1. A los contratos de consultoría, de prestación de servicios o de asesoría de cualquier clase, deberá anexarse certificación expedida por el jefe de la entidad, acerca de la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendan contratar [...] (Destacado fuera de texto).

116. El artículo 39 de la Ley 80, sobre la forma del contrato estatal, determina que los “[...] *contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad [...]*” (Destacado fuera de texto).

117. De conformidad con el artículo 40 *ibidem*, sobre el contenido del contrato estatal: i) las estipulaciones en los contratos deben ser las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en la Ley 80, correspondan a su esencia y naturaleza; ii) las entidades pueden celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad; y iii) en los contratos estatales puede incluirse la modalidad, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la ley y a los de la buena administración.



118. Visto el artículo 52 *ibidem*, sobre la responsabilidad de los contratistas, indica que los “[...] *contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley [...]*” (Destacado fuera de texto).

119. El artículo 56 de la Ley 80, sobre responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal, establece que, para efectos penales, “[...] *el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos [...]*” (Destacado fuera de texto).

120. El artículo 44 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011, sobre sujetos disciplinables, establece:

[...] Artículo 44. Sujetos disciplinables. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos [...]” (Destacado fuera de texto).

Desarrollos jurisprudenciales sobre el contrato de prestación de servicios en el régimen de contratación estatal

121. La Corte Constitucional, en la sentencia C-094 de 11 de febrero de 2003, sobre la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito con una entidad del Estado, expresó:

[...] Es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran



conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción [...]” (Destacado fuera de texto).

122. La Corte Constitucional, en la providencia citada supra, destacó que el “[...] contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral [...]” (Destacado fuera de texto).

123. La Corte Constitucional, en la sentencia C-563 de 7 de octubre de 1998, refiriéndose a la responsabilidad de los contratistas del Estado, expresó:

“[...] Las razones precedentes obligan a un cuidadoso examen de la situación atinente a la responsabilidad de los contratistas.

Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones [...]” (Destacado fuera de texto).

124. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el concepto núm. C.E. 2003A de 24 de mayo de 201131, al absolver una consulta que le presentó el Departamento Administrativo de la Función Pública, relacionada con los contratos de prestación de servicios en las contralorías departamentales, realizó un estudio de la normativa que reglamenta la contratación estatal y del concepto de “[...] prestación de servicios [...]”, para concluir lo siguiente:

“[...] 1. Los conceptos de “prestación de servicios” y “prestación de servicios personales”.



Cuando el artículo 32, numeral 3º, de la ley 80 de 1993 define el contrato de prestación de servicios, establece como condición para su celebración con personas naturales, que el personal de planta sea insuficiente o que se requieran conocimientos especializados. La expresión “persona natural”, remite, necesaria y lógicamente, a la división de las personas que consagra el Código Civil, conforme al cual, las personas son “naturales” y “jurídicas”, agregando que “son personas todos los individuos de la especie humana...”.

La definición legal coincide con la acepción gramatical de “persona”. Así mismo, en términos gramaticales, el vocablo “personal” es lo “pertenciente o relativo a la persona”, de manera que hace referencia igualmente a la persona natural.

Con base en las acepciones legales y gramaticales indicadas la expresión “prestación de servicios” es un concepto genérico, predicable de las personas naturales y de las personas jurídicas, y la locución “servicios personales”, denotaría un concepto específico referido exclusivamente a los prestados por las personas naturales.

No obstante, dichos servicios personales pueden contratarse través de una persona jurídica, como consecuencia de las necesidades de las entidades estatales o de las condiciones que ofrece el mercado de bienes y servicios.

Por ejemplo, los servicios profesionales son prestados por personas naturales que actúan de manera independiente, pero también son ofrecidos por las personas jurídicas que se obligan a prestarlos a través de las personas naturales vinculadas a ellas. Entonces, para la entidad estatal puede ser suficiente contratar a la persona natural para resolver o atender una situación específica en razón del conocimiento y la experiencia que busca en el contratista, o bien puede serle necesario o conveniente contratar con la persona jurídica que le ofrezca los conocimientos y experiencia de su personal. En uno y otro caso, los servicios que la entidad contrata y recibe son personales, sin perjuicio de la condición de persona natural o jurídica del contratista.

Tratándose de “actividades operativas, logísticas o asistenciales”, lo común es encontrar personas jurídicas constituidas para realizarlas, también a través de su personal, bien porque respondan a regulaciones de la ley, a particularidades del mercado, del bien o del servicio, o porque se trata de tareas en las cuales no es predominante o no es significativo el trabajo intelectual. Aquí se está contratando una organización y no el servicio prestado propiamente por la persona natural.

En consecuencia, a la luz del Estatuto Contractual de la Administración Pública, el contrato de prestación de servicios personales puede ser celebrado por las entidades estatales con personas naturales y con personas jurídicas [...]” (Destacado fuera de texto).

Análisis del caso concreto

125. La Sala abordará el análisis del caso concreto sobre los siguientes aspectos: i) los elementos de la responsabilidad fiscal; ii) las causales de nulidad de los actos acusados señalado en el recurso de apelación iii) las conclusiones; y, iv) la condena en costas.

Acervo y análisis probatorio

126. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.



127. 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.

128. En el expediente obra como prueba, entre otras, el expediente administrativo de responsabilidad fiscal.

129. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de acuerdo con los problemas jurídicos indicados *supra*.

Análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal

130. La Sala determinará si la parte demandante actuó en este caso como gestor fiscal y si había lugar a imputarle responsabilidad fiscal a título de culpa grave.

Hecho generador

131. En el caso *sub examine*, la parte demandada declaró responsable fiscal a la parte demandante con fundamento en que en su calidad de contratista incurrió en culpa grave al incumplir el deber de cuidado con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales al no realizar oportunamente la solicitud de devolución del IVA del segundo bimestre de la vigencia de 2011 y con ello contribuyó por conexidad próxima y necesaria a la no reclamación y rechazo definitivo de la solicitud radicada el día 3 de junio de 2011, lo que ocasionó un daño patrimonial de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Al respecto sostuvo:

“[...] Por la falta de cuidado, de buen gestor de los negocios ajenos como si fueran los propios el señor Germán Armando González Bustamante, no dio trámite a la devolución del IVA y este sólo se surtió por la Jefe de la Oficina Jurídica hasta el tres (03) de junio de 2011, al designarse a Paola Andrea Ibáñez Bustamante para que radicara los documentos de la devolución del IVA ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se le entregó más tarde, poder para realizar la reclamación de la referencia y la cual reposa en el cartulario a folios 92 al 116.

El Despacho considera que las actividades del contratista luego del análisis en virtud de la Cláusula Primera de la orden de prestación de servicios No. 271 de fecha 28 de enero de 2011, celebrada entre la (Universidad - UDFJC) y Germán Armando González Bustamante



antes descrita contienen obligaciones contractuales, estas se desarrollaban a RUEGO de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas,"(...)

CLÁUSULA PRIMERA *En virtud de las presente Orden de Prestación de Servicios el contratista se obliga con la Universidad por sus propios medios y con plena autonomía a: "DESARROLLAR ACTIVIDADES DE APOYO PROFESIONAL ESPECIALIZADO PRESENTANDO EN ASESORIA JURIDICA EN LAS ACTIVIDADES PROCESALES NECESARIAS EN AQUELLOS ASUNTOS JUDICIALES QUE HACEN PARTE LA UNIVERSIDAD; INTERPONER LOS RECURSOS DE APELACIONES QUE SEAN PERTINENTES DENTRO LOS PROCESOS QUE LE SEAN ASIGNADOS: CONCEPTUAR Y PROYECTAR RESPUESTAS A LAS SOLICITUDES REALIZADAS A ESTA DEPENDENCIA, CONTESTAR E INTERPONER DERECHOS DE PETICIÓN; REALIZAR EL ACOMPAÑAMIENTO EN LOS REQUERIMIENTOS DE CONCILIACIÓN IMPETRADOS: ASESORAR Y PARTICIPAR EN LOS DIFERENTES COMITES A LOS CUALES SE CONVOQUE A LA OFICINA ASESORA JURÍDICA; "EJERCER LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA Y LA UNIVERSIDAD CUANDO SEA REQUERIDO Y AUTORIZADO POR LA MISMA ... JURÍDICO EN LAS LABORES "APOYO QUE HAYA A DESARROLLAR AL RESPECTO CON EL MINISTERIO Y LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL Y EN GENERAL TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES DE CARACTER JURÍDICO QUE GUARDEN RELACIÓN DIRECTA CON LAS FUNCIONES DESEMPEÑADAS POR LA DEPENDENCIA... y, como menciona el auto de apertura "quien fue designado según respuesta de la Entidad al hallazgo fiscal "para presentar la solicitud de devolución del IVA. (...)"*

Y CLÁUSULA QUINTA: SUPERVISIÓN. *Esta función será adelantada por el JEFE DE OFICINA ASESORAS JURÍDICA.*

Quedando probada *la extemporaneidad de la solicitud respecto a la devolución y la tardanza al radicar ante la DIAN. (Contribuyendo).*

La exculpación no es de recibo toda vez, que a lo largo del proceso estudiado y la valoración de las pruebas recaudadas se ratifica el detrimento, puesto que NO SE HIZO, NO SE REALIZÓ, NO SE GESTIONÓ y, por supuesto no se radicó en el término incumpliendo con lo encomendado ante la DIAN," Decreto 2627 de 1993, solicitudes que fue radicada sólo hasta el 03 de junio por otra profesional la cual fue recurrida y además negada por la DIAN.

