

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. N° 250002341000201700877-00

DEMANDANTE: SAMUEL MORENO ROJAS

DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA

SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal sobre la demanda interpuesta por el señor Samuel Moreno Rojas, a través de apoderado judicial, contra la Contraloría General de la República.

Advierte la Sala que en atención a la trascendencia social del asunto, de conformidad con lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998 “*Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.*”, esta Sala modificará el orden en el que se encontraba el asunto para proferir sentencia.

La demanda

Con base en memorial radicado el 2 de junio de 2017, el señor Samuel Moreno Rojas, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos (Fls. 1 a 111 c.1.).

Fallo con Responsabilidad Fiscal de Primera Instancia, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, en audiencias de 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016, mediante el cual se declaró responsable

fiscalmente, entre otras personas y entidades, al señor Samuel Moreno Rojas, en su calidad de Alcalde Mayor de Bogotá D.C. y se le impuso la obligación de resarcir el patrimonio público, de manera solidaria, en cuantía debidamente indexada, la suma de \$173.908.994.056,11 (Fl. 108 CD).

Fallo con Responsabilidad Fiscal de segunda instancia, proferido por la Contralora General de la República ad-hoc, en audiencia pública de 19 de diciembre de 2016, mediante el cual se confirmó lo decidido con respecto al señor Samuel Moreno Rojas (Fl. 108 CD).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se ordene: (i) la cancelación de los registros, tanto en la Procuraduría General de la Nación como en la Contraloría General de la República, de acuerdo con las determinaciones adoptadas en los numerales cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero; (ii) la cancelación de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso que afectan los inmuebles de propiedad del demandante, expidiéndose los oficios correspondientes, para que las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos procedan de conformidad; (iii) el archivo definitivo, la cancelación de la radicación del expediente y la cancelación de los antecedentes registrados con ocasión de la sanción impuesta.

A título de indemnización y resarcimiento de perjuicios, solicitó que se ordene a la entidad demandada presentar disculpas públicas al demandante y a su familia, en acto cuyo despliegue publicitario sea igual o similar a la forma en que se destruyó su imagen ante la sociedad, por los errores y desaciertos cometidos durante el transcurso y trámite procesal del radicado CD.00257/10, evento que se hará en acto público y con la convocatoria de los medios masivos de comunicación para que con el mismo despliegue mediático con el que el ente de control filtró y movió los medios de comunicación, a lo largo de 6 años del proceso, para desprestigiar la honra del actor.

Finalmente, pidió condenar en costas a la entidad demandada.

El demandante expresó como fundamento de su demanda, los siguientes **hechos**.

El señor Samuel Moreno Rojas fue elegido Alcalde de Bogotá D.C., el día 28 de octubre de 2007 y se posesionó el 1 de enero de 2008; tuvo la competencia para

designar y posesionar los empleados o funcionarios que prevé el Acuerdo Distrital 257 de 2006.

Dentro de la estructura orgánica de Bogotá D.C., se encuentran la Secretaría de Movilidad, la Dirección del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (en adelante el IDU) y la de Empresa de Transportes del Tercer Milenio S.A. (en adelante Transmilenio).

El señor Samuel Moreno Rojas ratificó en su cargo a la directora del IDU, señora Liliana Pardo Gaona, quien culminó el 28 de diciembre de 2007 el proceso licitatorio para adjudicar la Fase III de Transmilenio, en virtud del cual, entre otros, suscribió el Contrato No. 137 de 2007, junto con la representante legal de Transmilenio.

El IDU tiene una función específica, prevista en los Acuerdos Distritales 19 de 1972 y 257 de 2006; además, tiene autonomía administrativa, presupuestal y jurídica; y su Director es el ordenador del gasto por expreso mandato del artículo 11 de la Ley 80 de 1993.

En cumplimiento de sus funciones, el IDU debía ejecutar las obras de desarrollo de Bogotá D.C. a través de la celebración de contratos, sin depender para ello del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. o de sus autorizaciones.

En este contexto, suscribió con Transmilenio el Convenio Interadministrativo No. 020 y en ejecución del mismo el Contrato No. 137 de 2007, diseñado durante el Gobierno que presidió el ex-Alcalde Mayor de Bogotá D.C., señor Luis Eduardo Garzón; sin embargo, ni la Contraloría General de la República ni la Procuraduría General de la Nación ni la Fiscalía General de la Nación, se han pronunciado al respecto.

Pese a ello se declaró la responsabilidad fiscal, a título de dolo, del señor Samuel Moreno Rojas pese a que carecía de la calidad de gestor fiscal y sin haberse acreditado la calidad de determinador del daño.

Así mismo, llama la atención que la investigación solo se centrara en un solo contrato, el No. 137 de 2007, de los 5 suscritos el 28 de diciembre de 2007 para la Fase III, vulnerando con ello los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y objetividad.

En el Fallo de Responsabilidad Fiscal, la demandada se inhibió de hacer una descripción fáctica sobre el origen del proceso de responsabilidad fiscal y centró las irregularidades en la etapa pre-contractual del Contrato No. 137 de 2007, en la que no intervino el demandante.

Antecedentes con respecto al Contrato No. 137 de 2007, suscrito entre el IDU y Transmilenio.

Bogotá, D.C., en desarrollo del Plan Maestro de Movilidad, ha implementado el programa de Transporte Masivo Transmilenio desde el año 2000; este proyecto se ha desarrollado por fases: (i) Fase I –Caracas-Los Héroes-Auto Norte y el Tunal; (ii) Fase II –Av. Jiménez-Centro Histórico-Las Américas-Kennedy y Portal Suba-NQS-Auto Sur; (iii) Fase III –Troncal de la Calle 26 (Av. El Dorado) y Carrera Décima.

Entre Transmilenio y el IDU se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 020 de 2001, modificado en varias oportunidades.

Transmilenio es la propietaria de los recursos económicos invertidos en ese proyecto; en consecuencia, es inapropiado afirmar que el IDU es el propietario de los recursos de los contratos que suscribió para el desarrollo del Convenio Interadministrativo No. 020 de 2001.

Las Fases I, II y III, fueron diseñadas para buses mono-articulados y la suscripción de los contratos de la Fase III, en sus cuatro etapas, se realizó el 28 de diciembre de 2007, cuatro días antes de la terminación del periodo constitucional del señor Luis Eduardo Garzón y del inicio del periodo de Samuel Moreno Rojas como Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.

La Fase III se proyectó inicialmente para buses de una sola articulación o de dos vagones, pero en la ejecución Transmilenio y los técnicos del IDU propusieron variaciones o cambios para que se pasara a buses biarticulados, lo que modificó los diseños de las estaciones plataformas de estacionamiento.

La administración del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. Luis Eduardo Garzón decidió construir la Fase III; y entre los meses de octubre y diciembre de 2005 el IDU adelantó concursos públicos con el objeto de contratar la realización de los

estudios y diseños a precio global fijo sin reajuste de las troncales Calle 26 y la Carrera 10ª en la Ciudad de Bogotá; por ello, se suscribieron los contratos de consultoría Nos. 129 y 133 de 2005 y el Contrato No. 139 de Interventoría.

El objeto principal de la contratación fue el de contar con los estudios y diseños necesarios y esenciales para el desarrollo de las obras de la Fase III; en consecuencia, los contratos debían ser la base de la elaboración de los términos de los pliegos de condiciones técnicas, jurídicas y presupuestales, para el desarrollo de las correspondientes licitaciones.

No obstante, no se cumplió con el objetivo ni con los plazos y términos pactados, pero llama la atención que contra tales contratistas y funcionarios de Transmilenio jamás se abrió investigación disciplinaria o fiscal.

Con la Licitación Pública IDU-LP-DG-022-2007 de 26 de septiembre de 2007, mediante la cual se suscribieron contratos para 5 grupos, se acreditó que todos los contratos de obra de la Fase III de Transmilenio, que se firmaron en el año 2007, sólo se iniciaron en junio del 2008.

Lo anterior, porque no contaban con la financiación o no se les había asignado los recursos económicos para dichas obras y, por ello, fue necesario que la nueva administración, ante el Secretario de Hacienda, buscara los recursos ante la banca nacional y se propusiera la pignoración de tributos para garantizar dichos créditos.

El IDU celebró sendos contratos de estudios y diseños para la Fase III de Transmilenio, tales como los Nos. 129 de 2005, suscrito con el Consorcio Troncal 10a.; 132 de 2005, suscrito con INGETEC S.A., de Interventoría; 133, suscrito con el Consorcio General; y uno suscrito con VELNEC S.A., de interventoría.

Antecedentes del Contrato No. 137 de 2007.

Mediante la Resolución No. 4382 de 4 de septiembre de 2007, el IDU ordenó la apertura de la Licitación Pública IDU-LP-DG-022-2007, para contratar las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Calle 26 y de la Carrera 10ª al sistema Transmilenio y su posterior mantenimiento.

A través de la Resolución No. 06675 de 21 de diciembre de 2007, el IDU adjudicó el contrato para el Grupo 4 a la Unión Temporal Transvial –UTT-, integrada por las

siguientes empresas: Tecnología e Ingeniería Avanzada S.A., CONDUX S.A., MAGA PROYECTOS S.A., MAINCO S.A., BITÁCORA SOLUCIONES & Cía Ltda., y TRANSLOGISTIC S.A., sociedades tercerizadas bajo el control de los Nule (sic).

El 28 de diciembre de 2007, el IDU suscribió con Transmilenio y con la UTT, el Contrato No. 137 de 2007; por la suscripción del mismo, la justicia penal, la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá han adoptado varias decisiones.

La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la justicia penal no han vinculado a los procesos correspondientes a los funcionarios de Transmilenio.

Por este motivo, no se han tramitado procesos imparciales, objetivos, neutrales e integrales; tampoco, se ha vinculado al Secretario de Movilidad de la época, al Jefe del Sector de Movilidad del Distrito Capital y al Presidente de las Juntas Directivas del IDU y de Transmilenio.

Al Proceso de Responsabilidad Fiscal, que se cuestiona, no se vinculó a la señora Ángela Castro Rodríguez, quien suscribió el Contrato No. 137 de 2007, en representación de Transmilenio.

De la cesión del Contrato No. 137 de 2007 y la suscripción de los otrosíes.

El Contrato No. 137 de 2007, fue cedido debido a una serie de recomendaciones de los interventores para que se iniciara el proceso administrativo de caducidad, pero dicha decisión se vio interferida por solicitud del representante legal de la UTT y de SEGUREXPO (compañía de seguros).

Al ceder el contrato, fue necesario recurrir a la figura del OTRO SI –otrosíes 5, 6, 7, 8, 9 y 10-; los interesados en la cesión fueron los propios contratistas y desde la sombra los dueños del grupo MNV (los Nule), sus abogados, la aseguradora SEGUREXPO, la firma CONALVÍAS, el señor Emilio Tapias y el IDU.

Ante la complejidad del tema, la Directora del IDU solicitó a la Procuraduría General de la Nación que realizara un acompañamiento preventivo al proceso de cesión del Contrato No. 137 de 2007, petición que fue atendida por dicha entidad, la cual hizo unas recomendaciones y planteó unas reflexiones.

En el Despacho del Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordoñez Maldonado, se realizó una mesa de trabajo, con representantes de la Procuraduría, la Personería Distrital, la Veeduría Distrital, la Contraloría General de la República, la Contraloría de Bogotá y del IDU; el señor Procurador manifestó que *“la cesión era la mejor alternativa y necesaria, así ella tenga detractores en un futuro...”*.

Actuación dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Mediante oficio 10000-0040 de 25 de enero de 2010, el Contralor de Bogotá, D.C. comisionó para que se procediera a la apertura de una investigación por irregularidades en el manejo e inversión del anticipo del Contrato No. 137 de 2007.

A través del oficio del 26 de enero de 2010, se solicitó información sobre el particular, que fue atendida el 1 de febrero de 2010.

En Auto de 25 de enero de 2010, se ordenó la práctica de unas pruebas.

Por Auto 10100-001-10, se ordenó el traslado de un hallazgo fiscal dentro de la investigación 001 de 2010 de la Contraloría de Bogotá D.C.

Mediante oficio No.170100 de 29 de abril de 2010, se informó que en la Sub-Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C., se adelantaba la investigación Forense 170100-0011/10, con relación al contrato de obra No. 137 de 2007.

En ejercicio del control excepcional, la Cámara de Representantes citó a una sesión a la Comisión Primera, con asistencia de la Contralora General de la República de la época, a quien se le solicitó que ejerciera el poder preferente, en relación a los procesos contractuales.

En el mes de octubre del año 2010, la Contraloría General de la República asumió el conocimiento del proceso que cursaba en la Contraloría de Bogotá D.C.

El 20 de octubre de 2010, la Contraloría General de la República, mediante oficio 2010IE58502, informó sobre unas irregularidades que se habrían cometido en la

ejecución de los contratos de obra de la Fase III del Sistema Integrado de Transporte Masivo, Transmilenio, de la ciudad de Bogotá.

El 21 de octubre de 2010, sin una valoración mínima y sin ningún soporte probatorio, la Contralora General de la República, mediante oficio 2010IR56598, ordenó avocar conocimiento de los hechos relacionados y designó como coordinador operativo al Contralor Delegado correspondiente.

El 27 de octubre de 2010, el Despacho de la Contraloría Delegada para la Investigación de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, ordenó mediante Auto No. 000753 abrir indagación preliminar y asignó a la misma el número CD000257. La base de estas diligencias preliminares fueron los registros de prensa emitidos por distintos medios de comunicación.

La Contraloría General de la República no continuó con las diligencias que venían de la Contraloría de Bogotá, D.C. y sin haber cumplido los seis (6) meses de que tratan los artículos 39 y 40 de la Ley 610 de 2000, el 17 de diciembre de 2010, se ordenó la apertura formal del Proceso de Responsabilidad Fiscal CD000257, por estar reunidos los presupuestos legales del artículo 40, ibídem.

Por Auto No. 005 de 2011, el Proceso de Responsabilidad Fiscal fue declarado de impacto nacional y se convirtió en un proceso verbal, una vez expedida la Ley 1474 de 2011.

Posteriormente, se presentó un incidente de nulidad, del que se hizo caso omiso; sin embargo, tales argumentos fueron reiterados en el escrito de 13 de septiembre de 2012, en la audiencia de descargos.

Mediante Auto No. 000079 de 12 de agosto de 2012, la Contraloría General de la República profirió imputación fiscal a algunos de los vinculados en el auto de apertura.

El 12 de septiembre de 2012, se inició la audiencia de descargos; en ella, los investigados formularon varias solicitudes de tipo probatorio, que fueron resueltas los días 24 y 26 de junio de 2015 por la Contraloría Delegada Octava Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, en el sentido de negarlas.

Durante los días 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016, la Contraloría mencionada realizó la audiencia de lectura del fallo de primera instancia.

Los días 19 y 20 de diciembre de 2016, seis (6) años después de haberse abierto el proceso, la Contralora General de la República encargada, constituyó audiencia para dar lectura del fallo de segunda instancia.

El demandante señala como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 2, 6, 25, 29, 31, 121, 122, 123, 267, 322 y 355.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 2, 7, 10 y 11.

Ley 80 de 1993, artículos 1 y 4.

Decreto 1421 de 1993, artículos 1, 2, 3, 5, 8, 14, 35, 38 y 40.

Ley 610 de 2000, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 13, 14, 21, 33, 34, 36, 41, 42 y 45.

Ley 42 de 1993, artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18 y 25.

Acuerdo Distrital 257 de 2006.

Los alcances de las vulneraciones constitucionales y legales aducidas se analizarán en la oportunidad pertinente al resolver sobre los reproches formulados contra los actos cuestionados.

Actuaciones procesales

Mediante auto de 22 de enero de 2018 se admitió la demanda y se dispuso lo siguiente (Fls. 319 y 320 c.1.).

Notificar personalmente al Contralor General de la República o a quien este hubiere delegado para ello, en la dirección de correo electrónico, y al señor Agente del Ministerio Público.

Se fijaron los gastos ordinarios del proceso.

Se dispuso correr traslado de la demanda; y se previno a la entidad demandada con respecto a lo contemplado en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y, por

estado, a la parte demandante; así mismo, se reconoció personería al apoderado del señor Samuel Moreno Rojas.

En memorial radicado el 9 de mayo de 2018, el apoderado de la parte demandada contestó la demanda (Fls. 334 a 413. C.1).

El 5 de junio de 2018, la parte demandante describió el traslado de las excepciones (Fls. 419 y 420. C.1.).

Mediante providencia de 11 de julio de 2018, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Contraloría General de la República; se reconoció personería al apoderado de la entidad demandada y a la apoderada sustituta del demandante; y se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial que prevé el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 423. C.1).

Audiencia Inicial

El 24 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial a la que comparecieron los apoderados de las partes y el Agente del Ministerio Público; de la misma, se elaboró la respectiva acta que recogió los siguientes aspectos (Fls. 426 y 427 c.1.).

En la etapa de saneamiento, el apoderado de la entidad demandada advirtió que en la demanda no se planteaba una pretensión económica y, por tal razón, el asunto sería de conocimiento del Consejo de Estado; por ello, el Magistrado ordenó suspender la audiencia para estudiar tal planteamiento.

Por auto de 24 de octubre de 2018, se reprogramó fecha para la celebración de la audiencia inicial (Fl. 429. C.1).

Continuación de la Audiencia Inicial

El 2 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial a la que comparecieron los apoderados de las partes y el Agente del Ministerio Público; de la misma, se elaboró la respectiva acta que recogió los siguientes aspectos (Fls. 432 a 435 c.1.).

(i) El Despacho resolvió el planteamiento propuesto por la demandada en la audiencia inicial, en el sentido de ratificar la competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en atención a lo previsto en el artículo 157 del C.P.A.C.A.

(ii) No se formularon excepciones previas.

(iii) Se fijó el litigio.

(iv) Se declaró fracasada la etapa de conciliación, ante la ausencia de ánimo conciliatorio.

(v) No se solicitaron medidas cautelares.

(vi) Con respecto al decreto de pruebas, se incorporaron formalmente al proceso los documentos allegados por las partes.

(vii) Finalmente, el Magistrado sustanciador dispuso que no era necesario llevar a cabo la audiencia de alegatos y juzgamiento. En consecuencia, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto¹.

Conducta procesal de la demandada

La Contraloría General de la República, mediante apoderado judicial debidamente acreditado, presentó memorial de contestación de la demanda en el cual manifestó que algunos de los hechos eran ciertos y se opuso a las pretensiones de la demanda (FIs. 334 a 413 c.1.).

Los argumentos de oposición serán expuestos al resolver, más adelante, sobre los cargos formulados contra los actos que se impugna.

¹ La audiencia de pruebas fue grabada, por ende obra CD de la misma a folio 436 del cuaderno 1.

Alegatos de conclusión

El señor Samuel Moreno Rojas presentó, dentro de la oportunidad legal, alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 453 a 479. C.1).

Por su parte, la Contraloría General de la República presentó alegatos de conclusión el 20 de noviembre de 2018, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda (Fls. 481 a 500. C.1).

Concepto del Ministerio Público

El Procurador 135 Judicial II para Asuntos Administrativos, rindió concepto el 20 de noviembre de 2018, en los siguientes términos (Fls. 439 a 451. C.1.).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, son tres los elementos de la responsabilidad fiscal; por ello, se refirió al relacionado con el daño patrimonial, que no era objeto de la controversia, pero servía como marco objeto de la misma.

En el Proceso de Responsabilidad Fiscal se señaló que el daño consistió en el menoscabo de los recursos públicos, como consecuencia de los sobrecostos en la ejecución del Contrato No. IDU 137 de 2007, suscrito el día 28 de diciembre de 2007 entre el IDU, Transmilenio y la Unión Temporal Transvial.

También se indicó que el daño estaba representado por los sobrecostos generados por las modificaciones a las condiciones inicialmente pactadas por los contratantes, que condujeron a un doble pago por concepto de la actualización de estudios, diseños y la exclusión de obras sin disminuir el valor global, la adición de recursos al valor global del contrato, el reconocimiento de los factores multiplicadores de contingencia para costos administrativos y por los costos de mano de obra y mayores costos de interventoría.

La imputación que se hizo al demandante, fue por el daño fiscal que implicó el pago de las sumas por la adición de recursos, las obras excluidas, los factores de

contingencia y los mayores costos de interventoría, que ascendió a la suma de \$154.898.199.840.

Ante los argumentos del demandante, según los cuales no se le puede considerar como gestor fiscal, debe recordarse lo dispuesto al respecto en los artículos 1, 3 y 6 de la Ley 610 de 2000, los cuales se deben interpretar de manera armónica y sistemática, y con base en los criterios establecidos en la jurisprudencia.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 610 de 2000, no solo se debe tener en cuenta a quienes ejecuten la gestión fiscal sino, además, a aquellos que materialicen actos que comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal.

Los alcaldes son los jefes de la administración local y, por ende, los representantes legales del Municipio, tal como lo prevé el artículo 3 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, que modificó el artículo 314 de la Constitución.

Además, de conformidad con el artículo 315 ibídem, dentro de las atribuciones de los alcaldes están, entre otras, la de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales de carácter local.

En el mismo sentido, el artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, establece dentro de las atribuciones del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., la de dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo de la entidad territorial.

La Ley 489 de 1998, señala en el artículo 39 que las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en el nivel territorial y los demás le están adscritos o vinculados y cumplen su función bajo su orientación, coordinación y control.

En el artículo 41 ibídem, se recalca que la orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativas corresponde, en

su respectivo nivel, a los gobernadores y alcaldes.

Según lo dispuesto por el Acuerdo Distrital No. 001 de 2009, el Consejo Directivo del IDU es el órgano rector de las políticas de la entidad y está integrado por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. o su delegado, quien la presidirá, y 6 miembros más designados libremente por este.

Por su parte, en el artículo 28 del citado acuerdo se indica que el Director General del IDU será nombrado y removido libremente por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.; y que dentro de las funciones del mencionado director está la de rendir informes periódicos y particulares a aquél y al Consejo Directivo de la entidad sobre las actividades desarrolladas, la situación general del instituto y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política de gobierno.

Si bien el demandante no suscribió el contrato objeto de investigación fiscal, esta se adelantó por el daño fiscal representado en los sobrecostos generados por las modificaciones introducidas a las condiciones inicialmente pactadas por los contratantes, el doble pago por el concepto de actualización de estudios y diseños, la exclusión de obras sin disminuir el valor global, la adición de recursos al valor global del contrato, el reconocimiento de los factores multiplicadores de contingencia para costos administrativos y por los costos de mano de obra y mayores costos de interventoría, como consecuencia de las modificaciones, adiciones y la cesión del contrato que se generaron bajo su administración como Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

La responsabilidad fiscal puede recaer no solo en quienes manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta planeación, administración, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, sino, además, en aquellos que materialicen actos que comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., como jefe de la administración local, le correspondía dirigir la acción administrativa de la ciudad, asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito.

También, como supremo director del órgano principal de la administración a nivel territorial, los demás organismos le estaban adscritos o vinculados, por lo que a estos les correspondía cumplir sus funciones bajo la orientación, coordinación, control y evaluación del funcionario mencionado.

En conclusión, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. sí es un gestor fiscal por cuanto conserva la facultad y la obligación de realizar el seguimiento, control, vigilancia, supervisión y coordinación de toda la actividad del Instituto de Desarrollo Urbano.

De otro lado, sobre el nexo de causalidad entre la conducta del gestor fiscal y el daño patrimonial ocasionado, es evidente de las pruebas recaudadas y del resultado de la situación que condujo al daño patrimonial determinado, que el demandante, como Alcalde Mayor de Bogotá, omitió el cumplimiento de sus funciones como jefe de la administración Distrital.

En efecto, no adelantó las labores que le correspondían de orientación, coordinación y control en debida forma sobre las actividades del Instituto de Desarrollo Urbano, para evitar las graves consecuencias que se ocasionaron durante la ejecución del contrato, sus modificaciones, adiciones y cesión, de lo cual tenía conocimiento o estaba en la capacidad y deber de conocer.

Así las cosas, se considera que no debe prosperar el cargo sobre la supuesta infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos cuestionados ni el que se denominó como irregularidades en el trámite adelantado dentro de la actuación administrativa CD-000257/10, porque se basa en la misma afirmación según la cual se vinculó al demandante al proceso como gestor fiscal, sin serlo.

En lo que respecta a la violación del derecho de defensa por valoración inadecuada de unas pruebas e insuficiencia probatoria en el proceso, basta con analizar el voluminoso material probatorio que obra en la actuación administrativa, más el exhaustivo análisis probatorio que se hizo en los actos administrativos de imputación y de sanción, en los que claramente se determina no solo la ocurrencia del daño, sino de la conducta, deberes y omisiones del entonces Alcalde Mayor de Bogotá D.C., que ocasionaran el detrimento patrimonial objeto de la actuación.

No es de recibo que se afirme, ahora, que no fue posible controvertir las pruebas, pues en el expediente se observa que los medios de prueba fueron decretados,

practicados y controvertidos dentro de la actuación administrativa; de ellos se corrió traslado a los investigados, se solicitaron y ordenaron aclaraciones y complementaciones; se analizaron las declaraciones y documentos recaudados y aportados por algunos de los investigados; y se interpusieron y fueron resueltos oportunamente los recursos de ley.

También se desestima la supuesta desviación de poder alegada porque la investigación no se fundamentó en un proceso auditor, sino que se originó en unas publicaciones en medios de comunicación, pues el proceso de responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio, según lo establece el artículo 8 de la Ley 610 de 2000.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la prescripción de la responsabilidad fiscal alegada, es menester tener en cuenta no solo el inciso 3 del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, sino lo previsto en el artículo 13 ibídem, sobre la suspensión de los términos.

Primero se debe precisar que la Contraloría General de la República no ejerció el poder preferente, como se alega, pues esta figura es propia del derecho disciplinario; lo que ocurrió en este proceso, fue la asunción del conocimiento por parte de la Contraloría General de la República en ejercicio del control excepcional, que es la facultad que tiene dicha entidad para ejercer control posterior sobre la gestión fiscal de cualquier entidad territorial.

Lo anterior, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, a solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales, y también a solicitud de la ciudadanía, organizada en veedurías, tal como lo establece la Ley 850 de 2003.