Así las cosas queda probado, que el contratista tenía pleno conocimiento que los documentos contenían inconsistencias, como según lo argumentó el funcionario de la Dian, y además como lo manifiesta en la diligencia de versión libre las cuales no fueron subsanados a tiempo bajo las circunstancias descritas en su defensa, por ninguno de los encartados, no se observa si quiera cuando los corrigieron y no se puso a tiempo ni en conocimiento los yerros presentados independientemente de que requisito faltara contribuyendo así, y la negativa de la devolución de IVA, dinero que beneficiaba a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas a que tiene derecho. (Falta de cuidado).

Con la pruebas arrojadas queda claro que no se aportó poder, que lo facultaba para realizar la respectiva reclamación, de acuerdo a lo indicado: observa el despacho que sólo hasta el 30 de mayo 2011, en la Secretaria de la Oficina Asesora Jurídica, entregó los documentos para realizar los ajustes y se elaborará el poder para realizar el respectivo trámite, pero a sabiendas de la no realización del trámite ante la DIAN la Jefe de la Oficina Asesora en su actuar y, como se observaban las cosas debió evitar este rechazo definitivo y con las facultades que ella tiene pudo haber comisionado a otro profesional como se observó sin más hasta el tres (3) de junio de 2011, pero no espera que se venciera el término.

Aprovechando el último día y la facultad que le asiste. Pero eso no absuelve al comisionado (Contratista) que contribuyo por conexidad próxima y necesaria a la no reclamación y rechazo definitivo de la solicitud de devolución del IVA. No. DO 2011 2011 0804 radicada el día 3 de junio de 2011, como lo establece el Artículo 857 del Estatuto Tributario que señala: rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación se



rechazarán en forma definitiva: 1. **"Cuando fueren presentados extemporáneamente. (...)"**.

Pero además es de señalar en el expediente

No obstante, en el plenario y el acervo probatorio establece que el implicado Germán Armando González Bustamante, solicitó terminación de la OPS No. 0271 el 30 de mayo de 2011, quedando probado en el plenario anexo N°4., con recibido por parte de Jurídica el 31-05-2011. (Folio 763)

Para concluir, el treinta (30) de mayo de 2011, la universidad tuvo pleno conocimiento que Germán Armando González Bustamante no tramitó ante la DIAN la devolución del IVA, sin que obre en el expediente actividad alguna de la Jefe de la Oficina Jurídica de tramitar dicha solicitud de manera oportuna, dado que el término vencía el treinta y uno (31) de mayo de 2011. (Contribuyendo a la extemporaneidad), como consta en el oficio OJ-852-2011, firmado por Betsy Mabel Pinzón Hernández, requiriendo a Germán González, para que entregará la devolución del IVA. ((FOLIO 140).

De la misma manera cabe aclarar que en el plenario reposa copia de planillas de reparto con las cuales se realizó el mismo y se evidencia la fecha de recibido del oficio antes mencionado por parte del vinculado González Bustamante donde recibió los documentos de trámite con recibido de 20 mayo de 2011 registrándose así para la época de los hechos. Quedando plenamente probado en la verificación y, recibido por parte del contratista González Bustamante como se observa en las planillas. (Folios 137 a 139).

Con lo anteriormente descrito es evidente que el señor GERMÁN ARMANDO GONZALEZ BUSTAMANTE, NO OBRÓ CON EL DEBER DE CUIDADO en sus actuaciones, frente a la solicitud de devolución del IVA de la cual está exento la Universidad Francisco José de Caldas, evidenciando que la conducta asumida se enmarca en la culpa grave del Art. 63 del Código Civil define "la culpa grave, negligencia grave, culpa lata", como aquella en no manejar los negocios ajenos con el cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

La acción de responsabilidad fiscal no sólo busca proteger la integridad del patrimonio económico del Estado, sino además garantizar el uso íntegro, diligente y extremadamente cuidadoso de los recursos por parte de los servidores públicos o los particulares a quienes les ha sido confiado su manejo.

En consideración a los hechos materia de investigación, que la CONDUCTA del señor GERMAN ARMANDO GONZÁLEZ BUSTAMANTE, es gravemente culposa dado que incumplieron el deber de cuidado con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, al no realizar oportunamente la solicitud de devolución del IVA del segundo bimestre de la vigencia de 2011, actuación que para el caso materia de análisis se llevó a cabo de manera extemporánea, produciendo un DAÑO patrimonial al Estado, configurando de paso, la hipótesis del artículo 6° de la Ley 610 de 2000:

[...] En otras palabras, existe un daño patrimonial por una gestión ineficaz, ineficiente, inoportuna del Jefe de la Oficina Jurídica y quien contribuyó al mismo, señor GERMÁN ARMANDO GONZÁLEZ BUSTAMANTE [...]

132. La parte demandada sostuvo que causó un daño patrimonial al Estado, dado que evaluada la información contable tributaria de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas se estableció que no ingresó la devolución solicitada del IVA por el valor de \$470.587.697, por haber sido presentada por fuera de término, observándose un deficiente seguimiento y control al cumplimiento de la obligación de hacer, para la



devolución de impuestos sobre las ventas a la institución estatal de Educación Superior ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, así:

"[...] Igualmente, la universidad debía sujetarse según lo dispuesto en: El Decreto 2627 de 28 de diciembre de 1993 "por el cual se establece el procedimiento para la devolución de impuesto a las ventas a las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior, según las facultades la universidad para realizar dicho trámite de devolución y en remisión con el Estatuto Tributario artículo 857-1, de acuerdo normas citadas mediante las cuales ordenó realizar las gestiones necesarias para obtener la devolución del IVA.

De esta manera según la delegación para estos trámites efectuada por el señor Rector debía realizarla, a través de la señora Betsy Mabel Pinzón Hernández de la Oficina Asesora Jurídica, quien debía hacer las gestión ante la DIAN, respecto de los documentos preparados por la oficina contabilidad, y una vez entregados para la reclamación del IVA a la Ofician Asesora Jurídica mediante radicado CONT-044-11 de 19 de mayo de 2011, dirigido al señor Germán Armando González Bustamante el cual recibe reparto el 20 o 24 de mayo de 2011 fecha en que aparece enmendada con la firma de González Bustamante a (folio 117), para que realizara el trámite ante la DIAN enunciándose uno a uno los documentos para que realizara la gestión correspondiente de acuerdo a lo observado a (folio 251), de las pruebas que reposan en el proceso se evidenciada documentos que recibió el profesional con firma rubricada del contratista a cargo, Dr. González en la descripción de dicho documento se observa, el asunto: "SOLICITUD DE IVA CORRESPONDE AL SEGUNDO BIMESTRE DEL AÑO 2011, del mismo modo se observa prueba consistente en una planilla de reparto que utiliza la Universidad Distrital para efectos de reparto con el nombre del Contratista y al frente figura con fecha de recibido 20-05-2011, prueba que reposa a (folio 137).