Así las cosas, para efectos de contabilizar el término de prescripción de la responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta la fecha del auto de apertura del proceso, esto es, el 17 de diciembre de 2010 y la fecha en que quedó en firme la providencia que declaró la responsabilidad fiscal, en decisión de segunda instancia, esto es, el 20 de diciembre de 2016.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley 610 de

2000 señala que el cómputo de los términos previstos en esa ley, que comprende los señalados en el artículo 9 ibídem, se suspenderá en eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación, todo lo cual deberá ordenarse por auto de trámite, que se notificará, contra el cual no procede ningún recurso.

Tal como fue analizado en sede administrativa, al resolver la nulidad impetrada por dicho aspecto y lo expuesto en el fallo de segunda instancia, retirado en la contestación de la demanda, con base en unos cuadros explicativos sobre las oportunidades en que la Contraloría General de la República, por medio de autos motivados en situaciones de fuerza mayor o trámite de impedimentos y de recusación, debieron suspenderse los términos, en un total de 384 días calendario, por lo que en estas condiciones la responsabilidad fiscal de los implicados prescribía el 5 de enero de 2017, si no hubiese quedado en firme la decisión que así lo declaró el 20 de diciembre de 2016.

Cuestionar ahora presuntas irregularidades o demoras injustificadas en el trámite de los impedimentos no es aceptable, pues los mismos se adelantaron por una autoridad ajena, a saber, el señor Procurador General de la Nación.

Tampoco puede discreparse ahora de los motivos de fuerza mayor o caso fortuito aducidos por la demandada, pues todas estas decisiones se motivaron y cumplieron con fundamento en lo previsto en el ley para poder suspender los términos de la actuación.

Consideraciones de la Sala

Agotados los trámites inherentes a la acción impetrada; y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala a emitir el fallo correspondiente.

Problema jurídico

Consiste en determinar si se ajusta a la legalidad la determinación tomada por la Contraloría General de la República, consistente en declarar fiscalmente responsable al señor Samuel Moreno Rojas por la suma de \$173.908.994.056,11, por una serie de sobrecostos ocurridos en el desarrollo de la Fase III de Transmilenio, correspondientes al Contrato No. 137 de 2007.

Respuesta al problema jurídico

La Sala declarará la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría General de la República contra el señor Samuel Moreno Rojas, por prescripción de la acción de responsabilidad fiscal, conforme a los términos del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

Las razones para dicha determinación son las siguientes.

La jurisprudencia de las altas cortes en materia de prescripción de la acción de responsabilidad fiscal.

En la sentencia C-836 de 20 de noviembre de 2013, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la figura de la caducidad en la acción de responsabilidad fiscal; también tuvo la oportunidad de referirse a varios aspectos relacionados con la prescripción en ese mismo procedimiento administrativo².

“Además, el entendimiento que de la figura jurídica de la caducidad tiene la Corte no sería completo si se dejara de destacar que, en forma reiterada, la Corporación la ha diferenciado de la prescripción, al indicar, por ejemplo, que mientras la caducidad es “un límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”, la prescripción, en su dimensión liberatoria permite dar “por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado”, por lo que, tratándose de la prescripción “se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular”³.

Bastan estas referencias jurisprudenciales para concluir que, en contra de lo que cree el demandante, la caducidad no es fenómeno ajeno al proceso de responsabilidad fiscal, al punto que la propia Corte Constitucional así lo estimó cuando, ante el silencio de la Ley 42 de 1993 y en virtud de lo establecido en su artículo 89, que expresamente remitía a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, aplicó el término de dos años previsto en esa codificación respecto de la acción de reparación directa, dada su “concordancia y afinidad” con el proceso de responsabilidad fiscal⁴.

(...)

5. El legislador y el establecimiento de un término de caducidad de la acción fiscal

La Corte ha apuntado que “ante las ostensibles inconsistencias de contenido” que acusaba la Ley 42 de 1993 y “habida consideración de la necesidad de

² Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Expediente D-9607, demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 9 (parcial) de la Ley 610 de 2000, Magistrado Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Sentencia C-227 de 2009.

⁴ Sentencia T-973 de 1999.

estipular unas reglas más idóneas sobre la materia, se expidió la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías⁵, ley que buscó regular “un régimen integral para el trámite del proceso fiscal, incorporando una serie de garantías a favor de los implicados, en correspondencia con el tratamiento jurisprudencial sobre la materia y el respeto por el debido proceso”⁶.

En materia de caducidad de la acción fiscal, la Corte ha advertido que, en la Ley 610 de 2000, el Congreso de la República “siguió el pronunciamiento que en su momento hiciera esta Corporación, en el sentido de que sí existía un término de caducidad para la acción fiscal, e igualmente confirmó el criterio que estableció el momento a partir del cual debía comenzar a contabilizarse el término para que operara la caducidad de la acción fiscal, modificando únicamente el plazo de caducidad de dicha acción, ampliándolo a cinco (5) años”⁷.

Al hacerlo así, el Congreso no solo se atuvo a jurisprudencia constitucional previa, sino que, adicionalmente, obró dentro del margen de configuración que le corresponde, toda vez que, “de acuerdo con la teoría procesal, tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador”⁸, lo cual es especialmente válido tratándose de la regulación del proceso de responsabilidad fiscal que es “exclusiva y excluyente del legislador”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124 de la Constitución, que defiere a la ley la determinación “de la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”, en armonía con el artículo 267 superior que le atribuye al legislador el establecimiento de “los procedimientos, sistemas y principios” para el ejercicio del control fiscal.

(...)

Ahora bien, tanto la caducidad como la prescripción “permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho”⁹ y, tratándose del proceso de responsabilidad fiscal, la Corte ha apuntado que el señalamiento de un término de caducidad “constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general”, idea esta que justificó la aplicación de lo preceptuado en el Código Contencioso Administrativo cuando la ley reguladora del proceso fiscal no contemplaba la caducidad¹⁰.

Ciertamente, siempre que esté involucrada la gestión fiscal y que se encuentren comprometidos los recursos del erario, se evidencia un interés general, cuya protección se confía al actuar de la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales, llamadas a adelantar las averiguaciones del caso y a determinar si existe mérito para la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal, lo que deben hacer de conformidad con el procedimiento legalmente previsto y dentro de los términos igualmente fijados por el legislador.

(...)

La existencia de un término de caducidad de la acción fiscal pretende, también, asegurar el actuar diligente de las contralorías, pues, pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las

⁵ Sentencia C-840 de 2001.

⁶ Sentencia C-382 de 2008.

⁷ Sentencia T-767 de 2006.

⁸ Sentencia C-227 de 2009.

⁹ Sentencia C-227 de 2009.

¹⁰ Sentencia T-973 de 1999.

indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque, de lo contrario, “el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas”¹¹.

Razones de estabilidad ligadas con la seguridad jurídica explican que se prevea un momento a partir del cual ya no sea posible “controvertir algunas actuaciones”¹², de manera que el conocimiento del término de caducidad, previa y expresamente fijado en la ley, para el ejercicio de la acción fiscal implica que tanto la Contraloría General de la República, como las contralorías territoriales, asumen una carga jurídica que, en aras de la protección del patrimonio estatal, les impone interesarse en el asunto y obrar con prontitud y en su debida oportunidad, so pena de que pierdan la posibilidad de iniciar el correspondiente proceso de responsabilidad por desatender el límite temporal propio de la caducidad y debido a que la actitud negligente y el retardo que desborde el término no pueden ser objeto de respaldo jurídico.

Así pues, la limitación del plazo busca impedir la parálisis de los organismos encargados de llevar a cabo el control fiscal, pretende comprometerlos con el adecuado ejercicio de su actividad controladora y promueve su actuación eficaz, pero la previsión de ese término no solo incide en el ámbito competencial asignado a los órganos controladores, puesto que también tiene incidencia en la situación de los sujetos que eventualmente pudieran hallarse expuestos a enfrentar un proceso de responsabilidad fiscal.

(...)

De ahí que la seguridad jurídica tiene que ver con ambas partes e igualmente los derechos, porque, de un lado, “el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo, es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley” se ejerzan las actividades que permitan iniciar el proceso de responsabilidad fiscal y, del otro, los posibles sujetos pasivos de la acción fiscal “tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos (...) por una determinada causa”, de todo lo cual se deduce que, en uno y otro caso, se trata “de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, con menoscabo de la seguridad procesal, tanto para demandante como demandado”¹³.

De las precedentes consideraciones se desprende que no le asiste razón al demandante al sostener que, en el caso de la responsabilidad fiscal, solo existe la potestad de la Contraloría en guarda del patrimonio público y ningún interés o derecho en cabeza de quienes enfrentan la posibilidad de ser sujetos pasivos de la respectiva acción, pues **ésta, en todo caso, se encuentra sujeta “a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción”¹⁴ que, junto con otras contempladas en la Ley 610 de 2000, “buscan asegurar que las autoridades administrativas ejerzan sus competencias respetando las garantías del implicado a un debido proceso, permitiendo a éste el derecho a ser oído, a defenderse y a intervenir activamente en el proceso, e incluso en la indagación preliminar, ya sea directamente o a través de apoderado”¹⁵.**

(...)

¹¹ Sentencia C-781 de 1999.

¹² *Ibidem*.

¹³ Sentencia C-227 de 2009.

¹⁴ Sentencia C-840 de 2001.

¹⁵ Sentencia C-382 de 2008.

La Corte ha enfatizado que principios como el de seguridad jurídica “justifican la consagración de plazos más o menos largos para el ejercicio de determinadas acciones”¹⁶ y, por lo tanto, “la mayor o menor brevedad de los términos ha de corresponder normalmente al juicio que sobre el asunto respectivo se haya formado el legislador, por lo cual no existe en la generalidad de los casos un parámetro del que pueda disponer el juez de constitucionalidad para evaluar si unos días o meses adicionales habrían podido garantizar mejor las posibilidades de llegada ante los tribunales”¹⁷.

(...)

En conclusión, no prospera el cargo que por violación del debido proceso administrativo planteó el demandante, ya que el legislador estableció un término de caducidad de la acción fiscal siguiendo la jurisprudencia que en tal sentido había fijado esta Corte, fuera de lo cual **al preverlo actuó dentro del amplio margen de configuración que se le reconoce en materia como la que ha sido objeto de examen, potestad configurativa que también se extiende a la inclusión de la figura de la prescripción**, así como a la fijación del término en el que opera la caducidad de la acción fiscal, término que, según reiterada jurisprudencia garantiza la seguridad jurídica, el ejercicio razonable de las facultades correspondientes a las contralorías y los derechos de quienes eventualmente pudieran ser sujetos pasivos de la acción fiscal, lo que comporta su armonización con los principios que guían el cumplimiento de la función administrativa, sin que se advierta en su duración o en su concurrencia con el término de prescripción motivo de inconstitucionalidad alguno.” (Destacado por la Sala).

De los apartes transcritos se puede afirmar lo siguiente.

La prescripción permite dar por extinguido un derecho que por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado, por lo que, tratándose de la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.

La Ley 610 de 2000, buscó regular un régimen integral para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, incorporando una serie de garantías a favor de los implicados, en correspondencia con el tratamiento jurisprudencial sobre la materia y el respeto por el derecho al debido proceso.

La prescripción permite garantizar la efectividad del principio de seguridad jurídica, mediante la consagración de plazos más o menos largos para el ejercicio de determinadas acciones; además, la limitación del plazo busca impedir la parálisis de los organismos encargados de llevar a cabo el control fiscal, pretende comprometerlos con el adecuado ejercicio de su actividad controladora y promueve su actuación eficaz.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Sentencia C-800 de 2000.

En conclusión, el término de prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal, contemplado en la Ley 610 de 2000, garantiza la seguridad jurídica del procesado y asegura que las autoridades administrativas ejerzan de manera razonable sus competencias.

Por su parte, el H. Consejo de Estado, en sentencia de 6 de noviembre de 2020, ha realizado las siguientes precisiones en cuanto a la contabilización del término de prescripción, cuando este se suspende por la presentación y tramitación de impedimentos y recusaciones¹⁸.

“A su vez, erró el *a quo* al circunscribir el análisis de la recusación desatada, dentro del referido proceso de responsabilidad fiscal núm. 01-07, a las reglas dispuestas para los procedimientos administrativos generales en el artículo 30 del CCA, habida cuenta que la Ley 610, -estatuto especial-, dispone de un trámite propio para los impedimentos y recusaciones, de forma específica, en su calidad de evento causante de suspensión de términos, así:

“[...] **LEY 610**

**TÍTULO II
ACTUACIÓN PROCESAL**

**CAPÍTULO II
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES**

Artículo 33. Declaración de impedimentos. Los servidores públicos que conozcan de procesos de responsabilidad fiscal en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la misma.

Artículo 34. Causales de impedimento y recusación. Son causales de impedimento y recusación para los servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal, las establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.

Artículo 35. Procedimiento en caso de impedimento o recusación. El funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico o funcional, según el caso, fundamentando y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano si acepta el impedimento o la recusación y en caso afirmativo a quien ha de corresponder su conocimiento o quien habrá de sustituir al funcionario impedido o recusado. Cuando haya dos o más funcionarios competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o acepte la recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal avocará el conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico o funcional, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

¹⁸ Sentencia de 6 de noviembre de 2020, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 25000234100020140028401, Consejera Ponente, Dra. Nubia Margoth Peña Garzón.