Posteriormente, reposa prueba de oficio de treinta (30) de mayo dirigido al contratista en mención y suscrito por la Asesora Jurídica Betsy Mabel Pinzón Hernández, donde solicita la radicación del requerimiento de devolución del IVA ante la DIAN, y seguidamente se observa que solicita "reclamar urgentemente el cheque correspondiente al Sexto Bimestre del año de 2010, el cual la universidad tenía plazo para reclamar el pasado 27 de mayo de 2011"

Teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el día 3 de junio de 2011, debiéndose presentar el 31 de mayo de 2011, último día hábil siguiente al periodo a reclamar como lo establece la norma, es así que evaluada la información contable tributaria de la universidad se estableció que no ingreso la devolución solicitada del IVA por el valor de \$470.587.697, por haber sido presentada por fuera de término, observándose un deficiente seguimiento y control al cumplimiento de la obligación hacer, para la devolución de impuestos sobre las ventas a las Instituciones Estatales y Oficiales de Educación Superior ante la DIAN. Rechazándose mediante Resolución No. 629 de 2011 de 01 de agosto de 2011, emitida por la Dian, la cual refutó o rechazo dicha solicitud, ya que fue radicada de manera extemporánea según causal preceptuada en el Estatuto Tributario titulo X de las Devoluciones en el Artículo 857-1 de "rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución, o compensación. Las solicitudes de devolución o compensación se rechazarán en forma definitiva. 1. Cuando fueren presentadas extemporáneamente. (...)" y posteriormente la DIAN resuelve el recurso de reconsideración, confirmando la resolución de rechazo definitivo N° 0629 de 0011 del 01 de agosto de 2011, expedida por la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos Grandes Contribuyentes, rechazando la solicitud de devolución de los pagado por el impuesto sobre las ventas 2° bimestre de 2011 por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, la cual fue notificada y ejecutoriada el 15 de noviembre de 2011. Sin poder reclamar dicho valor a favor del Claustro Universitario. (Folios 9 al 14).

"[...] Cuantificación del daño

Con fundamento en el Hallazgo Fiscal 140200-026-12 emitido por la Dirección Educación Cultura Recreación y Deporte, se inició el proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que el grupo auditor señala el monto del detrimento patrimonial en la suma de



CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$470.587.697) M/CTE. (folio 1 al 5), causados por solicitar de forma extemporánea la devolución del impuesto sobre las ventas (IVA) del segundo periodo marzo-abril de 2011 ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", al tenor de lo dispuesto en los artículos 92 de la Ley 30 de 1992 y artículo 3° del Decreto 2627. Solicitud radicada bajo el No. DO 2011 2011 0804 que fue rechazada en forma definitiva por la DIAN con Resolución N° 629-0011 del 01 de agosto de 2011, por presentarse fuera de términos. (Folios 1 al 5). Confirmada mediante la Resolución N° 1038 de 8 de noviembre de 2011. (Folio 9-14) [...].

3. NEXO CAUSAL

[...] la existencia del daño patrimonial causado a la Universidad Distrital por el rechazo definitivo de la DIAN a la solicitud de devolución del IVA, debido a la presentación extemporánea del cobro, atribuible a la culpa grave del agente contratista [...] no le atribuyó el ejercicio de una gestión fiscal, sino la conducta negativa que contribuyó a la ocurrencia del daño patrimonial sufrido por la Universidad Distrital, con ocasión de la gestión fiscal ineficaz de recaudo desplegada por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Dicha contribución al daño, se concretó [...] en la conducta gravemente culposa desplegada [...] en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la OPS N° 271 de 2011; debido a la falta de cuidado demostrada en la gestión de los negocios ajenos, como si fueran propios, al no radicar en tiempo la solicitud del IVA que nos ocupa, como se le encargó, ni informar oportunamente a la Universidad sobre las dificultades que se le venían presentando para cumplir con dicho cometido [...].

133. Por su parte, *el a quo*, en la sentencia proferida en primera instancia, encontró que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad fiscal por las siguientes razones: i) no bastaba con asignarle el proceso por reparto a la parte demandante, sino que debió otorgársele poder amplio y suficiente para representar a la institución educativa ante la DIAN, dado que según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 4 del Decreto núm. 2627 del 28 de diciembre de 1993, esta solicitud la debe efectuar el representante legal del centro educativo y no obra prueba que demuestre que dicho mandato se haya conferido; ii) cuando la parte demandante advirtió que faltaba el otorgamiento del poder respectivo para la reclamar la devolución del IVA, lo informó el día 30 de mayo de 2011, en consecuencia, la Universidad Distrital debió otorgar el poder una vez fue avisada de dicha circunstancia iii) se confirió a otro profesional del derecho, la abogada Paola Andrea Ibáñez Bustamante, quien presentó la solicitud en forma extemporánea, 3 de junio de 2011, lo que dio lugar al rechazo de la solicitud por parte de la DIAN; iv) la parte demandante advirtió oportunamente las inconsistencias en la documentación presentada para la devolución del IVA y nunca se entregaron los documentos corregidos, junto con el mandato conferido al abogado respectivo; v) para que hubiese sido indispensable la contribución de la parte demandante con el detrimento debió conferirse poder oportuno a este y, vi) el contrato da orden de prestación de servicios núm. 0271 de 28 de enero de 2011, culminó el 30 de mayo de 2011, por solicitud de la parte demandante, por lo que de dicha relación jurídica no puede derivarse un lucro cesante.



134. Ahora bien, según el marco normativo *supra*, para que se pueda configurar la responsabilidad fiscal deben concurrir tres requisitos una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

Del daño patrimonial como elemento de la responsabilidad fiscal en el caso *sub examine*

135. En el caso *sub examine*, para la Sala es claro que se presentó un detrimento patrimonial con ocasión de la pérdida de (\$470.587.697) que no fueron devueltos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por concepto del no ingreso de la devolución solicitada del IVA del segundo bimestre del año 2011 por el valor de \$470.587.697, por haber sido presentada por fuera de término. Mediante Resolución núm. 629 de 2011 de 01 de agosto de 2011, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN rechazó la solicitud de devolución, decisión que fue confirmada mediante Resolución núm. 1038 de 8 de noviembre de 2011⁴³.

136. Sobre el particular, la Sala encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

137. La parte demandante y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas suscribieron contrato de prestación el 28 de enero de 2011 cuyo objeto era “*EL (...) APOYO JURÍDICO EN LAS LABORES QUE HAYA QUE DESARROLLAR AL RESPECTO CON EL MINISTERIO Y LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL Y EN GENERAL TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES DE CARÁCTER JURÍDICO QUE GUARDEN RELACIÓN DIRECTA CON LAS FUNCIONES DESEMPEÑADAS POR LA DEPENDENCIA*”.

138. Mediante Resolución núm. 672 de 4 de diciembre de 2008, el rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas delegó en la Oficina Asesora Jurídica la función de conferir poder tanto a los abogados de la planta de personal de la Universidad como a los abogados externos contratados por esta, para que la representen en todas las actuaciones y procesos judiciales⁴⁴.

139. La parte demandante recibió el 24 de mayo de 2011 de la jefe de la Sección de Contabilidad de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas la solicitud para devolución del IVA correspondiente al segundo bimestre del año 2011⁴⁵. La Sala advierte

⁴³ Folio 9 a 14 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

⁴⁴ Folio 538 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

⁴⁵ Folio 137 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.



que dentro de los documentos entregada al contratista no se allegó el poder conferido al abogado para representar los intereses de la Universidad⁴⁶.

140. En un documento manuscrito en el que se estableció el registro de llamadas de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas se dejó anotación que se le dejaron mensajes de voz a la parte demandante los días 23, 27 y 30 de mayo de 2011, por asuntos relacionados con el trámite de devolución del IVA⁴⁷.

141. Mediante oficio OJ- 852 de 30 de mayo de 2011, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica solicitó a la parte demandante la radicación del requerimiento de devolución del IVA ante la DIAN correspondiente al Segundo Bimestre del presente año. El oficio fue recibido por la parte demandante el 31 de mayo de 2011⁴⁸.

142. La parte demandante solicitó la terminación del contrato de prestación de servicios núm. 0271 el 30 de mayo de 2011, documento que fue recibido por parte del área Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el 31 de mayo de 2011⁴⁹.

143. La parte demandante radicó el 31 de mayo de 2011 ante la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas un oficio en el que explicó las razones por las cuales dio por terminado el contrato de prestación de servicios por amenazas y afectaciones en su estado de salud⁵⁰. En el oficio allegó incapacidad médica por enfermedad general por los días 27 y 28 de mayo de 2011.

144. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas requirió a la parte demandante el 3 de junio de 2011, para que diera explicaciones sobre el trámite de devolución del IVA del segundo bimestre del año 2011.

145. El único poder para solicitar la devolución del IVA ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales del periodo marzo a abril de 2011, fue el conferido a la abogada Paola Andrea Ibáñez Bustamante, quien fue la que presentó en forma extemporánea la solicitud el 3 de junio de 2011⁵¹

146. Mediante documento de 3 de junio de 2011 (sello de recibido ilegible), la parte demandante devolvió los documentos relativos a la solicitud de devolución del IVA

⁴⁶ Folio 251 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

⁴⁷ Folio 139 del cuaderno núm.1 de antecedentes administrativos.

⁴⁸ Folio 140 del cuaderno núm.1 de antecedentes administrativos.

⁴⁹ Folio 387 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

⁵⁰ Folio 361 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos.

⁵¹ Folio 42 del cuaderno núm.1 de antecedentes administrativos.



correspondiente al segundo semestre de 2011 en el que se puso de presente que no se adjuntó memorial de poder⁵².