De las disposiciones transcritas, se colige que en materia de impedimentos y recusaciones, tanto la oportunidad como el procedimiento a seguir para su decisión, -salvo lo relativo al asunto de las causales que es objeto de remisión al CCA y demás códigos-, están provistos de normas especiales cuya aplicación se observó por parte del órgano de control en el proceso de responsabilidad fiscal núm. 01-07, en el marco de un lapso razonable y justificado de resolución¹⁹, esto es sin desconocimiento de los principios orientadores de la acción fiscal, tales como eficacia, economía, celeridad y debido proceso²⁰.

La sentencia transcrita, permite apreciar que tratándose de la suspensión del término de la prescripción por impedimentos y recusaciones, debe aplicarse el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, debido a su carácter de norma especial; así mismo, que en relación con el cómputo del término que se toman las autoridades administrativas para resolver los incidentes respectivos, debe aplicarse la regla de la razón, esto es, que los mismos deben cumplirse “*en el marco de un lapso razonable y justificado de resolución.*”.

Sobre la base de las premisas anteriores, la Sala pasará a analizar los argumentos de las partes con respecto a la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal en el presente caso.

Cargo primero. Argumento del demandante. Configuración de la prescripción.

De conformidad con lo previsto en los artículos 2512 a 2517 y 2535 del Código Civil hay dos clases de prescripciones, las adquisitivas y las extintivas; para el presente caso, opera la prescripción extintiva, la cual está ligada al paso del tiempo, por cuyo motivo el Estado pierde la potestad de imponer sanciones.

¹⁹ Al respecto, esta Sala, al encontrarla ajustada al ordenamiento, avaló la suspensión de términos por 97 días en un proceso de responsabilidad fiscal, luego de analizar el cargo de prescripción: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, número único de radicado 85001-23-33-000-2017-00129-01, consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

²⁰ Ley 610: “[...] **Artículo 2º. Principios orientadores de la acción fiscal.** En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo [...]”.

Constitución Política de 1991: “[...] **Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones** judiciales y **administrativas** [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

“[...] **Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, **eficacia, economía, celeridad**, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La prescripción de la acción disciplinaria está contemplada en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002; de acuerdo con dicha regulación, contados 5 años desde la fecha de interposición de la acción si el fallo de única instancia aún no ha quedado en firme, se supera el término del que dispone el Estado para adelantar la acción disciplinaria.

Así mismo, dicha figura se estableció en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, norma que fue declarada exequible mediante la sentencia C-836 de 2013. De entrada, se diría que el legislador para procesos de responsabilidad fiscal no previó eventos de suspensión del término que establece la norma.

La Contraloría de Bogotá D.C. inició 3 procesos de responsabilidad fiscal entre los meses de febrero y mayo del año 2010, los cuales fueron incorporados al proceso CD-000257/10, el cual se inició en octubre de 2010, en fase preliminar, y, posteriormente, se abrió la investigación respectiva el 17 de diciembre de 2010.

Por haber operado la figura del poder preferente, la Contraloría General de la República desplazó la competencia de la Contraloría de Bogotá, D.C., por lo que se debió continuar con los procesos en el estado en el que se encontraban y no adelantar diligencias propias por parte de la entidad demandada.

Para efectos de contabilizar los términos, se tomó de manera arbitraria el 17 de diciembre de 2010, fecha del auto de apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal CD-000257/10. De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, la entidad demandada tenía cinco (5) años para proferir un fallo.

Para hacerlo más ágil, dinámico y menos engorroso, la Contraloría General de la República de la época decidió, bajo el sofisma de la declaratoria de impacto nacional, pasar el proceso ordinario a verbal.

En el mes de agosto de 2012, se formuló auto de imputación, lo que era improcedente, pero desde esa fecha para el cumplimiento de los 5 años, quedaban más de 3.

La audiencia de descargos se inició el 12 de septiembre de 2012; y el 24 de junio de 2015, una vez oídos en versión libre y en descargos, se tomó la decisión de negar las pruebas solicitadas en dicha audiencia.

Apelado el auto que negó las pruebas, el asunto subió al despacho del Contralor General de la República, quien ya había conocido en tres ocasiones y no había declarado su impedido; sin embargo, inexplicablemente se declaró impedido con el argumento de haber conocido del caso cuando se desempeñó como Procurador General de la Nación, ocasión en la que había conceptuado favorablemente sobre el proceso pre-contractual.

Por lo anterior, el asunto pasó a conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, entidad en la que se desató el impedimento y se designó como Contralor General de la República *Ad Hoc* al señor José Antonio Soto Murgas, quien en una actitud dilatoria presentó varios argumentos para eludir la responsabilidad discernida y fue ratificado en el cargo.

El proceso permaneció “*engavetado*” aproximadamente ocho (8) meses, hasta cuando se decidió confirmar el auto de primera instancia, es decir, se negaron las pruebas.

Posteriormente, se produjo otro impedimento por parte del Contralor General de la República, que no era necesario, pues el Procurador General de la Nación ya lo había desatado.

El Fallo de Primera Instancia se profirió en las audiencias celebradas los días 10 de octubre de 2016 y 16 de noviembre de 2016, dirigidas por la Contralora Octava Intersectorial, adscrita a la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, el cual fue recurrido.

Por ello, el Fallo de Segunda Instancia se profirió entre los días 19 y 20 de diciembre de 2016, por parte de la Contralora General de la República *Ad hoc*.

La Contraloría General de la República no reconoció el acaecimiento de la prescripción, al ocultar los procesos iniciados en los meses de febrero y mayo del año 2010 por la Contraloría de Bogotá D.C.; y solo contó desde el 17 de diciembre de 2010, cuando se dio formalmente la apertura al proceso CD-000257 de 2010.

La recusación formulada en el año 2012 por parte de la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico, no pasó de 26 días hábiles.

El trámite que resolvió sobre el primer impedimento presentado por el Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, no duró más de 30 días hábiles.

Entre la fecha en que el Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordoñez Maldonado, resolvió transcurrieron más de 8 meses, esto es, durante ese tiempo el proceso estuvo “engavetado”, mora que no puede perjudicar a los investigados.

La demandada también infringió el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, al computar indebidamente los términos de suspensión y tener en cuenta eventos que no se enmarcan dentro de la fuerza mayor o el caso fortuito, como los traslados de sede y fumigaciones, eventos que son previsibles y no pueden afectar los términos procesales. Así las cosas, los días hábiles no laborados fueron 115 y no 384, como dice el Fallo de Responsabilidad Fiscal.

Siendo un proceso verbal, tramitado por la Ley 1474 de 2011, no se respetó el periodo probatorio establecido en el artículo 107; *“si tenemos que la CGR, el 24.07.15, decidió declarar la continuidad de la Audiencia iniciada el 12.09.12, a partir de esa fecha (24.07.15) contaba con una, valga decir, hasta el 27.03.16, para la realización, práctica o acopio del material probatorio de la defensa, pero se estrellaba con el término de los cinco años con los que contaba desde el 17 de diciembre del año 2010, fecha en la que se aperturó formalmente esas diligencias (sin tener en cuenta que ellas ya se habían aperturado desde el mes de mayo en la Contraloría Distrital).”*.

También se vulneraron los artículos 33 y 34 de la Ley 610 de 2000, en lo referente a la declaración de impedimento, especialmente del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, quien se desempeñó como Procurador General de la Nación y durante su ejercicio emitió un concepto en relación con la legalidad, probidad y transparencia del proceso precontractual que rodeó la suscripción del Contrato No. 137 de 2007; sin embargo, dicho funcionario no emitió concepto en relación con la cesión del contrato aludido.

El señor Edgardo José Maya Villazón, fue elegido Contralor General de la República el 19 de agosto de 2014 y una vez posesionado tomó tres decisiones al interior del proceso CD000257/10, sin declarar su impedimento.

No obstante, una vez negadas las pruebas de los vinculados al proceso, en la audiencia del 24 de julio de 2015, mediante oficio 2015EE0096733, el señor Edgardo José Maya Villazón, se declaró inexplicablemente impedido para conocer del asunto, sin fundamento alguno, pues el proceso trata sobre los efectos de la cesión del contrato que él había declarado ajustado a derecho y el Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordóñez Maldonado, le aceptó el impedimento.

Posteriormente, se designó por el Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordóñez Maldonado, al señor José Antonio Soto Murgas como Contralor General de la República *Ad hoc*, esto es, a escasos treinta (30) días y no como dice el fallo de segunda instancia que se tomó para el efecto trescientos ochenta y cuatro (384) días.

Este funcionario, designado como Contralor General de la República *Ad hoc*, dejó el proceso inactivo entre el 3 de septiembre de 2015 y el 20 de abril de 2016, siete (7) meses, lo que generó la prescripción del mismo.

Inexplicablemente y pese a haber un Contralor General de la República *Ad hoc*, la primera instancia volvió a enviar el proceso al Despacho del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, el 22 de junio de 2016, quien nuevamente se declaró impedido, trámite innecesario que demandó más de un 1 mes.

Así mismo, hubo violación integral de los términos, por las siguientes razones.

No se respetó el término de 3 meses, previsto en el artículo 45 de la Ley 610 de 2000.

La imputación fiscal se hizo en el mes de agosto de 2012, esto es, a los 30 meses de iniciado el proceso, independientemente de los términos de los procesos iniciados en la Contraloría de Bogotá D.C.

Tampoco se cumplió con los términos del artículo 107 de la Ley 1471 de 2011, pues la audiencia de descargos duró desde el año 2012 hasta el año 2016, es decir, 4 años.

Esta situación desnaturaliza la razón de ser del proceso verbal, que se caracteriza por ser ágil, dinámico, breve y concentrado, razón por la cual, cuando se llegó al periodo probatorio en el mes de julio de 2015, no se decretó ninguna prueba, pues al decretar se contaba con 1 año para su práctica y el plazo fenecía el 17 de diciembre de 2015.

Por remisión normativa, la figura de la caducidad está afectada por los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, pues el artículo 12 prevé unos plazos que no se cumplieron al interior del trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal CD-000257/10.

Argumentos de la demandada

Del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, se observa que el término de prescripción incluye sábados, domingos y festivos; sin embargo, el actor al referirse a las suspensiones que se presentaron en la actuación, excluye los sábados y los domingos.

Los eventos de suspensión acreditados en la actuación fueron los siguientes.

Trámite de recusación con respecto a la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico; los términos se suspendieron desde la fecha del auto de declaración del impedimento y se reanudaron al día siguiente a la adopción de la decisión por parte de la Procuraduría General de la Nación.

La resolución reglamentaria 269 de 13 de febrero de 2014, suspendió los términos desde el 13 hasta el 16 de febrero de 2014, motivada en la necesidad inmediata de fumigar la entidad por razones de salubridad.

La resolución reglamentaria 010 de 31 de diciembre de 2014, suspendió los términos desde el 1o. hasta el 20 de enero de 2015, justificada en la declaración de urgencia manifiesta por parte del Contralor General de la República, por la inminente necesidad del cambio de sede para el funcionamiento de la entidad.

Trámite del impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, que suspendió los términos desde el 5 de agosto de 2015,

mediante auto ORD80112-01302015, y dichos términos se reanudaron a partir del 19 de abril de 2016, según consta en el auto No. 289 de 18 de abril de 2016.

Trámite del impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, que suspendió los términos del proceso desde el 3 de junio de 2016; y mediante auto ORD801123232016 se reanudaron a partir del 2 de agosto de 2016, según consta en el auto No. 0358 de 4 de agosto de 2016.

La resolución reglamentaria 019 de 12 de agosto de 2016, suspendió los términos desde el 19 hasta el 23 de agosto de 2016, justificada en el traslado de sede de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción a la nueva sede, Paralelo 26.

No es cierto, como lo refiere la demanda en el cuadro, en el aparte del primer impedimento, en los comentarios, que la "*Recusación se desató por la P. G. N dentro de los términos.*". Lo que se tramitó fue un impedimento y el 15 de abril de 2016 se comunicó al Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, que el mismo había sido aceptado y que se designó como Contralor General de la República *Ad hoc* al señor José Antonio Soto Murgas para que decidiera los recursos con respecto a las pruebas que habían sido negadas.

Tampoco es cierto lo señalado en el segundo impedimento, toda vez que era un imposible jurídico, para el Contralor General de la República *Ad hoc*, señor José Antonio Soto Murgas, arrogarse competencia para decidir como segunda instancia las solicitudes de nulidad impetradas, pues el alcance de su competencia fue restringido por la Procuraduría General de la Nación a la resolución del primer impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, en tanto se lo designó como segunda instancia exclusivamente para desatar la apelación sobre las pruebas negadas.

En consecuencia, una vez cumplida dicha misión por parte del Contralor General de la República *Ad hoc*, señor José Antonio Soto Murgas; mediante Resolución 80112-0297 de 20 de abril de 2016 se retomó el conocimiento del asunto por parte del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, y, por ello, se vio precisado a declarar nuevamente su impedimento para resolver las solicitudes de nulidad que presentaron los imputados, que se negaron en sesión de audiencia del 20 de mayo de 2016, y cuyo recurso de apelación se concedió el 27 de mayo de 2016.

No menciona el demandante que el impedimento presentado el 5 de agosto de 2015 por el Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, fue aceptado y comunicado a este mediante oficio con radicado 2016ER0036848 de 15 de abril de 2016, de la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios.

En este oficio se comunicaron al Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, los autos mediante los cuales se aceptaron los impedimentos y se designó como Contralor General de la República *Ad hoc* al señor José Antonio Soto Murgas para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó algunas pruebas pedidas.