147. Mediante Resolución núm. 629 de 01 de agosto de 2011, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian -, rechazó la solicitud de devolución del IVA, dado que fue radicada de manera extemporánea el 3 de junio de 2011, según causal preceptuada en el Estatuto Tributario título X de las Devoluciones en el artículo 857-1.

148. A través de la Resolución núm. 0629 de 0011 del 01 de agosto de 2011, la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos Grandes Contribuyentes resolvió el recurso de reconsideración, confirmando la resolución de rechazo definitivo de la devolución de lo pagado por el impuesto sobre las ventas del segundo bimestre de 2011 la cual quedó en firme sin poder reclamar dicho valor a favor⁵³.

149. De este modo, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que existieron deficiencias en el trámite de la solicitud de la devolución del IVA, entre otras causas, por cuanto la Oficina Contable entregó la documentación a la parte demandante para ser presentada ante la autoridad aduanera de forma incompleta, en tanto el Director de la Oficina Jurídica no confirió el poder respectivo para la actuación. La documentación se entregó unos días antes de la finalización del vencimiento del plazo, y la parte demandante finalizó su vínculo contractual con la Universidad antes del vencimiento de la fecha límite de presentación sin que la institución adoptara las medidas necesarias para conferir poder a un abogado que presentara de forma oportuna la solicitud.

150. Así las cosas, la Sala advierte la existencia de un daño patrimonial para la Universidad Distrital Francisco José de Caldas por concepto del no ingreso de la devolución solicitada del IVA del segundo bimestre del año 2011 por el valor de \$470.587.697, por haber sido presentada por fuera de término.

Gestión fiscal y nexos de causalidad.

151. Como se analizó *supra*, la parte demandada declaró responsable fiscal a la parte demandante que en su calidad de contratista incurrió en culpa grave al incumplir el deber de cuidado con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales al no realizar oportunamente la solicitud de devolución del IVA del segundo bimestre de la vigencia de 2011 y con ello contribuyó por conexidad próxima y necesaria a la no reclamación y rechazo definitivo de la solicitud radicada el día 3 de junio de 2011.

⁵²Folio 387 del cuaderno núm. 1 de antecedentes administrativos

⁵³Folios 9 a 14 del cuaderno de antecedentes administrativos.



152. Para la Sala es claro que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños patrimoniales ocasionados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de las personas que realizan gestión fiscal o con ocasión de esta por acción u omisión de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 4 de la Ley 610.

153. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 610 define la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos o los particulares que manejen o administren recursos o fondos públicos tendientes a la adecuada administración, explotación y disposición de los mismos y al correcto manejo, recaudo o inversión de sus rentas.

154. La parte demandada adujo en el recurso de apelación que no le asiste razón al *a quo* al considerar que no existe una relación de conexidad próxima y necesaria, por no haberse conferido el poder a la parte demandante, comoquiera que del material probatorio resulta evidente la falta de cuidado y negligencia en que incurrió la parte demandante, dado que no fue buen gestor de negocios ajenos, puesto que no realizó oportunamente, ni gestionó la actividad asignada con una semana de anticipación al vencimiento del trámite y reintegró la documentación a la Oficina Jurídica finalizado el término legal, lo que en ultimas ocasionó el no subsanar los requerimientos que causaban el rechazo a tiempo y con esto la negativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN respecto de la devolución del impuesto sobre las ventas (IVA).

La gestión y responsabilidad fiscal

155. Esta Sala, empieza por indicar que, de la normativa transcrita supra, se llega a las siguientes conclusiones:

- i) La Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales son las autoridades competentes para ejercer el control y vigilancia sobre la gestión fiscal que la administración, los particulares, y las entidades, realicen respecto de los fondos o bienes del Estado; en ejercicio de esa competencia, una vez establezca la existencia de responsabilidad fiscal, le compete imponer las sanciones pecuniarias a que haya lugar; recaudar el monto y ejercer la jurisdicción coactiva.



- ii) La Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales ejercen control fiscal sobre los particulares (personas naturales o jurídicas), siempre que manejen fondos o bienes del Estado, con la finalidad de verificar que con aquellos se cumplan los objetivos que haya previsto la administración;
- iii) Determinada la existencia de operaciones fraudulentas o irregularidades, se debe iniciar el juicio fiscal donde se establece la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares que, en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, por acción o por omisión causaron de forma dolosa o culposa daño al patrimonio del Estado.
- iv) La ley definió la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado (naturales o jurídicas), que manejan o administran recursos o fondos públicos, entre otras circunstancias, tendientes a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas para cumplir con los fines esenciales del Estado.
- v) El objeto de la responsabilidad fiscal es obtener el resarcimiento del daño que se haya causado al patrimonio público; su característica principal es su carácter autónomo e independiente; es decir, la acción fiscal y la atribución de responsabilidad es principal; por tanto, aunque existan otros medios judiciales o administrativos para obtener la reparación del daño causado al patrimonio del Estado, aquella se puede ejercer de manera directa.
- vi) Legalmente, el daño al patrimonio público está previsto como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro a los bienes o recursos públicos, producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, causado por acción o por omisión de los servidores públicos o por los particulares que de manera dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público.
- vii) La acción fiscal caduca a los 5 años del hecho generador del daño sin que se haya emitido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; término que se cuenta desde el día de la realización si se trata de actos o hechos instantáneos; y desde el último hecho o acto, si aquel es complejo, de tracto sucesivo, permanente o continuado; el que se haya configurado la caducidad



de la acción fiscal no impide que la reparación del daño causado al patrimonio del Estado se pueda obtener mediante acción civil o dentro de un proceso penal ejercido por la contraloría o por la autoridad pública perjudicada.

- viii) El fallo con responsabilidad procede cuando obre prueba que dé certeza del daño patrimonial y la responsabilidad del investigado, para lo cual: a) el investigado o quien rinda exposición libre pueden pedir la práctica de pruebas; b) el daño al patrimonio y la responsabilidad del investigado puede demostrarse por cualquier medio de prueba legalmente reconocido; c) al proceso de responsabilidad fiscal se puede trasladar cualquier prueba obrante válidamente en un proceso judicial, administrativo, disciplinario o de responsabilidad fiscal; d) los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tienen validez probatoria siempre que se hayan recaudado cumpliendo los requisitos de ley; e) toda prueba recaudada sin el lleno de los requisitos de ley o que afecte los derechos fundamentales del investigado se debe tener como inexistente; f) el investigado puede controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar o desde la notificación del auto que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal.
- ix) La ley 610 derogó parcialmente la Ley 42, entre ellos, el artículo 83; sin embargo, el artículo 61 de la Ley 610 conservó, en lo esencial, el texto de la norma derogada, al indicar: “[...] *Cuando en un proceso de responsabilidad fiscal un contratista sea declarado responsable, las contralorías solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente que declare la caducidad del contrato, siempre que no haya expirado el plazo para su ejecución y no se encuentre liquidado [...]*” (Destacado fuera de texto).

Análisis jurisprudencial sobre la gestión fiscal y su configuración en relación con los particulares

156. La Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 19 de mayo de 2016, proferida dentro del expediente con el núm. único de radicación: 680012333000201301024-01⁵⁴, explicó que la responsabilidad fiscal necesariamente debe recaer sobre el manejo o administración de bienes, recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado sobre los cuales tengan la capacidad o poder de decisión; de ahí que, en criterio de esta Sala, para atribuir responsabilidad fiscal, resulte necesario

⁵⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de 19 de mayo de 2016. Expediente núm. 680012333000201301024-01. M.P. María Elizabeth García González.

estudiar las funciones a desempeñar por el funcionario público o el particular. Sobre el citado asunto, se dijo:

“[...] La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado. Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio. Al revisar detenidamente las funciones asignadas a la Jefe de la Oficina Asesora en mención, se observa que no encajan dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos. Además, debe señalarse que la misma denominación del referido cargo “Jefe de Oficina Asesora de Jurídica”, es la que indica que éste tiene relación con funciones de asesoría, de conceptuar, absolver consultas y brindar soporte legal, pero no involucra poder decisorio sobre bienes o recursos del Estado, elemento necesario para pregonar responsabilidad fiscal [...]”.

157. La Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 12 de noviembre de 2015, proferida dentro del expediente con número único de radicado 050012331000200401667-01⁵⁵, en relación con la manera en que se debe determinar el ejercicio de gestión fiscal por un contratista, fue diáfana cuando expresó, lo siguiente:

“[...] La gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular, maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados, [...] para ello lo que procede es recurrir al texto contractual para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactados, si el particular asumió o no la administración y el manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal [...]”.