En cuanto a la supuesta violación de los términos previstos en el artículo 45 de la Ley 610 de 2000, ello no es cierto y pretende desconocer que eran más de 30 imputados y que el proceso tuvo suspensiones de conformidad con el artículo 13 *ibídem*.

No mencionó el demandante que se decretaron nulidades, ni que se consideraron como pruebas las que obraban en el expediente, como lo refiere en detalle el Auto de Apertura No. 00912 de 17 de diciembre de 2010.

Tampoco mencionó el demandante el auto de agregación de unas diligencias No. 161 de 10 de febrero de 2011 y las demás solicitudes que se relacionaron en la audiencia de descargos, en las sesiones de 24, 26 y 30 de junio de 2015, en la que se decretaron como medios de prueba los aportados por varios de los imputados, se negaron otras pruebas mediante decisión debidamente motivada y se concedieron y resolvieron los recursos respectivos.

No mencionó el demandante que el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, previó la posibilidad de suspender los términos del proceso de responsabilidad fiscal; tampoco que la declaratoria de impacto nacional se hubiese empleado como un sofisma, para pasar el proceso de ordinario a verbal, pues se trata de una potestad prevista por la ley y, como tal, fue debidamente fundamentada.

Es imposible desconocer un acto de corrupción, como lo fue el “*Carrusel de la Contratación*”, respecto del cual se inició una actuación mediante el Auto No. 005 de 2010.

En cuanto al argumento según el cual la Contraloría General de la República debió tener en cuenta la duración de los procesos adelantados por la Contraloría de Bogotá D.C., se pronunció la segunda instancia al resolver la apelación contra la decisión de primera instancia, en sesiones de 19 y 20 de diciembre de 2016.

En desarrollo de la audiencia de descargos, el demandante, en la sesión de 4 de mayo de 2016, solicitó la prescripción del proceso, impetró nulidad por el trámite del impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, y por la falta de vinculación de otros gestores fiscales (funcionarios de Transmilenio), aspectos que fueron resueltos en el Auto No. ORD80112406 de 13 de septiembre de 2016.

No sobra advertir que si bien la suspensión de términos en estos casos se dictamina a través de auto de trámite no susceptible de recursos, aquellas decisiones no fueron objeto de impugnación por otras vías dentro del proceso administrativo como la nulidad o judiciales, dentro del término, si se tiene en cuenta que algunas de las resoluciones se aplicaban a la totalidad de los procesos administrativos.

Lo anterior implica que las partes investigadas asintieron o subsanaron cualquier irregularidad generada, pues no debe olvidarse que los términos suspendidos a la luz del artículo 13 de la Ley 610 de 2000 son los regulados por ella y, en ese orden de ideas, los recursos o términos que se surtieron durante ese lapso también operaron a favor de los demandantes.

La norma ha previsto como vicisitud del proceso la ocurrencia de los incidentes de impedimento o recusación; y el legislador, en uso de su potestad configurativa, no estableció ningún término específico para su evacuación.

Por el contrario, determinó la necesidad que durante la resolución de esta clase de situaciones se profiriesen autos que dispusieran sobre la suspensión de toda clase de términos, regulados por la Ley 610 de 2000, incluidos obviamente el de prescripción.

Se certificó por la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, como fecha de ejecutoria el 20 de diciembre de 2016, pues

de conformidad con la norma especial éste es el momento en que quedan ejecutoriados los Fallos de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

Para la ejecutoria de los Fallos con Responsabilidad Fiscal, se tiene que aplicar la norma en cita y, para el caso en concreto, el numeral 3, dado que las situaciones indicadas en los numerales 1 y 2 no aplican porque sí procedían los recursos contra el fallo definitivo.

Análisis de la Sala

En primer orden, se desestimarán los argumentos según los cuales operó la prescripción en el presente caso por virtud de los artículos 2512 a 2517 y 2535 del Código Civil y 30 de la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, por cuanto se trata de normas que no son aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, materia del presente juzgamiento.

Sin embargo, sí resulta aplicable el artículo 9 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000 *“Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.”*.

“ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.” (Destacado por la Sala).

La norma transcrita se ocupa de dos fenómenos que afectan al proceso de responsabilidad fiscal.

De una parte, la caducidad de la acción fiscal, que ocurre una vez transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, si no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Por la otra, el de la prescripción, que ocurre pasados cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

Sostiene el demandante que la Contraloría General de la República no reconoció el acaecimiento de la prescripción, al ocultar los procesos iniciados en los meses de febrero y mayo del año 2010 por la Contraloría de Bogotá D.C., y sólo contabilizar desde el 17 de diciembre de 2010, cuando se dio formalmente la apertura al proceso CD-000257 de 2010.

Encuentra la Sala que lo pretendido por el demandante es que se contabilice el término de prescripción que prevé el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, desde las fechas en que se abrieron los procesos de responsabilidad fiscal por parte de la Contraloría de Bogotá D.C.

Sin embargo, la Sala desestimaré el argumento expuesto, por la razón que se pasa a explicar.

El demandante no indicó el número de procesos adelantados por la Contraloría de Bogotá D.C.

Sin embargo, estos se pueden determinar a través del contenido de los autos Nos. 000161 de 16 de febrero de 2011 "*POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA AGREGACIÓN DE DILIGENCIAS Y SE ESTABLECEN LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. CD000257*" y 000079 de 10 de agosto de 2012 "*POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES*", proferidos por la Contraloría General de la República. Tales procesos corresponden a los números: 170100-0011/10, 170100-125/10 y 170100-0131/10²¹.

²¹ USB en sobre, Cuaderno Principal 2, archivo 500108 y Cuaderno Principal 23, archivo 766601.

Mediante el Auto No. 000161 de 2011 se dispuso, en virtud de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 610 de 2000²², agregar las diligencias correspondientes a los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. 170100-011/10, 170100-125/10 y 170100-0131/10, al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD000257; e incorporar al trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD000257, las pruebas decretadas y practicadas en la Indagación Preliminar No. CD000257 y en los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. 170100-011/10, 170100-125/10 y 170100-0131/10.

También debe tenerse en cuenta que con posterioridad, mediante el Auto No. 000079 de 2012, se declaró la ruptura de la unidad procesal y se ordenó desagregar las diligencias correspondientes, con respecto a los hechos relacionados con el presunto detrimento patrimonial ocasionado por la **contratación de los estudios y diseños** de la Fase III de Transmilenio (Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0131/10), con respecto a los hechos relacionados con el presunto detrimento patrimonial ocasionado por el **pago del anticipo** del Contrato No. 137 de 2007 (Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-011/10), y con respecto a los hechos relacionados con el presunto detrimento patrimonial ocasionado por la **actividad contractual** del IDU para la realización de las obras.

De lo anterior se concluye que si bien los procesos adelantados por la Contraloría de Bogotá D.C. fueron agregados en principio al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD000257 de 2010, que aquí se cuestiona; lo cierto que es con posterioridad, por la declaratoria de la ruptura de la unidad procesal, se ordenó desagregar los mismos; en consecuencia, el término de prescripción establecido en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, debía contabilizarse a partir del momento en que se abrió el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD000257 por parte de la Contraloría General de la República, esto es, a partir del **17 de diciembre de 2010**.

El hito determinante en materia de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal es el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. En

²² "ARTICULO 14. UNIDAD PROCESAL Y CONEXIDAD. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente."

consecuencia, si dicha providencia no había sido expedida en los procesos adelantados ante la Contraloría de Bogotá D.C., no resulta procedente esgrimir el argumento de la prescripción en relación con los mismos.

Además, debe precisarse que la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD000257, por parte de la Contraloría General de la República, de acuerdo con los antecedentes señalados en el Auto No. 000161 de 2011, se dio con motivo de las siguientes actuaciones.

El oficio No. 2010IE58502 de 20 de octubre de 2010, remitido por el Contralor Delegado para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional de la Contraloría General de la República a la Contralora General de la República, mediante el cual puso en conocimiento de esta las presuntas irregularidades en la ejecución de los contratos de obra de la denominada Fase III del Sistema Integrado de Transporte Masivo “*Transmilenio*” de la ciudad de Bogotá.

La solicitud de 26 de octubre de 2010 de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes del Congreso de la República, dirigida a la Contraloría General de la República consistente en que esta avoque, mediante el control excepcional, el conocimiento de hechos irregulares que se habrían presentado durante la construcción y adecuación de la Fase III del Sistema Integrado de Transporte Masivo “*Transmilenio*” de la ciudad de Bogotá.

La solicitud de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes del Congreso de la República fue acogida por la Contralora General de la República mediante Auto No. 001 de 4 de noviembre de 2010, con fundamento en lo previsto por literal a) del artículo 26 de la Ley 42 de 26 de enero de 1993 “*Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.*”.

“ARTÍCULO 26. <Ver Notas del Editor> La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos:

a) **A solicitud** del gobierno departamental, distrital o municipal, **de cualquier comisión permanente del Congreso de la República** o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.” (Destacado por la Sala).

Debido a lo anterior, la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C., mediante auto de 5 de noviembre de 2010, dispuso suspender el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. 170100-0011/10, 170100-0125/10 y 170100-0131/10 y remitirlos a la Dirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá, D.C., para que fueran enviados a la Contraloría General de la República.

El 23 de noviembre de 2010, fueron recibidos por la Contraloría General de la República los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. 170100-0011/10, 170100-0125/10 y 170100-0131/10.

En consecuencia, se observa que sólo a partir del **20 de octubre de 2010**, la Contraloría General de la República tuvo conocimiento de las presuntas irregularidades en la ejecución de los contratos de obra de la denominada Fase III del Sistema Integrado de Transporte Masivo "*Transmilenio*" de la ciudad de Bogotá, a través del Contralor Delegado para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional.

En concreto, el **23 de noviembre de 2010** la Contraloría General de la República recibió los expedientes que corresponden a los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. 170100-0011/10, 170100-0125/10 y 170100-0131/10, conforme a la decisión adoptada por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Bogotá D.C., adoptada a través de auto de 5 de noviembre de 2010, en la que dispuso suspender el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. 170100-0011/10, 170100-0125/10 y 170100-0131/10, así como su remisión.

Lo anterior, confirma que el término de prescripción no debe contabilizarse desde los meses de febrero y mayo de 2010, en los que se iniciaron los procesos por parte de la Contraloría de Bogotá D.C., como lo menciona la parte demandante, sino desde el 17 de diciembre de 2010, una vez la Contraloría General de la República dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, el término de cinco (5) años que establece el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, vencía el **17 de diciembre de 2015**.

De otro lado, el demandante cuestiona la validez de la suspensión del término de prescripción, por eventos tales como la recusación de la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico; los trámites que resolvieron los dos impedimentos presentados por el Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón; y la concurrencia de eventos que no se enmarcan dentro de la fuerza mayor o caso fortuito (traslados de sede, fumigaciones y fallas tecnológicas).

En conclusión, para el demandante los días hábiles no laborados fueron 115 y no 384, como lo señala el Fallo de Responsabilidad Fiscal.

Para efectos de resolver sobre el presente argumento, la Sala considera pertinente transcribir el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, que establece la figura de la suspensión de términos.

“ARTICULO 13. SUSPENSION DE TÉRMINOS. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.”.

La norma transcrita establece que la suspensión de términos se da por eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación.

De acuerdo con lo señalado por la Contraloría General de la República en el Fallo con Responsabilidad Fiscal de Segunda Instancia, proferido en audiencia pública de 19 de diciembre de 2016, la suspensión de términos se dio con ocasión de los siguientes eventos (FI. 108 CD).

EVEN TO QUE DA LUGAR A LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS (ARTICULO 13 DE LA LEY 610 DE 2000)	INICIO SUSPENSIÓN	TERMINA SUSPENSIÓN	DÍAS SUSPENDIDOS
Recusación contra la Contralora General de la República, Sandra Morelli Rico	9 de abril de 2012	8 de mayo de 2012	30 días calendario
Resolución reglamentaria No. 269 del 13 de febrero de 2014 (Fumigación de la sede de la Contraloría General de la República)	13 de febrero de 2014	16 de febrero de 2014	4 días calendario
Resolución reglamentaria No. 010 del 31 de diciembre de 2014 (Traslado de sede de la Contraloría General de la República)	1 de enero de 2015	20 de enero de 2015	20 días calendario
Impedimento del Contralor General de la República	5 de agosto de 2015	19 de abril de 2016	259 días calendario
Impedimento del Contralor General de la República	3 de junio de 2016	2 de agosto de 2016	60 días calendario
Resolución reglamentaria No. 019 del 12 de agosto de 2016 (Traslado de sede de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción)	19 de agosto de 2016	23 de agosto de 2016	5 días calendario
Resolución reglamentaria No. 021 del 1 de noviembre de 2016 (Fallas técnicas en la nueva sede de la Contraloría General de la República)	2 de noviembre de 2016	7 de noviembre de 2016	6 días calendario
TOTAL DÍAS DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO			384 DÍAS CALENDARIO

La Sala pasará a examinar la validez de los eventos mencionados por la Contraloría General de la República.

En cuanto a la recusación contra la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico, se observan las siguientes actuaciones dentro de los antecedentes

Escrito de incidente de recusación contra la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico, presentado por el apoderado del señor Samuel Moreno Rojas, sin fecha visible (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 19, Archivo "451849").

Auto No. 0031 de **9 de abril de 2012**, proferido por la Contralora General de la República, Sandra Morelli Rico, mediante el cual declaró infundada la petición y no aceptó las recusaciones interpuestas por el apoderado del señor Samuel Moreno Rojas; por lo anterior, y en atención a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 610 de 2000, remitió la diligencia, junto con sus anexos, al Procurador General de la Nación, para que decidiera de plano frente a las recusaciones interpuestas (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 19, Archivo "695583"):

“

1. ANTECEDENTES

En audiencia de fecha cinco (09) de abril de 2012 el doctor JAIRO ENRIQUE BULLA ROMERO identificado con Cédula de Ciudadanía N° 19.183.855 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 30172 del C.S de la J apoderado del señor SAMUEL MORENO ROJAS identificado con cédula de ciudadanía N° 19.385.159, en su calidad de Alcalde Mayor de Bogotá, para la época de los hechos, recusó a la señora Contralora General de la República doctora SANDRA MORELLI RICO basados en los siguientes argumentos:

“Que estimo mi deber ético, procesal y jurídico, poner en conocimiento una eventual causal de RECUSACIÓN, respecto de quien ejerce como SEGUNDA INSTANCIA, dentro del presente proceso administrativo de Responsabilidad Fiscal, que adelanta la Contraloría General de la República, una vez se me ha entregado por parte de mi cliente, una reproducción en CD, de la entrevista que concediera la Señora Contralora General de la República, Doctora SANDRA MORELLI, al canal RCN, el pasado 21 de diciembre de 2011, en el programa “Hablemos Claramente”, conducido por CLARA ELVIRA OSPINA, en el cual se evidencia, percibe, y advierte de manera indubitable, la causal segunda del artículo 160 de Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).”

En oficio de 11 de abril de 2012, la Funcionaria Asignada a la Secretaría Común de la Contraloría General de la República, remitió al Procurador General de la Nación, el memorial del incidente de recusación y el Auto No. 0031 de 9 de abril de 2012 (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 19, Archivo “331027”).

Mediante oficio radicado ante la Contraloría General de la República el **7 de mayo de 2012**, la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, una vez resuelta la solicitud de recusación interpuesta por el apoderado del demandante en el sentido de negar dicha recusación, remitió la decisión (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 20, Archivo “685112”).

En cuanto a la Resolución Reglamentaria No. 269 de 13 de febrero de 2014

En el expediente administrativo obra la Resolución No. 269 de 13 de febrero de 2014, la cual dispuso, con ocasión de llevar a cabo una fumigación general inmediata en las instalaciones de la Contraloría General de la República, en aras de resguardar la salud e integridad de los funcionarios y visitantes a la sede de esta Entidad — Nivel Central (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 39, Archivo “9189”).

“

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- De conformidad con la parte motiva, suspender los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal, así como de las indagaciones preliminares y procesos de jurisdicción coactiva que se encuentren adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas, Contralorías Auxiliares y demás áreas, direcciones u oficinas, así como de las actividades misionales que requieran la contabilización de términos, ubicadas en el edificio de Gran Estación II, a partir del jueves 13 de febrero de 2014 a las 2:00 horas de la tarde, los cuales se reanudarán el próximo lunes 17 de febrero de 2014 en el horario preestablecido.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Informar en las diferentes respuestas que deban darse por las dependencias de la Contraloría General de la República ubicadas en el edificio Gran Estación II, a los particulares y demás entidades del Estado de los diferentes órdenes, de la suspensión de labores administrativas y misionales.

En cuanto a la Resolución Reglamentaria No. 010 de 31 de diciembre de 2014.

Mediante la Resolución Reglamentaria No. 010 de 31 de diciembre de 2014, el Contralor General de la República, dispuso suspender los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal, así como de las indagaciones preliminares y de los procesos de jurisdicción coactiva que se estaban adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas y demás áreas, Direcciones u Oficinas de la sede central de Bogotá, así como de las actividades misionales que requirieran el cómputo de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II, desde el 01 de enero de 2015 a las 08:00 hasta el 20 de enero de 2015, con fundamento en (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 81, Archivo “18168”).

“

Que mediante el contrato 233 de 2012, la Contraloría General de la República y la sociedad PROYECTOS Y DESARROLLOS I S.A., celebraron el contrato estatal de arrendamiento de la actual sede en que funciona la entidad en la ciudad de Bogotá, el cual vence el 31 de diciembre de 2014.

Que al momento de la posesión del actual Contralor General de la República, no se contaba con asignación presupuestal ni para el año 2014, ni para la vigencia del año 2015, que tuviera por objeto la adquisición o localización de una sede para el ejercicio permanente de las funciones de la Contraloría General de la República.

Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Que dentro del presupuesto aprobado para la vigencia fiscal de 2015, se hizo una asignación en una cuantía parcial de \$80.000 millones de pesos solo para adquirir una sede pura y simple, como podrá acreditarse con la Oficina de Planeación y la División Financiera del Ente de Control, es decir, sin contar con la previsión y costo de las adecuaciones de muebles e inmuebles por destinación o por adhesión que requerirá el traslado de los funcionarios a un lugar definitivo, de manera que se asegure la continuidad del servicio.

Que la Contraloría en la actualidad, año 2014, frente a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto y del Estatuto General de Contratación Estatal, no está facultada jurídicamente para adquirir sede propia, pues no cuenta ni con presupuesto actual ni con presupuesto suficiente para obtener un sitio con todos los medios logísticos, tecnológicos y operacionales que le permita funcionar sin interinidades de ninguna índole

Que la Fiscalía General de la Nación advirtió al Contralor sobre los antecedentes de los procesos penales que se adelantan por celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y por lavado de activos, antes de decidir si prorroga o no el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012. Por lo tanto, consideró importante tener en cuenta la existencia de estas actuaciones al momento de estudiar y adoptar las acciones

administrativas que resulten necesarias para el correcto funcionamiento de la Contraloría General de la República.

Que ante la situación fáctica anterior, el Contralor General NO puede prorrogar el actual contrato de arrendamiento pues, de hacerlo, estaría desconociendo la existencia de investigaciones penales que están relacionadas con la presunta comisión de diferentes delitos en la tramitación, celebración y ejecución de los contratos de arrendamiento 233 y 234 de 2012 celebrados entre la empresa Proyectos y Desarrollos I S.A., como arrendadora y la Contraloría General de la República en calidad de arrendataria en virtud de las cuales fue radicado el pasado 9 de diciembre escrito de acusación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala Penal; así como de una investigación penal de extinción de dominio sobre el edificio en donde están ubicadas las oficinas de la Contraloría.

Que la situación anteriormente descrita genera un riesgo inminente para el ejercicio de las funciones propias de la Contraloría General de la República que impiden continuar con la prestación del servicio.

Que el 30 de diciembre de 2014, el Contralor General de la República declaró la urgencia manifiesta en la Contraloría General de la República para atender la situación de emergencia presentada, relacionada con el traslado de funcionarios y elementos de la entidad y prevenir la paralización de la función pública encomendada a este Órgano de Control.

Que por los anterior y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el artículo 2º de la Resolución 5844 del 17 de abril de 2007 y el artículo 118 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, y demás disposiciones concordantes, resulta inminente la suspensión de los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal, así como las indagaciones preliminares y procesos de jurisdicción coactiva que se encuentren adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas y demás áreas, Direcciones u Oficinas de la sede central de Bogotá, así como las actividades misionales que requieran la contabilización de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II. Las sedes restantes continuarán funcionando normalmente.

Que de acuerdo con lo anterior se suspenderán los términos procesales a partir del día 01 de enero de 2015 a las 8:00 horas hasta el 20 de enero de 2015.

En cuanto al primer impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón.

Mediante el Auto No. ORD-80112-0130-2015 de 5 de agosto de 2015, el Contralor General de la República, suspendió los términos procesales para adelantar el proceso verbal de responsabilidad fiscal No. CD-000-257-2010, a partir del 5 de agosto de 2015, hasta la fecha de recepción de la decisión del trámite del impedimento, por parte del Procurador General de la Nación (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 88, Archivo "19662"):

“

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio 2015IE0069752 fechado 28 de julio de 2015 la Contraloría Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción remitió el expediente correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal No. CD 257 -2010, con el fin de que sea decidido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia que negó el decreto de algunas pruebas solicitadas por los vinculados a dicho proceso.

El Contralor General de la República, radicó el día 05 de agosto de 2015 ante el Procurador General de la Nación el oficio 2015EE0096733, mediante el cual se declaró impedido para conocer del mencionado proceso, con ocasión a la causal de impedimento descrita en el artículo 141 numeral 2° de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor: “ 2. *Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente*”.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 13 de la Ley 610 de 2000, estableció como causal para la suspensión de los términos en los procesos de responsabilidad fiscal los **impedimentos** y las recusaciones, en los siguientes términos:

“Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.”

Con fundamento en lo anterior, y de conformidad con el trámite de impedimento presentado por el Contralor General de la República en oficio 2015EE0096733 ante el Procurador General

de la República, es necesario suspender los términos del proceso de responsabilidad fiscal No. CD.- 000257-2010, a partir del cinco (5) de agosto de 2015 – fecha de radicación del impedimento y hasta la fecha en la cual sea recibido por la Procuraduría General de la Nación la definición de dicho trámite.

El 18 de abril de 2016, el Contralor General de la República *Ad-hoc*, José Antonio Soto Murgas, profirió el Auto No. ORD-80112-0289, mediante el cual dispuso

reanudar los términos procesales para adelantar el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. CD-000-257-2010, a partir de la notificación de dicho auto (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 90, Archivo "19834").

“

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio 2015IE0069752 fechado 28 de julio de 2015 la Contraloría Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción remitió el expediente correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal No. CD 257 -2010, con el fin de que sea decidido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia que negó el decreto de algunas pruebas solicitadas por los vinculados a dicho proceso.

El Contralor General de la República, radicó el día 05 de agosto de 2015 ante el Procurador General de la Nación el oficio 2015EE0096733, mediante el cual se declaró impedido para conocer del mencionado proceso, con ocasión a la causal de impedimento descrita en el artículo 141 numeral 2° de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor: “ 2. *Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente*”.

Mediante oficio dirigido al Contralor General de la República y recibido en su despacho el día 15 de abril de 2016, la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios comunica el Auto de fecha 14 de octubre de 2015, mediante el cual el Procurador General de la Nación dispuso modificar el artículo segundo de los autos del 3 de septiembre de 2015 proferidos dentro de los registros SIAF-2015-262151 y SIAF-2015-272148, así como el artículo segundo del auto de fecha 27 de noviembre de 2014 proferido en el radicado IUS-2014-362480, con los cuales fueron aceptados los impedimentos interpuestos por el señor Contralor General de la República, y en consecuencia dispuso designar al doctor José Antonio Soto Murgas en su condición de Contralor Delegado para el Sector Social, a fin de que entre otras, se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó las pruebas pedidas por los responsables fiscales dentro del proceso fiscal Nro. CD-000257-2010.

N

Con fundamento en lo anterior, y de conformidad con el trámite de impedimento presentado por el Contralor General de la República en oficio 2015EE0096733 ante el Procurador General de la Nación, y teniendo en cuenta que mediante auto de fecha 14 de octubre de 2015, se modifica del artículo segundo de los autos del 3 de septiembre de 2015 y del 27 de noviembre de 2014, y se designa al doctor José Antonio Soto Murgas en su condición de Contralor Delegado para el Sector Social, para que este resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó las pruebas pedidas por los responsables fiscales dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal Nro. CD-000257-2010; por lo que es necesario reanudar los términos del citado proceso, a partir de la notificación del presente auto.

En oficio 84111 de 20 de abril de 2016, dirigido a la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, el Contralor General de la República *Ad-Hoc*, José Antonio Soto Murgas, remitió el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal y el original del Auto No. 80112-0297 del 20 de abril de 2016, advirtiendo que se encontraba

pendiente el trámite de la notificación que debía surtirse a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción. Adicionalmente, remitió el Auto No. 0289 de 18 de abril de 2016, mediante el cual se reanudaron los términos del proceso (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 90, Archivo “19848”).

“

Se remiten:

- Original del auto No ORD-80112-0297 del 20 de abril de 2016 en 48 folios.
- Original del auto No ORD-80112-0289 del 18 de abril de 2016 en 48 folios.
- Original comunicación 2016IE0034201 – solicitud notificación por estado auto No. 0289 de 2016.
- Expediente remitido por la Oficina Jurídica, conformado de la siguiente manera:
 - 1.- Documento original de 6 páginas – ampliación recurso de apelación suscrito por el apoderado del Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S.
 - 2.- Documento copia de 3 páginas - manifestación de impedimento suscrito por el Contralor General de la República.
 - 3.- Documento original de 1 página suscrito por la

Carrera 8 No. 15 – 46. Piso 2 • Código Postal 111321 • PBX 647 7000
 cgr@contraloria.gov.co • www.contraloria.gov.co • Bogotá, D. C., Colombia

Página 4 de 9

*Recibido
 21-04-16*

Contralora Delegada Intersectorial No. 8 – remisión oficio 2015ER0080613. 4.- Documento original de 5 páginas suscrito por el apoderado judicial de ICEIN – sin asunto. 5.- Documento reporte SIGEDOC 2015ER0093571 contenido en 2 páginas. 6.- Documento copia de 6 páginas – comunicación decisión SIAF 2015-272148. 7.- Documento copia de 2 páginas suscrito por la Ing. Sonia Patricia Grazt Pico con los respectivos soportes en 8 páginas. 8.- Disco Duro Adata 1E1620187524.