158. En la misma providencia esta Sección manifestó:

*“[...] Según las anteriores cláusulas contractuales, el objeto de este contrato era la implementación de un sistema de información por valor de USD\$285.900 que el IDEA le pagaba a la contratista de forma mensual, previa presentación de las respectivas facturas y cuentas de cobro. No se estipuló el pago de anticipo. De acuerdo con la anterior prueba documental, se tiene acreditado que el objeto de los contratos suscritos entre el IDEA y la sociedad BAAN COLOMBIA Ltda., **en ningún momento lo constituyó la transferencia de recursos o de fondos o de bienes de propiedad de la contratante a la contratista para que ésta los administrara, de tal manera que se le pudiera reconocer el ejercicio de la gestión fiscal.***

Por el contrario, lo que se observa es que los contratos suscritos se agotaban con la simple ejecución material de unas labores específicas y el suministro de equipos a cargo de la contratista, con tal de dar cumplimiento a los objetos contractuales, pero por manera alguna en el caso sub judice la contratista asumió actividades propias para el logro de los cometidos estatales del Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA, situación hipotética que sí hubiera comportado gestión fiscal en cabeza de BAAN COLOMBIA Ltda.

⁵⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de 12 de noviembre de 2015. Expediente núm. 050012331000200401667-01. M.P. María Claudia Rojas Lasso.



De tal suerte que lo que se tiene probado, es que en virtud de la relación contractual suscrita entre las partes en conflicto, la contratante se obligaba a pagar a la contratista las facturas de cobro presentadas por BAAN COLOMBIA Ltda., motivo por el que los dineros pagados por el IDEA lo fueron a título de pago por la retribución de una obligación cumplida por la actora, pero no lo fueron porque la contratista hubiera recibido estos dineros a título de administradora de fondos o bienes públicos [...] (Destacado fuera de texto).

159. Los pronunciamientos expuestos supra están en concordancia con la sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, proferida por la Corte Constitucional que, al hablar sobre la intervención directa o contribución indirecta en la gestión fiscal ejercida por los servidores públicos o por los particulares, manifestó lo siguiente:

*[...] Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. **La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados [...]*** (Destacado fuera de texto).

160. Ahora bien, es cierto que la Corte Constitucional, en esta providencia, se pronunció sobre la constitucionalidad de la expresión “[...] o con ocasión de ésta [...]”, contenida en el artículo 1.º de la Ley 610 de 2000, en el sentido de señalar que por conexidad próxima y necesaria el desarrollo de la gestión fiscal quienes suscriben contratos con el Estado pueden, eventualmente, ser objeto de responsabilidad fiscal; sin embargo, la Corte Constitucional aclaró que la atribución excepcional de responsabilidad fiscal por aplicación de la expresión citada supra está supeditada a ciertos parámetros, lo que, en criterio de esta Sala, descarta la posibilidad de que aquella se pueda aplicar de manera objetiva. En concreto, la Corte Constitucional, señaló:

[...] 5. Artículo 1 de la ley 610 de 2000.

El demandante sostiene que el artículo 1 de la ley 610 de 2000 vulnera los artículos 90 y 267 de la Constitución, al establecer que el proceso de responsabilidad fiscal se adelanta cuando se cause un daño al patrimonio del Estado por acción u omisión en el ejercicio de la gestión fiscal, o con ocasión de ésta.

No obstante, de la lectura del cargo se desprende que la acusación del actor va dirigida solamente contra la expresión “o con ocasión de ésta”, pues considera que con ella se permite a la contraloría adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra quienes no



realizan de manera directa gestión fiscal, lo cual infringe abiertamente el artículo 267 Superior, a cuyos términos el control se ejerce sobre la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El artículo 1 de la ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en la siguiente forma:

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

En primer lugar debe dilucidarse el contenido y alcance de la expresión "con ocasión de ésta", a efectos de determinar si con ella se podría dar pie a un eventual rebasamiento de la competencia asignada a las contralorías en torno al proceso de responsabilidad fiscal. Entonces, ¿qué significa que algo ocurra con ocasión de otra cosa? El diccionario de la Real Academia Española define la palabra ocasión en los siguientes términos: "oportunidad o comodidad de tiempo o lugar, que se ofrece para ejecutar o conseguir una cosa. 2. Causa o motivo porque se hace o acaece una cosa."

A la luz de esta definición la locución impugnada bien puede significar que la gestión fiscal es susceptible de operar como circunstancia u oportunidad para ejecutar o conseguir algo a costa de los recursos públicos, causando un daño al patrimonio estatal, evento en el cual la persona que se aproveche de tal situación, dolosa o culposamente, debe responder fiscalmente resarcando los perjuicios que haya podido causar al erario público.

*El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.***

*De acuerdo con esto, **la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido** en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, **el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.***

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo



*fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, **siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.***

En concordancia con estos lineamientos estipula el artículo 7 de la ley 610:

“(...) únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables”.

*Y a manera de presupuesto el artículo 5 de esta ley contempla como uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal, “la conducta dolosa o culposa **atribuible a una persona que realiza gestión fiscal**”. (Destacado original del texto).*

*En este orden de ideas la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “con ocasión de ésta”, contenida en el artículo 1 de la ley 610 de 2000, **bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal [...]**”.*

161. Conforme con lo anterior, no toda acción u omisión de los contratistas que pueda derivar en un detrimento al patrimonio del Estado podrá ser pasible de la acción fiscal; aceptar lo contrario implicaría que la imputación de responsabilidad fiscal, respecto de los contratistas, opera de manera objetiva por el hecho de que aquellos siempre estarán en una relación próxima o cercana a la ejecución de recursos del Estado y, por ende, a la gestión fiscal.

162. La Sala, por tener relación directa con el asunto que se estudia y resultar ilustrativo, considera pertinente referirse al concepto núm. 80112-2008EE6493 de 14 de febrero de 2008 de la Contraloría General de la República.

163. En el concepto citado supra, el máximo ente de control, en relación con la atribución de responsabilidad fiscal a los contratistas por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal entendió que aquella no opera de manera objetiva; por el contrario, estableció que tratándose de contratistas, los funcionarios del ente de control deben ir más allá para concluir, entre otras, de la esencia de la actividad que despliega el contratista, la configuración de los requisitos necesarios para imputar responsabilidad. Sobre el particular, la entidad pública, expresó:

“[...] 2.3. CONTRATACIÓN ESTATAL. Desarrollo Constitucional. La Ley 80 de 1993 reformada recientemente por la Ley 1150 de 2007 desarrolló la Constitución Política de 1991 en el tema de la Contratación Estatal. La función social que prestan los contratistas tiene como contraprestación unas obligaciones distintas a las del régimen general de contratación entre los particulares. La celebración de contratos en principio no es una función del Estado, por ello los fines de la misma no corresponden de manera homogénea a los fines de la contratación privada [...]. La Constitución impone una obligación social que repercute en todos los temas en que participen los particulares dentro de la función pública,

ajeno a esto no es la contratación. La contratación implica obligaciones en el logro de los fines estatales [...].

Pero donde con más claridad se advierte la relación entre el control fiscal con su correspondiente responsabilidad y la contratación estatal es en el artículo 65 del estatuto contractual [...].

El control fiscal sobre los contratos estatales es entonces una aplicación directa de las funciones de los organismos de control otorgadas de manera directa por la Constitución y la ley [...].

*En todo caso en que **el contratista desarrolle con recursos públicos alguno de los verbos insertos en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 o alguna otra conducta que implique el manejo o administración de estos recursos**, estaremos ante la inminencia de la gestión fiscal.*

***Fundamental resulta para el auditor y posteriormente para el investigador del órgano de vigilancia y control fiscal que es quien hace el ejercicio silogístico entre la norma y el caso concreto, verificar y probar la naturaleza de los recursos que han sido afectados.** Pues si no sabemos cuál es el patrimonio afectado por el daño, no podemos precisar si se tiene competencia funcional o carecemos de ella. En materia de contratación estatal es ilustrativo, en los casos en que ya está determinada la naturaleza pública del patrimonio, examinar en las obligaciones del contratista, en las cláusulas contractuales, a que título actúa el particular en cada uno de los casos. Pues no por ser los recursos estatales necesariamente el contratista es gestor fiscal, sino, que debe extraerse esta información de la naturaleza del contrato, la esencia de la actividad que se despliega y el acuerdo de voluntades que tiene un amplio espacio a partir de la Ley 80 de 1993.*

*En principio en materia de contratación, la gestión fiscal corresponde a la administración pública y se desarrolla por servidores públicos; pero ello no significa, que esta regla general no tenga importantes y amplias excepciones, que desde luego, **pueden ser pactadas por las partes [...]**" (Destacado fuera de texto).*

164. Conforme con lo expuesto, los contratistas del Estado sí pueden ser objeto de atribución de responsabilidad fiscal por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, y así lo ha aceptado esta Sala⁵⁶; sin embargo, como se señaló, una conclusión en ese sentido por la Contraloría General de la República o las contralorías del nivel territorial debe obedecer al estudio de las diferentes situaciones que se hayan presentado durante la ejecución de un contrato, en análisis con las obligaciones contenidas en el respectivo contrato; y para el caso específico, en el contrato de prestación de servicios.