Mediante Auto 0754 de 20 de abril de 2016, la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, dispuso continuar con las diligencias programadas dentro de la audiencia de descargos, fijando como fecha el 25 de abril de 2016 (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 90, Archivo “19837”).

En oficio No. 69420 de 3 de mayo de 2016, la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, en respuesta a un derecho de petición, certificó que el trámite del incidente en el cual el Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordóñez Maldonado, resolvió aceptar la manifestación de impedimento del Contralor

General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, y designó al señor José Antonio Soto Murgas, como Contralor General de la República *Ad Hoc*, culminó **el 19 de octubre del 2015**, fecha en la que fueron recibidas las diligencias en la oficina de correspondencia de la Contraloría General de la República, como obra en el registro de la misma Contraloría General de la República impreso en el oficio SIAF 169309 del 15 de octubre del 2015.

Además, aclaró que el oficio SIAF 59272 del 15 de abril del 2016, dirigido al Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, suscrito por la Secretaria de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios era solamente de carácter informativo y no hacía parte del trámite del impedimento, que culminó el 19 de octubre del 2015. (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 91, Archivo "20139").

En cuanto al segundo impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón

Mediante Auto No. ORD-80112-0323 de 3 de junio de 2016, el Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, suspendió los términos procesales, a partir del 3 de junio de 2016, con fundamento en los siguientes argumentos (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 92, Archivo "20345").

“

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio 2016IE0048218 fechado 1 de junio de 2016 la Contraloría Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción remitió el expediente correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal No. CD 257 -2010, con el fin de que sea decidido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia que negó unas solicitudes de nulidades presentadas por los vinculados a dicho proceso.

El Contralor General de la República, radicó el día 03 de junio de 2016 ante el Procurador General de la Nación, oficio mediante el cual reiteró su declaración de impedimento para conocer del mencionado proceso, con ocasión a la causal de impedimento descrita en el artículo 141 numeral 2° de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor: “2. *Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente*”.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 13 de la Ley 610 de 2000, estableció como causal para la suspensión de los términos en los procesos de responsabilidad fiscal los **impedimentos** y las recusaciones, en los siguientes términos:

“Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.”

Con fundamento en lo anterior, y de conformidad con el trámite de impedimento presentado por el Contralor General de la República en oficio ante el Procurador General de la República,

es necesario suspender los términos del proceso de responsabilidad fiscal No. CD.- 000257-2010, a partir del tres (3) de junio de 2016.

A través de comunicación de la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, radicada ante la Contraloría General de la República el 17 de junio de 2016, se remitió copia del auto de 15 de junio de 2016, proferido por el Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordóñez Maldonado, en el que se aceptó el impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, y se designó a Soraya Vargas Pulido como Contralora General de la República *Ad-Hoc* (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 92, Archivo “20385”).

En oficio radicado el 21 de junio de 2016, la señora Soraya Vargas Pulido le manifestó al Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, que había presentado al señor Procurador General de la Nación

impedimento para conocer del asunto (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 92, Archivo "20388").

Mediante Auto de 11 de julio de 2016, el Procurador General de la Nación, señor Alejandro Ordoñez Maldonado, aceptó el impedimento de la señora Soraya Vargas Pulido y designó como Contralora General de la República *Ad-Hoc* a la señora Gloria Amparo Alonso Másmela (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 93, Archivo "20545").

A través de oficio No. 121225 de 26 de julio de 2016, suscrito por la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, radicado ante la Contraloría General de la República el 28 de julio de 2016, se remitió el expediente (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 93, Archivo "20408").

En Auto No. ORD-80112-0358 de 4 de agosto de 2016, la Contralora General de la República *Ad-Hoc*, Gloria Amparo Alonso Másmela, avocó el conocimiento del Proceso de Responsabilidad Fiscal, a efectos de resolver los trámites de segunda instancia y reanudó los términos procesales a partir del 2 de agosto de 2016, los cuales se encontraban suspendidos desde el 3 de junio de 2016 (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 92, Archivo "20346").

“

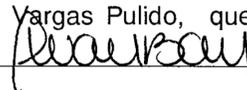
I. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2016IE0048218 del 1 de junio de 2016, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 6 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción remitió el expediente correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal No. 0257 de 2010 con el fin de que sean decididos los recursos de apelación interpuestos frente a las decisiones, por medio de los cuales se resolvieron negativamente unas solicitudes de nulidad y para que se tramite una solicitud de recusación formulada al Dr. José Antonio Soto Murgas- como Contralor Ad-hoc de este proceso.

El Contralor General de la República radicó el 2 de junio de 2016 ante el Despacho del Procurador General de la Nación el oficio No. 2016EE0070777, mediante el cual se declaró impedido para conocer del mencionado proceso, en consideración a las causales descritas en el numeral 2 del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, la cual prescribe: *“2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”*.

A través del auto No. ORD-80112-323-2016 de fecha 3 de junio de 2016 y con fundamento en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el Contralor General de la República ordenó la suspensión de los términos en el proceso de responsabilidad fiscal No. 257 de 2010 a partir del 3 de junio de 2016, señalando que tal situación se mantendría durante el trámite del impedimento formulado.

El 17 de junio de 2016 con oficio No. 2016ER0061743, la Secretaria General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios comunicó a la Contralora Delegada para la Investigación, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, Dra. Soraya Vargas Pulido, que



mediante auto de fecha 15 de junio de 2016 el Procurador General de la Nación aceptó la manifestación de impedimento presentada por el señor Contralor General de la República, designando a ese Despacho para asumir el conocimiento y trámite de la actuaciones que se adelanten con ocasión de la segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal No. 0257 de 2010.

A su turno la Dra. Soraya Vargas Pulido se declaró impedida para conocer del proceso No. 257 de 2010, según consta en oficio No. 2016EE0078856 del 21 de junio de 2016 remitido a la Procuraduría General de la Nación.

Es así como el 28 de julio de 2016 con oficio No. 2016ER0075886, la Secretaria General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios comunicó a la Vicecontraloría General de la República, que mediante auto de fecha 11 de julio de 2016 el Procurador General de la Nación aceptó la manifestación de impedimento presentada por Contralora Delegada para Investigación, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, designando a este Despacho para asumir el conocimiento y trámite de segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal No. 257 de 2010.

En cuanto a la Resolución reglamentaria No. 019 de 12 de agosto de 2016

Mediante Auto No. ORD-80112-0380 de 17 de agosto de 2016, la Contralora General de la República *Ad-Hoc*, señora Gloria Amparo Alonso Másmela, dispuso suspender los términos procesales para adelantar el Proceso de Responsabilidad Fiscal entre el 19 de agosto de 2016 y el 23 de agosto de 2016, con fundamento en las siguientes consideraciones (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 93, Archivo "20559").

I. CONSIDERACIONES

Mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. REG-EJE-000-00019 del 12 de agosto de 2016, el Contralor General de la República suspendió los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite del proceso verbal y ordinario de todos los procesos de responsabilidad fiscal, así como de las indagaciones preliminares que se adelantan en la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, desde el 19 de agosto de 2016 a las 8:00 a.m. hasta el 23 de agosto de 2016 a las 5:00 p.m.

El artículo 13 de la Ley 610 de 2000, prevé que tanto la suspensión como la reanudación de términos en los procesos de responsabilidad fiscal, se ordenarán mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso.

Con fundamento en lo anterior, es necesario suspender los términos del proceso de responsabilidad fiscal No. CD.- 000257-2010, a partir del diecinueve (19) de agosto de 2016 hasta el veintitrés (23) de agosto de 2016 – término del traslado de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción a la nueva sede de la Entidad, ubicada en el Edificio Paralelo 26 de la ciudad de Bogotá.

A través de Auto No. ORD-80112-0391 de 24 de agosto de 2016, la Contralora General de la República *Ad-Hoc*, señora Gloria Amparo Alonso Másmela, reanudó los términos procesales a partir del 24 de agosto de 2016, los cuales se encontraban suspendidos desde el 19 de agosto de 2016 (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 93, Archivo “20560”).

En cuanto a la Resolución Reglamentaría No. 021 de 1 de noviembre de 2016

Mediante la Resolución No. REG-EJE-0021 de 1 de noviembre de 2016, el Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, suspendió los términos en las indagaciones preliminares, los procesos administrativos sancionatorios, disciplinarios, de responsabilidad fiscal, peticiones y actuaciones administrativas y misionales que se adelantaban en el Despacho del Contralor General de la República, la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Oficina Jurídica, la Oficina de Control Disciplinario y la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República, entre los días 2 de noviembre de 2016 y 7 de noviembre de 2016; y reanudar el cómputo de términos el día 8 de noviembre de 2016, fecha en la cual se reabría la atención al público (Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 100, Archivo “21823”).

“

Que mediante correo electrónico del 1 de noviembre de 2016, el Gerente Administrativo y Financiero de la Contraloría General de la República informó sobre las fallas técnicas que se estaban presentado en la nueva sede y las medidas que se están adelantando, así:

“De acuerdo con las mediciones de temperatura de los cuartos técnicos del edificio Paralelo 26 después del último traslado, el nivel de calor que se ha generado en ellos, en particular en los cuartos técnicos del piso 11 donde opera el core del sistema TIC, ha llevado a concluir que es necesario apagar los switches que configuran la conectividad de los puestos de trabajo para impedir daño a los equipos. Esto conlleva una suspensión temporal de la conectividad en red y el consecuente acceso a los aplicativos residentes que soportan la operación de la CGR desde la red.

Esta situación está siendo valorada para tomar los correctivos técnicos que garanticen la reconexión y funcionalidad de los equipos, lo cual esperamos solucionar durante esta semana y realizar pruebas durante el fin de semana siguiente, de forma tal que podamos volver a estar operativos el próximo lunes 7 de noviembre”.

Que los inconvenientes técnicos anteriormente descritos configuran un evento de caso fortuito e impiden el acceso continuo a los sistemas que se requieren para tramitar los procesos administrativos propios del Despacho del Contralor General de la República, de la Oficina Jurídica, de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, de la Oficina de Control Disciplinario; así como la atención al público y a los ciudadanos, propios de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana. De igual forma, las fallas técnicas puestas de presente por el Gerente Administrativo y Financiero afectan el funcionamiento normal de las audiencias públicas que se adelantan dentro de los procesos verbales de responsabilidad fiscal, circunstancias que paralizan el normal funcionamiento de las dependencias anteriormente mencionadas.

Que por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley 610 de 2000 y 118 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, y demás disposiciones

concordantes, resulta inminente la suspensión de los términos en las indagaciones preliminares, los procesos administrativos sancionatorios, disciplinarios, de responsabilidad fiscal, peticiones y actuaciones administrativas y misionales que requieran el cómputo de términos que se encuentren adelantado en el Despacho del Contralor General de la República, la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Oficina Jurídica, la Oficina de Control Disciplinario y la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República.

Auto No. 1860 de 1 de noviembre de 2016, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, mediante el cual, con fundamento en lo dispuesto en la Resolución No. REG-EJE-0021-2016 de 1 de noviembre de 2016, suspendió los términos de los procesos de responsabilidad fiscal PRF-CD-000257 y PRF-012-2014 y dispuso su reanudación a partir del 8 de noviembre de 2016 ((Sobre- disco duro Toshiba, carpeta PRF CD000257IDU, carpetas principales, carpeta principal 100, Archivo “21825”).

Una vez examinadas las actuaciones anteriores, adelantadas en el proceso de responsabilidad fiscal, la Sala hará las siguientes apreciaciones relacionadas con la validez o no de los argumentos expuestos por la Contraloría General de la República relacionados con la suspensión de términos, como consecuencia de varias circunstancias, pues en ello fundamenta su defensa para argüir que no se produjo el fenómeno de la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal.

En cuanto a las recusaciones e impedimentos

En cuanto a la recusación formulada contra la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico, se profirió el auto de suspensión de términos el mismo día en que se presentó la recusación por parte del apoderado del demandante, es decir, el 9 de abril de 2012, y se remitió al Procurador General de la Nación el 11 de abril de 2012.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación profirió su decisión el 27 de abril de 2012 y devolvió el expediente el 4 de mayo de 2012, mediante oficio recibido por la Contraloría General de la República el 7 de mayo de 2012, que reanudó los términos el 8 de mayo de 2012.

En conclusión, la recusación presentada en contra de la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico, fue resuelta por parte de la Procuraduría General de la Nación en el marco de las previsiones del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, pues el trámite de la recusación es una de las causales aceptadas para la suspensión de términos.

Por tanto, le asiste la razón a la Contraloría General de la República en el sentido de que por el motivo expuesto se suspendió el término de prescripción de la acción de responsabilidad fiscal por un plazo de 30 días calendario.

De otro lado, si bien no obra auto dentro del expediente que disponga sobre la reanudación de los términos suspendidos por el trámite de la recusación, el H. Consejo de Estado, ha señalado que tal irregularidad sustancial no afecta el derecho al debido proceso, por cuanto siempre que se tramitan impedimentos o recusaciones es obligatoria la suspensión de los mismos, esto implica que el demandante no podrían valerse de un mero defecto adjetivo para desconocer la norma que dispone sobre la suspensión de términos²³.