Ausencia de responsabilidad fiscal del contratista

165. La Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado⁵⁷ donde, en relación con el ejercicio de gestión fiscal ha precisado que: i) la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales son las competentes para ejercer el control y vigilancia sobre la gestión fiscal de los particulares - personas

⁵⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de enero de 2021. Exp. 25000234100020120053401. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón

⁵⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 6 de agosto de 2020. Exp. 76001233100120080125501. C.P. Hernando Sánchez Sánchez



naturales o jurídicas -, siempre que manejen fondos o bienes del Estado y con la finalidad de verificar que con aquellos se cumplan los objetivos que haya previsto la administración; ii) detectada la existencia de operaciones fraudulentas o irregularidades, se debe iniciar el juicio fiscal para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares que, en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, por acción o por omisión, causaron de forma dolosa o culposa daño al patrimonio del Estado; iii) la gestión fiscal es posible respecto de servidores públicos y personas de derecho privado (naturales o jurídicas) que manejen o administran recursos o fondos públicos para cumplir con los fines esenciales del Estado; iv) la responsabilidad fiscal, por obligación, recae sobre el manejo o administración de bienes, recursos o fondos públicos y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado sobre los cuales necesariamente tengan la capacidad o poder de decisión; y v) para atribuir responsabilidad fiscal a un contratista del Estado, es indispensable verificar las cláusulas contractuales y su actividad; considera que en el asunto bajo estudio el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada no está llamada a prosperar.

166. La Corte Constitucional, como se indicó en el numeral 159 *supra* de esta providencia, mediante sentencia C-840 de 2001⁵⁸ precisó:

[...] Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

[...]

“La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.”

[...]

⁵⁸ “[...] Corte Constitucional; sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001; M.P. Jaime Araujo Rentería [...]”.



“Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados [...]”. (Subrayas fuera de texto).

167. En ese sentido, para ser considerado gestor fiscal se requiere tener poder jurídico decisorio sobre los bienes y fondos públicos puestos a su disposición caso en el cual la responsabilidad deviene del daño patrimonial que se pueda causar a los mismos.

168. Por lo anterior, para establecer si la conducta del servidor público se subsume dentro del concepto de gestión fiscal es necesario analizar las funciones asignadas a su cargo para determinar si estaban relacionadas con la administración y manejo de los recursos de la entidad y si tenía poder decisorio sobre los mismos.

169. La Sala considera que, por su naturaleza o esencia, y conforme su contenido obligacional, el contrato núm. 0271 de 28 de enero de 2011 suscrito entre la parte demandante y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, pese a la autonomía de que gozan este tipo de entidades y la regulación de su actividad contractual mediante normas especiales, es de aquellos que la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia del Consejo de Estado reconocen como de prestación de servicios; lo anterior, porque es incuestionable que la parte demandante se obligó a prestar unos servicios de asesoría jurídica para la institución educativa según las instrucciones impartidas por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica quien a su vez es el supervisor del contrato.

170. En el presente caso, se encuentra probado en el expediente que la parte demandante fue contratista desde el 28 de enero de 2011 de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y dentro de sus obligaciones previstas en la orden de prestación de servicios se encontraban: i) la asesoría jurídica en las actividades procesales necesarias en aquellos asuntos judiciales que hacen parte la universidad; ii) ejercer la representación judicial de la oficina asesora jurídica y la universidad cuando sea requerido y autorizado por la misma y, iii) en general todas aquellas actividades de carácter jurídico que guarden relación directa con las funciones desempeñadas por la



dependencia. La supervisión del contrato estuvo a cargo del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en los términos de la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios.

171. De este modo, en el *caso sub examine*, la parte demandante en su calidad de contratista no tiene capacidad decisoria frente a los bienes del erario público, por cuanto en este preciso asunto no fueron puestos a su cargo ni manejo.

172. Tampoco se advierte que la persona natural que fungió como contratista de la Universidad, haya ejercido algún tipo de función administrativa que le permita disponer jurídica o materialmente de los recursos públicos. Su actividad se limitó a prestar diferentes servicios relacionados con el ejercicio de la abogacía para representar a la Universidad contratante ante las diferentes instancias administrativas y judiciales, y siempre, a condición de las órdenes que la contratante a través de la Oficina Jurídica y/o la supervisión del contrato le fueran impartidas.

173. En el presente asunto, para la Sala es claro que la parte demandante no tuvo el poder jurídico para manejar los fondos o bienes de la Universidad Distrital afectados, de modo que el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado, respecto del contratista, no es el de responsabilidad fiscal, por cuanto no se evidencia la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente señalados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.

174. De lo expuesto, se colige que el contratista dentro del marco de sus obligaciones contractuales no administra los fondos o bienes del Estado, mas aún cuando para el caso *sub examine*, no se encontraba facultado ni autorizado para realizar la solicitud de devolución del IVA del segundo bimestre del año 2011 mediante un mandato especial (poder) conferido para el efecto por un funcionario competente, en virtud de atribuciones señaladas en el acto de delegación y en el que se indicara la actuación a realizar. Es inexistente el poder o mandato conferido para representar la Universidad, ni fue autorizado para dicho efecto. Tan solo reposa la entrega de unos documentos a la parte demandante por parte de la Jefe Sección Contabilidad con siete (7) días de anticipación⁵⁹ al plazo previsto en el Decreto 2627 de 1993 para la solicitud de devolución del impuesto a la ventas del segundo bimestre de 2011.

⁵⁹ Cfr. Folio 117 cuaderno 2 de antecedentes administrativos. Oficio CONT-044-11 de 19 de mayo de 2011. En la lista de anexos entregados no se advierte la entrega de poder para actuar.

175. No debe pasarse por alto que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en la Resolución núm. 1038 de 8 de noviembre de 2011 “[...] *POR LA CUAL SE DECIDE UN RECURSO DE RECONSIDERACION* [...]”, para confirmar la resolución de rechazo definitivo por extemporáneo, sostuvo:

“[...] La copia del oficio recibido el 31 de mayo de 2011 en el que la universidad le indicó al señor Germán González Bustamante que radicara la solicitud de devolución asignado desde el 19 de mayo de 2011 (folio 46), es evidencia que el titular del derecho conocía del término legal para hacerlo, fecha en la que no había tenido información o respuesta sobre el particular, de modo que responsable de efectúa un autocontrol inmediato o designar a otro para hacerlo en tiempo [...]”. (resaltado fuera de texto)

176. En ese sentido, para la Sala es claro que la parte demandante cuando se desempeñó como contratista no fue gestor fiscal de los recursos públicos, por cuanto no tenía atribuciones para manejar recursos públicos o bienes del Estado ni fue autorizado por un funcionario competente para el efecto.

177. Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este.

178. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado, respectivamente⁶⁰:

“[...] Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debid o producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito [...]”.

179. La Corporación en otra sentencia señaló⁶¹:

“[...] En orden a establecer el nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño, la jurisprudencia de esta Corporación acoge la teoría de la causa adecuada, según la cual la conducta u omisión de la administración debe ser relevante y eficaz para producir el resultado dañino, siendo este último una consecuencia normal y previsible. Por tanto, no es suficiente que un evento haya sumado en la producción del daño, sino que debe tratarse de un hecho determinante y adecuado para causarlo [...]”.

⁶⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 11 de diciembre de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez, número único de radicación 05001232400019930028801[...].

⁶¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 10 de agosto de 2011, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, número único de radicación 17001233100019970602401[...].



180. Según lo expuesto, la teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración.

181. En ese orden, la Sala advierte que solo es posible atribuir un resultado dañoso a quien ha ejecutado una acción u omisión que se erige como la causa idónea y eficiente para la producción del daño.

182. Para la Sala la actuación del contratista, que se reitera no ejerció gestión fiscal, no contribuyó de manera eficiente al detrimento de los recursos de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, toda vez que para el momento en que venció el plazo para la presentación de la solicitud de devolución el 31 de mayo de 2011, ya no tenía un vínculo contractual con la institución educativa la cual debió prever que como se acercaba la fecha límite de presentación de la solicitud debió conferir poder a otro abogado para realizar la actuación oportunamente, es decir, no desplegó actuar para evitar la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y ocasionar con esto un daño patrimonial, por el contrario, no se demostró que haya realizado acciones para asegurar la adecuada gestión ante la Dirección de Impuestos Nacionales - DIAN y adoptar acciones para que se tramitara la devolución por concepto del impuesto del IVA.

183. En ese orden, para la Sala no bastaba con entregarle el proceso a la parte demandante, sino que debió otorgársele poder amplio y suficiente para representar a la institución educativa ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dado que según lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 4 del Decreto núm. 2627 del 28 de diciembre de 1993, la solicitud de devolución del IVA la debe efectuar el representante legal de la Universidad Pública del centro educativo y no obra prueba en el expediente que demuestre que dicho mandato se haya conferido.

184. Asimismo, la Sala evidencia que la parte demandante advirtió que faltaba el otorgamiento del poder respectivo para la reclamar la devolución del IVA y las inconsistencias, en consecuencia, la Universidad Distrital debió otorgar el poder una vez fue manifestada dicha circunstancia o entregar los documentos corregidos, junto con el mandato conferido al abogado respectivo.

185. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra acreditado que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas confirió poder a otro profesional del derecho, quien presentó la solicitud en forma extemporánea, 3 de junio de 2011, lo que dio lugar al rechazo de la solicitud por parte de la DIAN, sin que dicha presentación extemporánea. Ahora bien, el



contrato de prestación de servicios núm. 0271 de 28 de enero de 2011, culminó el 30 de mayo de 2011, por solicitud de la parte demandante, por lo que de dicha relación jurídica no puede derivarse un lucro cesante.

186. De este modo, la Sala advierte que para que hubiese sido indispensable la contribución de la parte demandante con el detrimento la Universidad Distrital debió conferírsele poder oportuno a este, lo que en el presente asunto no ocurrió.

187. De esta manera, para la Sala resulta evidente que la parte demandante no contribuyó a que se causara el daño patrimonial, aspecto que no fue desvirtuado por la parte demandada.

188. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la Contraloría no logró acreditar dos elementos de la responsabilidad fiscal en el presente caso, debido a que: i) no existió una conducta gravemente culposa en cabeza de quien, como contratista, omitió el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de la gestión fiscal; ii) hubo daño patrimonial al Estado consiste en lo que dejó de percibir por concepto de devolución del IVA del segundo bimestre del año; y iii) no se probó el nexo causal, toda vez que no se demostró que el daño al patrimonio público fue producto de la omisión de la parte demandante en ejercicio de la gestión fiscal, debido a que no contaba con un mandato para realizar la actuación, evidenciándose así que fue la causa idónea y eficiente para la producción del daño.

189. Así las cosas, del análisis integral y conjunto del acervo probatorio, la Sala advierte que la parte demandante no ejerció gestión fiscal y su conducta omisiva imputada no constituyó la causa eficiente y determinante del detrimento, por cuanto como contratista no se encontraba facultado para adelantar la actuación.

De la falsa motivación

190. Por el sustento contenido en el concepto de violación y en los escritos de los recursos de apelación, los argumentos expuestos *supra*, permiten resolver este cargo, reiterando que, si bien la parte demandante solicitó la terminación de su contrato de prestación de servicios el 30 de mayo de 2011, sin devolver a la dependencia competente la documentación, trámites y el procesos que hoy nos ocupa, faltando tan solo un día para el vencimiento del término máximo otorgado por la norma para acceder al reembolso de los recursos a favor del centro educativo, lo cierto es que el funcionario competente de la Universidad Distrital conocía la fecha límite para realizar el trámite y debió realizar



las gestiones tendientes para realizarlo directamente o para que otro abogado contratado por la institución lo atendiera, máxime si como lo afirma la secretaria de la Oficina Asesora Jurídica y la Jefe de dicha área en sus declaraciones no fue posible contactar al abogado telefónicamente en los días previos a la fecha límite de vencimiento.

191. Así, la Sala encuentra que, si bien la parte demandante conservó la documentación hasta el 3 de junio de 2011, lo cierto es que resultaba relevante que para el 31 de mayo de 2011 no contara con el poder debidamente conferido y la documentación subsanada que le permitiera adelantar la actuación administrativa y que el vínculo contractual con la Universidad Distrital había cesado, de modo que se encontraba ante la imposibilidad de adelantar dicha actuación.

192. Asimismo, la Sala advierte que la parte demandante en calidad de contratista a quien por virtud del objeto de vinculación (contrato de mandato función legal reglamentaria) que debía ejercer el apoderamiento de entidades públicas no fue gestor, por cuanto no administró el patrimonio del Estado. En consecuencia, la parte demandante no podría ser sujeto pasivo de un proceso de responsabilidad fiscal por incumplimiento de una función de apoderamiento, en tanto que dicha actividad no se encuentra regulada como gestión fiscal. Además, de hacerlo, iría en contra del ejercicio de la función de los abogados que ejercen apoderamiento, dado que su función es de medio y no de resultado, de manera que es imposible calificar la existencia de dolo o culpa grave en la actividad de apoderamiento de la entidad en sede judicial o administrativa.

193. Por las razones expuestas, no prospera el cargo estudiado *supra*.

De la orden relacionada con el registro y las medidas cautelares

194. La parte demandada en el recurso de apelación sostuvo que, en lo que tiene que ver con la orden del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia objeto del presente recurso, tanto los registros ordenados en el numeral 9.º del Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 032 de 27 de agosto de 2018, así como la cancelación de las medidas cautelares decretadas en contra de la parte demandante, no son de recibo comoquiera que la misma ya fue debidamente realizada y acreditados ante el despacho dentro del trámite de la medida cautelar.

195. Al respecto, el numeral octavo del fallo con responsabilidad fiscal dispuso mantener las medidas cautelares decretadas mediante auto de 26 de diciembre de 2017, las cuales continuarán vigentes hasta que culmine el proceso de jurisdicción coactiva.

196. A su turno, en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera



instancia que ahora se cuestiona por este recurso, el *a quo* dispuso cancelar los registros ordenados en el numeral 9.º del fallo con responsabilidad fiscal, las medidas cautelares decretadas y el archivo del proceso de jurisdicción coactiva:

“[...] La Sala accederá a la 8ª pretensión de la demanda. Se ordenará la cancelación de los registros, de acuerdo con las determinaciones adoptadas en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 032 de 27 de agosto de 2018, dispuestas en el numeral 9º, en lo que tiene que ver con el demandante Germán Armando González Bustamante.

En caso de no haberse levantado, se dispondrá la cancelación de las medidas cautelares decretadas en contra de Germán Armando González Bustamante, por parte de la Contraloría de Bogotá D.C., así como el archivo del proceso de jurisdicción coactiva; y se ordenará a la entidad demandada que expida los correspondientes oficios, para que las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, procedan de conformidad.

En cuanto a la cancelación de los registros en la Procuraduría General de la Nación, la Sala no accederá a la misma, por cuanto la entidad que profirió los actos demandados fue la Contraloría de Bogotá D.C [...]

TERCERO. - ACCÉDESE a la pretensión 8ª; en consecuencia, se ordena a la Contraloría de Bogotá D.C., la cancelación de los registros ordenados en el numeral 9º del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 032 de 27 de agosto de 2018, proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Bogotá D.C. Así mismo, se le ordena a la demandada, la cancelación de las medidas cautelares decretadas en contra de Germán Armando González Bustamante y el archivo del proceso de jurisdicción coactiva respectivo; también deberá expedir los correspondientes oficios, a fin de que las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos procedan de conformidad [...]”.

197. Sobre el particular, mediante auto núm. 007 de 5 de marzo de 2019, la Subdirectora de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C. terminó el proceso de cobro coactivo adelantado contra la parte demandante por pago y ordenó levantar las medidas cautelares decretadas y archivar el proceso de cobro coactivo seguido contra señores, BETSY MABEL PINZON HERNANDEZ, GERMÁN ARMANDO GONZALEZ BUSTAMANTE y a la Compañía Aseguradora CHUBB DE COLOMBIA. En consecuencia, ordenó enviar copia de la providencia a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República para que sean excluidos del Boletín de Responsables Fiscales y del boletín de Antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación⁶². La Subdirectora de Jurisdicción Coactiva ordenó levantar las medidas cautelares que se hayan decretado en el proceso de jurisdicción coactiva y ofició al registrador de instrumentos públicos para que haga efectiva la medida de desembargo⁶³.

198. En el presente asunto, la Sala advierte que las ordenes que impartió el *a quo*

⁶² Folio 149 del cuaderno núm.1 del expediente.

⁶³ Folio 151 del cuaderno núm.1 del expediente.



relacionadas con la cancelación de registros y levantamiento de medidas cautelares, estaban condicionadas a llevarse a cabo “(E)n caso de no haberse levantado”, hecho que ocurrió en el curso del proceso de jurisdicción coactiva, en el que la parte demandada ordenó cancelar los registros de la parte demandante con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal, cancelar las medidas cautelares y se archivó el proceso por pago, soportes que se allegaron al expediente, por lo que le asiste razón a la parte demandante cuando señala que las ordenes que emitió el *a quo* ya habían sido adoptadas en dicho proceso siendo innecesario reiterarlo en la parte resolutive del fallo.

Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante

199. Adujo que en aras de cuantificar la suma mensual que percibía la parte demandante como contratista por concepto honorarios profesionales para el año 2011, y así tener una estimación o monto dinerario a fin de liquidar el lucro cesante que habría ganado la parte demandante de no haber ocurrido la inhabilitación para contratar con el Estado y/o para desempeñar cargos públicos, existiendo certeza de que dicho dinero mensual lo obtuvo cuando laboraba en la Universidad Distrital.

200. Sobre el particular, la Sala advierte que la resolución de 25 de octubre de 2018⁶⁴, expedidas por la Contraloría de Bogotá D.C. que declaró responsable fiscal a la parte demandante fue notificada por edicto el día 26 de octubre de 2018, decisión que fue demandada en este proceso en el que se discutió su legalidad. Los actos acusados dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal sirvieron para proferir el auto de 13 de diciembre de 2018 mediante el cual se inició el proceso de jurisdicción coactiva que finalizó por pago el 5 de marzo de 2019.

201. Como se indicó en el numeral 197 de esta providencia, mediante auto núm. 007 de 5 de marzo de 2019, la Subdirectora de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C. terminó el proceso de cobro coactivo adelantado contra la parte demandante por pago y ordenó levantar las medidas cautelares decretadas y archivar el proceso de cobro coactivo. En consecuencia, ordenó enviar copia de la providencia a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República para que sean excluidos del Boletín de Responsables Fiscales.

202. En ese sentido, solo transcurrieron 4 meses en que la parte demandante pudo estar incluido en el boletín de responsables fiscales y en el boletín de antecedentes disciplinarios desde el momento en que quedaron en firme los actos acusados y la Jefe

⁶⁴ “[...] Por el cual se resuelven un grado de consulta y un recurso de apelación [...]”



la Oficina Asesora Jurídica y la aseguradora realizaron el pago en el proceso coactivo que dio lugar a su archivo, no obstante lo anterior, no existe certeza en el expediente que en ese lapso estuviera reportado en los entes de control impidiendo contratar con el Estado generando un lucro cesante, de modo que se confirmará la decisión de negar la indemnización de lucro cesante por no acreditarse que se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado.

203. Asimismo, la parte demandante manifestó que obran como prueba sendos contratos de honorarios profesionales que se presumen auténticos y revelan la manifestación de voluntad de los contratantes, por lo que se deben reconocer dichas sumas por honorarios para los abogados que intervinieron en el proceso administrativo y judicial.

204. En el primero contrato denominado "*contrato de honorarios profesionales*" para el proceso de responsabilidad fiscal No.01701000232/13, adelantado por la Contraloría de Bogotá D.C., de su atenta lectura señala: "*TERCERA: La forma de pago de los honorarios establecidos en la cláusula anterior la hará el poderdante al apoderado de la siguiente forma: A) La suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES, SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VENTICUATRO PESOS, CON 25/100 (\$117.646.924,25), con el producto de una Hipoteca que tiene como acreedor con la señora MARÍA OTILIA LEGUIZAMÓN MALDONADO*".

205. En el segundo contrato de prestación de servicios para la presente actuación judicial indica la cláusula tercera: "*TERCERA: EL PODERDANTE se obliga a pagar a la APODERADA, por los servicios de que trata la cláusula primera, en calidad de honorarios profesionales las sumas que a continuación se detallan: El treinta por ciento (30%) sobre la cuantía del litigio (...) al final de la gestión profesional.*".

206. Esta Corporación, respecto de la indemnización por daños ha considerado que el daño debe ser cierto, es decir, "*no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas*⁶⁵", por lo que "*la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso*"⁶⁶.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570), M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁶ *Ibidem*



207. En el caso *sub examine*, la Sala advierte que no se acreditó en el expediente el pago de los contratos a los apoderados, es decir, que haya salido una suma dinero de su patrimonio con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal y el presente asunto, de modo que no puede reconocerse el daño emergente, sustentado en los honorarios profesionales pagados por la parte demandante para su defensa.

208. Aun cuando la parte demandante sostiene en su recurso de apelación que con los contratos que se aportan se demuestra el daño emergente, también indica respecto de cada uno de ellos que “*constituyen una condición suspensiva*”. En este sentido, se está en presencia de obligaciones condicionales, que corresponden a aquellas cuya eficacia depende del acaecimiento de un evento futuro e incierto, cuya esencia no reside únicamente en el carácter futuro del evento, sino en su incertidumbre, supuesto ajeno a la certeza del daño como elemento que debe estar probado para su reconocimiento judicial.

De la condena en costas

209. La parte demandada en su escrito de recurso de apelación adujo que el *a quo* dejó de valorar que no se encuentran acreditadas los gastos y expensas dentro del proceso, por lo que no es procedente la condena en costas.

210. Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 visto *supra*, señala que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas conforme con lo previsto en el estatuto procesal civil (actualmente Código General del Proceso).

211. En este orden de ideas, aunque en el caso concreto es procedente la condena en costas, la Sala observa que en el expediente no está probado que se hayan causados a la parte demandante. Por este motivo no se impondrán costas, dado que no aparece ningún elemento de prueba que justifique tal condena.

212. Sobre el particular, esta Sección de la Corporación⁶⁷ ha señalado que hay lugar a condenar en costas cuando se acredita probatoriamente su causación, es decir, cuando

⁶⁷ i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 17 de marzo de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 2500023410002013018610. En el mismo sentido: i): “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 9 de julio de 2020; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; número único de radicación 25000234100020120036901 [...]”; ii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 4 de febrero de 2021; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; número único de radicación 25000234100020150018001 [...]”; iii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 28 de enero de 2021; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; número único de radicación 25000234100020140003501 [...]”

en el proceso se prueban los gastos en que incurrió la parte para su defensa, así:

“[...] Vistos los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.º, sobre condena en costas.

Atendiendo a que esta Corporación⁶⁸ ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto⁶⁹ y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el Código General del Proceso, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso⁷⁰.

En el caso sub examine, la Sala considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a la señora Teresita de Jesús Isaza Dávila, en la medida que [...] no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandada para su defensa [...]”⁷¹.

213. Atendiendo a que esta Corporación⁷² ha establecido que la condena en costas tiene un carácter: i) objetivo, porque en toda providencia se debe disponer sobre las costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las reglas de la Ley 1564; y se debe excluir como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes; y ii) valorativo, porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron⁷³.

214. Ahora bien, el numeral 6.º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (hoy) el numeral 8.º del artículo 365 de la Ley 1564, dispone que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

215. Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que, en el caso *sub examine*, no hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandada, en la medida que no

⁶⁸ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 13 de diciembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00162-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00509-00; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, número único de radicación 25000 23 37 000 2014 01115 01.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00162-01.

⁷¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; providencia de 14 de febrero de 2019; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 11001032400020120033900 [...]”.

⁷² Ver entre otras: i) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; providencia de 13 de diciembre de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 110010324-00020160016201[...]”; ii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; sentencia de 7 de abril de 2016; C.P. William Hernández Gómez; número único de radicación 15001233300020120050900 [...]”; iii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; sentencia de 12 de diciembre de 2018; C.P. Milton Chaves García; número único de radicación 25000233700020140111501 [...]”; iv) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; providencia de 15 de octubre de 2019; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 1100103240002014001310[...]”.

⁷³ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; sentencia de 7 de abril de 2016; C.P. William Hernández Gómez; número único de radicación 15001233300020120016201[...]”.



se acreditó su causación, es decir, no aparece evidencia alguna que demuestre los gastos en que incurrió la parte para su defensa, por lo que se revocará la sentencia impugnada en ese sentido.

216. Así las cosas, comoquiera que no existe prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte para ejecutar los actos procesales, y en desarrollo del presente proceso, y atendiendo a que el juez puede abstenerse de condenar cuando la demanda prospere parcialmente, no habrá lugar a la condena en costas.

217. Visto el artículo 365⁶⁵ numeral 8. ° 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 demandada.

218. Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el *a quo* como en efecto según se dispondrá en la parte resolutive, salvo lo relativo a la condena en costas que será revocada conforme lo expuesto en la parte motiva.

Conclusiones de la Sala

219. En suma, la Sala concluye en el caso *sub examine* no se reúnen los elementos para declarar responsable fiscal a la parte demandante.

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 Cundinamarca, de 15 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 15 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en lo que respecta a la condena en costas.

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.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado
Salvamento parcial de voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.