En cuanto al primer impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, se profirió el auto de suspensión de términos el mismo día en el que este manifestó su impedimento, esto es, el 5 de

²³ Sentencia de 16 de julio de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 05001-23-31-000-2006-02905-01, Consejera Ponente, Dra. María Claudia Rojas Lasso.

agosto de 2015 y se remitió, el mismo día, al Procurador General de la Nación, tal como se menciona en el mismo auto de suspensión.

También se observa (según oficio No. 69420 de 3 de mayo de 2016, de la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios) que la Procuraduría General de la Nación profirió su decisión el 3 de septiembre de 2015; y que esta fue modificada mediante auto de 14 de octubre de 2015 a solicitud del señor José Antonio Soto Murgas, Contralor General de la República *Ad hoc*, mediante oficio 2015EE0117610 recibido el 17 de septiembre de 2015 en la Procuraduría General de la Nación, dado que había un error en cuanto a la denominación del cargo del funcionario aludido.

En este contexto, observa la Sala que si bien el expediente fue devuelto y recibido en la Contraloría General de la República el **19 de octubre de 2015**, según oficio No. 69420 de 3 de mayo de 2016, de la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, sólo el **19 de abril de 2016** la Contraloría General de la República reanudó los términos procesales, sin que se advierta en el expediente alguna justificación para ello.

Expresado en otros términos, no hay fundamento normativo para sostener que durante ese interregno de tiempo (19 de octubre de 2015 a 19 de abril de 2016) se pueda considerar como legalmente aceptable la figura de la suspensión de términos, pues el lapso mencionado no se encuentra cobijado por las hipótesis del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, a saber, recusación, impedimento, fuerza mayor y caso fortuito.

Por ende, la conducta de la Contraloría General de la República ocasionó la vulneración del principio de la seguridad jurídica, en los términos explicados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 836 de 2013, referida anteriormente, ya que no hubo un ejercicio adecuado de la actividad controladora de la entidad demandada y su actuación no fue eficaz.

Por lo tanto, sólo puede considerarse como cobijado por el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 un término de 75 días calendario, que corresponde a la suspensión legalmente aceptable, que va del 5 de agosto de 2015 (fecha en la que se declaró el impedimento por parte del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón) y el 19 de octubre de 2015 (fecha en la cual se recibió en la

Contraloría General de la República el impedimento, una vez fue resuelto por la Procuraduría General de la Nación).

En lo relacionado con el segundo impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón, se observa que se profirió el auto de suspensión de términos el mismo día en el que este manifestó su impedimento, esto es, el 3 de junio de 2016, y se remitió dicha manifestación de impedimento al Procurador General de la Nación el 3 de junio de 2016, como se menciona en el auto de suspensión.

Igualmente, se observa que la Procuraduría General de la Nación resolvió sobre el particular el 15 de junio de 2016; sin embargo, a quien designó como Contralora General de la República *Ad-Hoc* presentó, a su vez, impedimento, el cual fue resuelto el 11 de julio de 2016.

El expediente, fue devuelto y recibido en la Contraloría General de la República el 28 de julio 2016, según oficio No. 121225 de 26 de julio de 2016, suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios.

Así las cosas, le asiste razón a la demandada en el sentido de que se suspendieron los términos por 60 días calendario.

En cuanto a los acontecimientos de fuerza mayor y caso fortuito

Con el fin de analizar las demás situaciones aducidas por la parte demandada como causantes de la suspensión de términos, a saber, los traslados de sede, la fumigación y las fallas tecnológicas, corresponde analizar dichas circunstancias a la luz de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, según el artículo 64 del Código Civil.

“ARTICULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

En relación con dichos conceptos, el H. Consejo de Estado efectuó las siguientes precisiones en sentencia de 15 de noviembre de 2017 ²⁴.

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicado No. 25000-23-27-000-2010-00277-01(21042), Consejero Ponente, Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

“(…) Sobre el concepto de fuerza mayor o caso fortuito esta Corporación ha dicho que:

[...] la fuerza mayor o caso fortuito es la circunstancia o evento que no se pudo ver o conocer con anticipación como algo posible, o de cuya ocurrencia no se tienen señales previas o indicios; esto es, que dentro de lo normal y lo cotidiano no es factible intuir o esperar que suceda; y que de llegar a ocurrir no es posible hacer oposición que neutralice o anule sus efectos. De modo que ella no solo radica en la irresistibilidad de la acción o violencia que entraña sino también en no poder ser prevista, no se pueda inferir de señal o indicio alguno, y esto dependerá de las circunstancias en que se hallen los sujetos o las personas eventualmente afectadas por ella²⁵.

Por su parte, esta Sección ha expuesto que para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben concurrir dos elementos esenciales: la imprevisibilidad y la irresistibilidad:

La imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: “La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad”.

Y la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, “el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relieves esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”.

(...)

Para ese efecto, el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que el hecho tiene en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable medir todas las circunstancias que lo rodearon. Lo cual debe ser probado por quien alega la fuerza mayor, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible...”²⁶.

Con base en la sentencia transcrita, pueden hacerse las siguientes afirmaciones.

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito son las circunstancias o eventos que no pudieron verse o conocerse con anticipación como algo posible, o de cuya ocurrencia no se tienen señales previas o indicios; esto es, que no es factible intuir

²⁵ Sentencia del 24 de enero de 2008, expediente No. 2007-00127, C. P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

²⁶ Sentencia de 3 de junio de 2010, radicado Nro. 16564, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, reiterada en la sentencia de 31 de mayo de 2012, radicado Nro. 18516, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

o esperar que suceda dentro de lo normal y lo cotidiano; y que de llegar a ocurrir no es posible hacer una oposición que neutralice o anule sus efectos.

Para que se configure la fuerza mayor y el caso fortuito, deben concurrir dos elementos esenciales: la imprevisibilidad (se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo) y la irresistibilidad (el hecho debe ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias).

De acuerdo con lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974, en cuanto a la imprevisibilidad se debe apreciar la normalidad o la frecuencia del acontecimiento.

En el contexto referido, la Sala considera que el demandante debió probar que las circunstancias mencionadas por la Contraloría General de la República, relacionadas con la suspensión de términos por fuerza mayor y caso fortuito, tales como la fumigación, el traslado de sedes y las fallas técnicas en la nueva sede no se configuraban como situaciones de fuerza mayor o de caso fortuito.

Esta carga de la prueba, derivada de la presunción de legalidad de los actos administrativos, corresponde a quien cuestiona su validez; y tiene consecuencias de orden probatorio en el ámbito de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues deben acreditarse ante esta los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos persigue el interesado.

Dicho en otras palabras, la parte actora debió allegar los medios de prueba idóneos y conducentes que acreditaran que tales situaciones (los traslados, la fumigación y las fallas técnicas) no eran realmente imprevisibles e irresistibles; esto es, que se encontraban programados dentro de las actividades de la entidad o que, aún habiendo aparecido en forma súbita en la actividad de la administración, eran resistibles, es decir, que se hubiesen podido tomar medidas para evitar su impacto en la suspensión de términos que se analiza.

Por ende, la Sala desestimaré el argumento de la parte demandante; y hará lugar al argumento de la Contraloría General de la República, en el sentido de que se produjo una suspensión válida bajo el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 por un total de 35 días (4 días, 20 días, 5 días y 6 días calendario).

Conclusiones

Recapitulando lo dicho, la Sala observa lo siguiente.

El auto de apertura de la investigación por responsabilidad fiscal se expidió el 17 de diciembre de 2010 por parte de la Contraloría General de la República; lo que significa que el fallo definitivo debió quedar en firme, a más tardar, el **17 de diciembre de 2015**.

Sin embargo por aplicación del referido artículo 13 de la Ley 610 de 2000, es posible la suspensión de términos del proceso de responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, de acuerdo con el análisis precedente, la Sala concluye que pueden considerarse como válidos los siguientes términos de suspensión que invocó la Contraloría General de la República.

Trámite de la recusación de la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico: 30 días calendario.

Trámite del primer impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón: 75 días calendario. Cabe recordar que la accionada indicó que la suspensión por este motivo era de 259 días calendario, pero como se explicó más arriba sólo 75 días de suspensión pueden considerarse como legalmente válidos, conforme al artículo 13 de la Ley 610 de 2000.

Trámite del segundo impedimento del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón: 60 días calendario.

Eventos respecto de los cuales se aduce por parte de la Contraloría General de la República la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, por traslados, fumigaciones y fallas tecnológicas: 4 días, 20 días, 5 días y 6 días calendario: 35 días calendario.

En suma, hay un total de 200 días calendario de suspensión válida, en los términos del artículo 13 de la Ley 610 de 2000. Esto significa que si agregamos a la fecha límite inicial (17 de diciembre de 2015) los 200 días calendario aludidos, el fallo definitivo de responsabilidad fiscal debió quedar en firme, a más tardar, el **5 de julio de 2016**.

Sin embargo, el fallo de responsabilidad fiscal de segunda instancia se dictó el **19 de diciembre de 2016**, esto es, cuando ya se encontraba prescrita la acción de responsabilidad fiscal, por lo que se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, en cuanto al demandante.

En vista de que prosperó uno de los cargos expuestos por el señor Samuel Moreno Rojas, por razones de economía procesal la Sala se abstiene de emitir pronunciamiento con respecto a los restantes.

Pasará la Sala a resolver, ahora, sobre el restablecimiento del derecho solicitado por el demandante.

En cuanto al restablecimiento del derecho

La parte demandante solicitó como restablecimiento del derecho lo siguiente (Fl. 4 c.1.).

“TERCERA PRETENSIÓN: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordenará la cancelación de los registros tanto en la Procuraduría General de la Nación, como en la Contraloría General de la República, de acuerdo a las determinaciones adoptadas en las resoluciones: Cuadragésimo Segundo y Cuadragésimo Tercero de la sanción de la primera instancia.

También se ordenará, la cancelación de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso y que afectan los inmuebles de propiedad del actor y ordenará a la Contraloría, la expedición de los correspondientes oficios, para que las oficinas de Registro e Instrumentos Públicos, procedan de conformidad.

CUARTA PRETENSIÓN: Coetáneo con lo anterior, se ordenará el archivo definitivo y la cancelación de la radicación del expediente y se proceda a la cancelación de antecedentes registrados con ocasión de la ilegal sanción disciplinaria impuesta a mi poderdante.

QUINTA PRETENSIÓN: **A título de indemnización y resarcimiento de los perjuicios** se ordenará a la entidad demandada presentar públicas disculpas a **SAMUEL MORENO ROJAS** y a su familia, en acto cuyo despliegue publicitario sea igual o similar a la forma en que se le destruyó su imagen ante la sociedad, por los errores y desaciertos cometidos durante el transcurso y trámite procesal del radicado CD-00257/10; evento que se hará en acto público y con la convocatoria de los medios masivos de comunicación para que con el mismo despliegue mediático con el que el ente de control a lo largo de seis (6) años de proceso, filtró y motivo los medios de comunicación, para desprestigiar la honra del actor.”.

La Sala accederá a la tercera pretensión, de manera parcial, por ende, se ordenará la cancelación de los registros, de acuerdo con las determinaciones adoptadas en las resoluciones demandadas: Cuadragésimo Segundo y Cuadragésimo Tercero (medidas cautelares) Fallo con Responsabilidad Fiscal de

Primera Instancia, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, en audiencias de 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016.

Así mismo, se dispondrá la cancelación de las medidas cautelares decretadas en su contra por parte de la Contraloría General de la República; 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 General de la República.

La Sala no accederá a la pretensión cuarta, por cuanto no corresponde a una determinación que se haya adoptado por la Contraloría General de la República en los actos demandados.

La Sala no accederá a la pretensión quinta, por cuanto la misma se relaciona con un resarcimiento moral; y el demandante no acreditó el daño moral respectivo.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.

“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.”.

Dicha disposición remite al Código de Procedimiento Civil, sin embargo en el presente caso la Sala aplicará al Código General del Proceso por ser la norma subrogante.

El artículo 365 del Código General del Proceso dispone en su numeral 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 (...).”

Por lo anterior, se ordenará condenar en costas a la parte vencida y adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de los artículos décimo y trigésimo sexto del Fallo con Responsabilidad Fiscal de Primera Instancia, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República (audiencias de 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016); y del artículo décimo del Fallo con Responsabilidad Fiscal de segunda instancia, proferido por la Contralora General de la República *Ad-hoc*, en audiencia pública de 19 de diciembre de 2016; en lo relacionado con el señor Samuel Moreno Rojas.

SEGUNDO. ACCÉDESE a la pretensión tercera, de manera parcial; en consecuencia, se ordena, a la Contraloría General de la República, la cancelación de los registros, de acuerdo con las determinaciones adoptadas en las resoluciones demandadas: Cuadragésimo Segundo y Cuadragésimo Tercero del Fallo con Responsabilidad Fiscal de Primera Instancia, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial No. 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, en audiencias de 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016. Así mismo, se le ordena a la demandada, la cancelación de las medidas cautelares decretadas en contra del señor Samuel Moreno Rojas, para lo cual deberá expedir los correspondientes oficios, a fin de que las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos procedan de conformidad.

TERCERO. NIÉGANSE las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO. CONDÉNASE en costas a la Contraloría General de la República, por Secretaría liquidense las mismas de conformidad con el Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A.

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

SEXTO. En firme esta providencia archívese el expediente y devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada