

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – En vigencia de la Ley 42 de 1993 no habían términos para iniciar el proceso y deducir la responsabilidad fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Término de caducidad de la acción y prescripción de la responsabilidad fiscal. Ley 610 de 2000 / RESPONSABILIDAD FISCAL – Término de prescripción / PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Se identifica con la prescripción extintiva de la legislación civil**

La Ley 42 de 1993, por medio de la cual se dictaron normas sobre la organización del sistema de control fiscal, los organismos que lo ejercen en todos los niveles y los procedimientos jurídicos aplicables, entre ellos, el proceso de responsabilidad fiscal, no estableció en efecto el término dentro del cual los órganos de control fiscal respectivos podían iniciar el proceso, como tampoco el término del que disponían éstos para, una vez iniciado el proceso, deducir la responsabilidad fiscal a que hubiese lugar. Esta ley, como se sabe, fue modificada parcialmente por la Ley 610 de 15 de agosto de 2000, la cual sí reguló expresamente tales materias. En efecto el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 prevé que ocurre la prescripción de la responsabilidad fiscal, si transcurridos cinco (5) años desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría no ha proferido providencia en firme que declare la responsabilidad. Es decir, que la Contraloría cuenta con ese término para adelantar todas las actuaciones tendientes a dictar un fallo que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado, al cabo del cual prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de imputar responsabilidad fiscal a quien venía procesando. La prescripción de la responsabilidad fiscal de que trata la norma citada se identifica con la prescripción que la legislación civil denomina prescripción extintiva, esto es, la que determina la extinción los derechos y de las acciones que de estos emanan cuando no han sido ejercidos por su titular durante determinado lapso de tiempo. En efecto, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño que con su gestión fiscal le han causado al patrimonio del Estado; es decir, que si ha transcurrido el tiempo señalado en la ley sin que se haya dictado y además ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control ya no podrá declarar dicha responsabilidad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 142 DE 1993 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 9

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la naturaleza de la prescripción extintiva sentencia, Consejo de Estado, Sección Tercera, del 5 de diciembre de 2006, Radicado 1994-00044 (13750), M.P. Ruth Stella Correa Palacio

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Normatividad aplicable / LEY 610 DE 2000 - Aplicabilidad: Si no se hubiere proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal / LEY 42 DE 1993 – Aplicación ultra activa**

En esta materia es importante destacar el artículo 67 de la Ley 610 de 2000 cuyo inciso primero dispone que al entrar en vigencia dicha ley, aquellos procesos en que se hubiere proferido el auto de apertura a juicio fiscal continuarán rigiéndose por la ley anterior, esto es por la Ley 42 de 1993, al paso que aquellos otros en los que todavía no se hubiere proferido dicho auto o no estuvieren en la etapa de juicio fiscal, se regirán por las nuevas disposiciones. Es decir, que respecto de los procesos que hubieren llegado a la fase del juicio fiscal, se dispone la aplicación ultra activa de la Ley 42 de 1993, y respecto de los que no hubieren llegado a tal

etapa, la aplicación inmediata de la Ley 610 de 2000. El inciso segundo, por su parte, recoge la fórmula jurídica tradicional que acompaña la aplicación inmediata de la ley procesal, según la cual, "los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación". En este asunto, de acuerdo con lo que informan las pruebas que obran en el proceso, se tiene: i) que el proceso de responsabilidad fiscal núm. 198-1999912033, seguido, entre otros, contra ORLANDO BARBOSA VILLALBA, se inició en vigencia de la Ley 42 de 1993, profiriéndose auto de apertura de indagación preliminar el 6 de diciembre de 1999 y auto de apertura de la investigación fiscal el 11 de abril de 2000, por parte de la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Villavicencio y, ii) que para la fecha en que entró a regir la Ley 610 de 2000, esto es, el 18 de agosto de 2000, dicha actuación se encontraba tramitándose, estando al Despacho del Contralor Municipal de Villavicencio para resolver el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante contra el auto de 14 de junio de 2000 que negó la nulidad de lo actuado en el proceso. Conforme a lo anterior, como en el referido proceso de responsabilidad fiscal no se había proferido auto de apertura a juicio fiscal y no se estaba en la etapa de juicio fiscal, es claro que su trámite debía someterse a las reglas de la Ley 610 de 2000, entre ellas, la contenida en el segundo inciso de su artículo 9º, relativa a la prescripción de la responsabilidad fiscal.

**FUENTE FORMAL:** LEY 142 DE 1993 / LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 67

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Nueva legislación / LEY- Efectos sobre situaciones jurídicas en curso / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Ultraactividad de norma para etapa final / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Inmediatez de nueva legislación en etapa inicial / LEY 610 DE 2000 – Vigencia / RESPONSABILIDAD FISCAL – Contabilización del término de prescripción. Ley 610 de 2000 / TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Debe contabilizarse a partir de la fecha del auto de apertura del proceso y no desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000 / PRESCRIPCION DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Configuración**

En la resolución demandada, al resolver sobre la solicitud de prescripción de la responsabilidad fiscal formulada por el actor, contrario a lo expresado por el *a quo*, la Contraloría sí hizo referencia al artículo 9º de la Ley 610 de 2000, y señaló que solo es posible aplicar el término de prescripción en él establecido a partir de la fecha en que entró a regir dicha ley. Lo anterior precisamente constituye el objeto de debate en este asunto, pues, mientras el actor considera que el término de prescripción de la responsabilidad fiscal debe contabilizarse a partir de la fecha del auto de apertura del proceso, anterior a la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000, la Contraloría municipal de Villavicencio estima que el mismo debe empezar a contarse solo desde el 18 de agosto de 2000, cuando entró en vigencia dicha ley (...) No es cierto, como lo supone la Contraloría, que la contabilización de la prescripción de la responsabilidad fiscal desde la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal pueda considerarse como la aplicación retroactiva del artículo 9º de la Ley 610 de 2000. En efecto, acudiendo a la sentencia C-619 de 2001-invocada por la Contraloría municipal de Villavicencio en el recurso de apelación, pero transcrita solo parcialmente-, debe concluirse que la aplicación de la Ley 610 de 2000 en este asunto no supone una aplicación retroactiva de la misma, sino precisamente el reconocimiento del efecto general inmediato de ésta sobre las situaciones jurídicas en curso al momento de su entrada en vigencia. (...) En este orden de ideas, se insiste, la aplicación de la Ley 610 de 2000 a

situaciones jurídicas en curso no implica el efecto retroactivo de la norma, sino el reconocimiento de su efecto general inmediato, el cual supone la proyección de las disposiciones de dicha ley a actuaciones iniciadas con anterioridad a su vigencia. Ese efecto general inmediato implica la aplicación de las disposiciones de dicha ley, conforme a los supuestos normativos de la misma. Es decir, que para el caso del artículo 9º de la Ley 610 de 2000, deberá tenerse en cuenta la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, independientemente de que ésta sea anterior a la Ley 610 de 2000, porque es desde ahí en que, de acuerdo con la norma, se empieza a contabilizar el término de cinco (5) años dentro del cual debe proferirse la providencia en firme que declare la responsabilidad fiscal, so pena de que opere la prescripción de ésta.

**FUENTE FORMAL:** LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 9 / LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 67

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el efecto general inmediato de la Ley 610 de 2000 sentencia C-619 de 2001 de la Corte Constitucional

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero Ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 50001-2331-000-2005-30456-01**

**Actor: ORLANDO BARBOSA VILLALBA**

**Demandado: CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Contraloría Municipal de Villavicencio contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual declaró la nulidad de la Resolución núm. 422 de junio 28 de 2005, en la que ese órgano de control declaró responsable fiscal a Orlando Barbosa Villalba y, en consecuencia, declaró que queda vigente la decisión del 3 de noviembre de 2004 del Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio, y ordenó las medidas solicitadas como restablecimiento del derecho.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **I.1 Demanda**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., el ciudadano ORLANDO BARBOSA VILLABA demandó ante el Tribunal Administrativo del Meta a la Contraloría Municipal de Villavicencio, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

### **1.1 Pretensiones**

“1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 422 de junio 28 de 2005, expedida por la señora contralora municipal de Villavicencio, mediante la cual se declaró responsable fiscal al señor ORLANDO BARBOSA VILLALBA.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución 422 de 2005, se declare que queda vigente la decisión tomada el 3 de noviembre de 2004 por el director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la contraloría municipal de Villavicencio y por ende se ordene dar cumplimiento a la misma.

3. Condenar a la contraloría municipal de Villavicencio, y/o al Municipio de Villavicencio a pagarle al señor ORLANDO BARBOSA VILLALBA los dineros consignados producto del fallo demandado, debidamente actualizados, más de los intereses moratorios a la tasa del doble del interés corriente bancario.

4. Condenar a la contraloría municipal de Villavicencio, y/o al Municipio de Villavicencio a pagarle al señor ORLANDO BARBOSA VILLALBA el equivalente a 200 SML Vigentes al momento de hacerse efectiva la condena, por concepto de perjuicios morales.

5. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de cancelación de los dineros por parte del demandante y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.”

### **1.2 Los hechos**

El demandante refiere que la Contraloría Municipal de Villavicencio, mediante auto de fecha 11 de abril de 2000, abrió el proceso de responsabilidad fiscal núm. 198-1999912033, entre otros, en contra de ORLANDO BARBOSA VILLALBA, apertura

de investigación que se soportó en un informe sobre un presunto sobreprecio en los contratos números 138 y 139 de 1998 suscritos por la Secretaría de Tránsito Municipal de Villavicencio, representada por el actor para la época de los hechos.

En el transcurso del proceso de responsabilidad fiscal se rindieron dos informes por parte de dos ingenieros, a los cuales se les reconoció el valor probatorio de un peritazgo, prueba ésta frente a la cual se intentó una nulidad que fue denegada y respecto de la cual el actor no tuvo derecho a controversia.

La Directora de Responsabilidad de la Contraloría Municipal de Villavicencio por auto del 13 de septiembre de 2000, proferido en cumplimiento de la Ley 610 de 2000, realizó la adecuación del proceso de responsabilidad fiscal núm.198-1999912033 a la citada ley.

El 3 de noviembre de 2004, el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio profirió fallo sin responsabilidad fiscal a favor del señor ORLANDO BARBOSA VILLALBA.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el expediente fue remitido a la Contraloría Municipal de Villavicencio para que surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta respecto de la referida decisión, el cual fue resuelto mediante la Resolución núm. 022 de enero 17 de 2005, en la que se fallo con responsabilidad fiscal en contra de ORLANDO BARBOSA VILLALBA, en la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$37.520/31.00), impidiéndose a éste durante su trámite el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, pues, la Contraloría municipal no dio a la consulta el trámite dispuesto en el artículo 184 del C.C.A, norma aplicable en virtud de la remisión normativa que hace el artículo 66 de la Ley 610 de 2000.

Por razón de las fallas procedimentales en que incurrió la Contraloría municipal de Villavicencio, el actor instauró acción de tutela para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, la cual fue fallada en su favor por el Juez Octavo Civil Municipal de Villavicencio, quien en amparo de los mismos ordenó a la Contraloría municipal declarar la nulidad de lo actuado y reponer la actuación subsanando las fallas en que había incurrido.

En cumplimiento del fallo de tutela la Contralora municipal ordenó tramitar el procedimiento de consulta y como consecuencia del mismo profirió nuevamente fallo con responsabilidad fiscal en contra del demandante, a través de la Resolución núm. 422 de 28 de junio de 2005, esta vez incrementando el valor de la responsabilidad fiscal a TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$38.879.433.61), pero incurriendo nuevamente en infracción de disposiciones constitucionales y legales, pues: i) habiendo cerrado las oficinas de la Contraloría de manera no reglamentaria, impidió al investigado notificarse en la oportunidad debida y le recortó de esa manera los términos de los que disponía para interponer sus alegatos; ii) la citada resolución fue proferida después de transcurridos los treinta (30) días de plazo de los cuales disponía la Contralora para decidir el grado jurisdiccional de consulta; y iii) este nuevo fallo se profirió después de haber transcurrido más de cinco (5) años de iniciada la investigación.

Ante el nuevo fallo adverso y para evitar permanecer incluido en el boletín de responsables de la Contraloría General de la Republica, el demandante canceló los valores por los cuales fue declarado responsable, es decir, la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$38.879.433.61).

El presupuesto de la Contraloría Municipal de Villavicencio es un adendo del presupuesto general del municipio de Villavicencio y, por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones presupuestales producto de un fallo condenatorio corresponde a la Alcaldía Municipal de Villavicencio.

La decisión adoptada por la Contralora Municipal de Villavicencio le causó la demandante perjuicios de orden económico y moral.

### **1.3 Normas violadas y concepto de la violación.**

El actor indica como infringidos los artículos 1, 2, 6,13, 15, 29, 31,121, y 209 de la Constitución Política; 2, 28, 36, 66 y 67 de la Ley 610 de 2000; 236 y 243 del C.P.C.; y 35 del C.C.A., por razones que se concretan en los cargos de desviación

de poder y/o vía de hecho por violación de normas superiores contentivas de los derechos al debido proceso, defensa, buen nombre y dignidad, imparcialidad e igualdad, presunción de inocencia e in dubio pro investigado, y de falsa motivación.

En relación con el primer motivo de censura, luego de referirse a que el concepto de desviación de poder apunta a que en la expedición de un acto administrativo por parte de un organismo Estatal, éste utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, así como al concepto y alcance de la vía de hecho y de los defectos que hacen que una decisión tenga ese carácter (esto es, el sustantivo, el fáctico, el orgánico, y el procedimental), señaló que en el acto acusado expedido por la Contralora del municipio de Villavicencio se encuentran presentes los siguientes defectos: i) orgánico, al carecer la mencionada funcionaria de competencia para decidir; ii) procedimental, porque se actuó completamente al margen del procedimiento establecido; iii) sustantivo, por cuanto el acto demandado se fundó en una norma inaplicable; y iv) fáctico, ante la carencia absoluta de sustento probatorio.

Estimó, en cuanto al defecto fáctico, que la Contralora municipal de Villavicencio carecía de competencia para fallar, al haber operado la “prescripción de la acción” establecida en el artículo 9º de Ley 610 de 2000, esto es, por haber transcurrido cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la investigación, ya que en este caso el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se profirió el día 11 de abril del 2000 y el acto demandado -Resolución núm. 422- se expidió el 28 de junio de 2005, es decir, cuando ya habían transcurrido cinco (5) años y dos (2) meses.

Apunto, en ese orden, que la única providencia dictada por la Contraloría dentro del término legal era el fallo de primera instancia proferido el 3 de noviembre de 2004 y que, en esas condiciones, la Contralora municipal de Villavicencio al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta, ha debido expresar que dicho fallo había quedado en firme por haber sido expedido dentro del término en que tenía competencia para ello, tal como se solicitó en los respectivos alegatos, no obstante lo cual tal argumento fue desechado con la interpretación según la cual la prescripción no podía aplicarse en este caso sino a partir del 18 de agosto de 2000, fecha de promulgación de la Ley 610, interpretación que, en su sentir, es ostensiblemente acomodada a las necesidades de la Contraloría para poder

proferir el fallo con los términos vencidos.

Destacó que la Ley 610 de 2000, en su artículo 67, señaló que la parte procedimental de dicha normativa comenzaba a regir de manera inmediata en los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se hubiera proferido auto de apertura a juicio, adecuándose por ende el trámite de éstos a la nueva ley, y que fue por ello que el proceso núm. 198-1999912033, seguido en contra de ORLANDO BARBOSA VILLALBA, fue ajustado a la Ley 610 de 2000, mediante auto del 13 de septiembre de 2000.

Afirmó que lo anterior fue conocido por la Contralora y reiterado por el actor en los pedimentos que elevó a su despacho, en los cuales incluso se aportó una sentencia de la Corte Constitucional, en la que se declaró que privilegios y garantías como la caducidad y prescripción no dejarían de reconocerse ni siquiera a las personas a las cuales el proceso se les continuara tramitando conforme a la Ley 42 de 1993, ya que principios constitucionales como el de la igualdad y el de favorabilidad obligaban a su aplicación<sup>1</sup>.

Precisó que la Contralora desconoció dichos criterios jurisprudenciales argumentando en su decisión que lo que prescribía no era la acción sino un derecho, desconociendo que en la sentencia C-543 de 1993 de la Corte Constitucional se había precisado que “... *realmente lo que se extingue es la acción y no el derecho en sí*”.

Apuntó, de otro lado, que aunque la prescripción por sí sola dejaba sin competencia a la Contralora para fallar, existía otra circunstancia que llevaba a esa misma conclusión, como era el hecho de que ya había transcurrido el tiempo concedido por la ley para decidir el grado jurisdiccional de consulta, pues, el inciso 3º del artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece que: “*Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso*” y, en este caso, la Contralora, por su propia culpa, profirió la decisión demandada cuando ya habían transcurrido más de seis (6) meses, luego de que tuvo que dictar nuevamente esa decisión por haber negado inicialmente al actor el derecho a alegar durante ese

---

<sup>1</sup> Se refiere al expediente núm. D-329 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



trámite.

Indicó, en cuanto al defecto procedimental, que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido en la ley, y sobre el defecto sustantivo, que la decisión controvertida se fundamentó en una norma inaplicable, como lo era la Ley 42 de 1993, la cual se aplicó para efectos de la prescripción, violándose flagrantemente el procedimiento establecido en la Ley 610 de 2000, al cual fue adecuado el proceso de responsabilidad.

En relación con el defecto fáctico, señaló que la Contralora carecía absolutamente de sustento probatorio suficiente para tomar la decisión censurada, toda vez que las pruebas que se aportaron al proceso de responsabilidad fiscal eran nulas, debido a que no fueron recaudadas con el lleno de los requisitos de ley.

Afirmó que los peritazgos base de las decisiones adoptadas en la presente investigación, para adquirir tal carácter, debieron cumplir las ritualidades establecidos para ellos en su decreto y practica por las disposiciones legales, so pena de originar con esta omisión una nulidad por violación del debido proceso; que desde el mismo auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal la Contraloría fundó sus decisiones en el informe del Ingeniero Jesús Antonio Tovar, producto de una auditoria, el cual para que hubiese alcanzado la calidad de peritazgo ha debido ser ingresado al proceso cumpliendo previamente con los requisitos sustanciales de la ley, tal como lo indica el artículo 28 de la Ley 610 de 2000, referido a la validez de la prueba trasladada; que en los llamados peritazgos se omitió el cumplimiento a los siguientes formalismos: a) no fueron decretados, b) los peritos nunca expresaron la circunstancia de no encontrarse impedidos, ni prometieron desempeñar bien y fielmente los deberes del cargo, c) no se realizó la manifestación de idoneidad de los peritos, d) no se les tomó el juramento, e) los peritos no fueron posesionados, f) no se les concedió a los investigados el derecho *"a pedir que el dictamen se extendiera a otros puntos relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó"*, conforme al artículo 236 del C.P.C., y g) se intentó revestir de legalidad los mencionados informes intentando un traslado de manera posterior a su elaboración.

Indicó que a pesar que el informe del CTI es de aquellos que conforme al artículo 243 del C.P.C. pueden ser constitutivos de peritaje, con el mismo tampoco se

agotó el trámite prescrito en la ley, pues no se permitió el derecho a solicitar su ampliación.

Concluyó, en este acápite, que en ninguno de los informes aportados a la investigación fiscal se agotó el procedimiento de rigor, lo que constituye nulidad de los mismos y violación del debido proceso, en los términos de los artículos 29 de la C.P. y 36 de la Ley 610 de 2000.

Expresó, de otro lado, que la Contralora municipal de Villavicencio vulneró con su decisión el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa, en tanto que desechó todos los argumentos esgrimidos en el escrito de alegatos por la defensa del demandante sin utilizar para ello ningún tipo de disquisición intelectual o de análisis ponderado y responsable; que dadas las peculiaridades del procedimiento administrativo sancionatorio y con el fin de evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, la legislación ha prescrito que los actos administrativos sancionatorios deben ser motivados, como garantía para que el administrado impugne la decisión con la correspondiente posibilidad de criticar las bases en que ésta se funda (artículo 35 del C.C.A.); y que en el presente caso no se resolvieron las cuestiones planteadas en los alegatos ni se tomó una decisión que tenga como fundamento disposiciones legales, soportándose la decisión demandada solo en las afirmaciones de la funcionaria falladora.

En su sentir, con la decisión censurada se desconocieron las garantías que integran el debido proceso, así: a) el presente proceso no fue tramitado de manera diligente, siendo evidente la negligencia de la administración en el trámite del mismo, al punto que su mora llegó a rebasar los términos establecidos en la ley para proferir una decisión y que la misma se encuentre en firme, tal como se anotó previamente; b) en el proceso de responsabilidad que se le siguió al actor no se respetó a éste la presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro investigado*, ya que, contrario a lo sostenido por la Contraloría, no es al procesado a quien le corresponde desvirtuar la formulación de cargos, sino que es a dicho órgano de control a quien, con base en plena prueba debidamente aportada, le compete demostrar la responsabilidad fiscal del investigado; c) aun en el supuesto de que las pruebas gozaran de plena validez, la funcionaria en su decisión ha debido realizar un análisis ponderado de la totalidad de las pruebas y no solo respecto de las desfavorables al investigado, tal como ocurrió en este caso, en el que descartó el informe del CTI, conforme al cual no existía sobreprecios en los contratos por

cuya celebración se inició el proceso de responsabilidad fiscal; d) los hechos y circunstancias anotadas evidencian claramente el trato diferencial que se dio de manera permanente al actor en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, respecto del dado a los demás sujetos de control; y e) no se le permitió al actor hacer uso debidamente del derecho de alegar en consulta, pues se le recortó el término de cinco (5) días que la ley ordena para el efecto.

Finalmente, sobre el cargo de falsa motivación, destacó que las autoridades administrativas están obligadas a encaminar sus decisiones al cumplimiento de los cometidos estatales consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política, de modo tal que otro tipo de motivaciones expresas o tacitas que no correspondan con dichos postulados son falsas y vician el acto de nulidad, tal como ocurre en este caso, en el que existen tantas y tales violaciones de disposiciones legales.

## **I.2 Contestación de la demanda**

**I.2.1 La Contraloría Municipal de Villavicencio** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y procedió a defender la legalidad de su decisión, argumentando que el mismo fue expedido por la Contralora municipal en ejercicio pleno de sus competencias constitucionales y legales y luego de realizar la valoración respectiva sobre el material probatorio obrante en la actuación, sobre la cual no se formula ningún reparo por el actor.

De otro lado, formuló las excepciones de ineptitud de la demanda y falta de legitimación en la causa por activa.

Sobre la primera, expresó que en la demanda se aduce que el acto atacado (Resolución núm. 422 de junio 28 de 2005 ) vulnera los artículos 1, 2, 6, 13, 15, 29, 31, 121 y 209 de la C.P.; 85, 168 y 184 del CCA; 174 y 233 a 243 del C. de P.C.; y los artículos 2, 28, 36, 66 y 67 de la Ley 610 de 2000, no obstante lo cual no sustenta de manera clara y detallada el concepto de la violación de cada una de ellas, desconociéndose de dicha forma el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa; a su juicio, esa carga procesal del demandante no se satisface con la sola cita textual de la norma constitucional o legal que se considera violada o con una nueva reproducción de los hechos de la demanda, sino que debe plantearse una proposición completa que lleve inmersa el criterio

con base en el cual el actor considera que el acto acusado viola las normas que invoca como infringidas.

Respecto a la segunda, señaló que: “Los hechos invocados por el actor y con base en los cuales se pretende la declaratoria de nulidad son planteamientos alejados de la realidad y no se ajustan a los planteamientos legales ni al desenvolvimiento que tuvo el proceso de responsabilidad fiscal. Las decisiones y motivaciones de la Contraloría Municipal de Villavicencio están ajustadas al orden jurídico y a la valoración de las pruebas que reposan en el proceso y sobre cuyo proceso de valoración no se expone un reparo que conduzca a desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado.”

**I.2.2 El municipio de Villavicencio** acudió al proceso para, en primer lugar, proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que la Contraloría Municipal de Villavicencio es una entidad que goza la de autonomía presupuestal, administrativa y contractual que le conceden los artículos 267 inciso 4° y 272 de la Constitución Política y el artículo 66 de la Ley 43 de 1993, y que por lo tanto, la Administración municipal de Villavicencio no puede ser demandada por actos producidos en forma exclusiva por dicho órgano, quien es responsable por los actos por ella proferidos.

No obstante lo anterior, seguidamente expone como fundamentos y razones de defensa dirigidas a defender la legalidad de la resolución demandada que: i) en el proceso de responsabilidad fiscal en el que se expidió el acto acusado se concedieron las instancias jurídicas de debate necesarias para garantizar el debido proceso; ii) pese a que se explica el concepto de la desviación de poder, no se aportó prueba alguna que respalde la configuración de dicho vicio afirmación de la alegada causal de nulidad de los actos administrativos y mucho menos la participación de la administración municipal de Villavicencio en ella; y iii) en cuanto a la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal, conforme lo expuso la Contraloría municipal de Villavicencio en la Resolución 422 de junio 28 de 2005, el proceso de responsabilidad fiscal inicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 610 de 2000, y en consideración a la orientación jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado “no es posible aplicar el termino de prescripción de la responsabilidad fiscal establecido en el artículo 9 de la citada ley, sino a partir de la referida fecha, ... luego esta solo puede contabilizarse a partir de la vigencia de tal ley, es decir, que para tales procesos solo podrá

configurarse la prescripción el 18 de agosto de 2005”.

## II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia proferida el 11 de noviembre de 2008, declaró la nulidad de la Resolución 422 de junio 28 de 2005, por medio de la cual la Contraloría Municipal de Villavicencio declaró responsable fiscal al demandante ORLANDO BARBOSA VILLALBA y, en consecuencia, declaró que queda vigente la decisión del 3 de noviembre de 2004 del Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio y ordenó el cumplimiento de la misma. Así mismo, condenó a la Contraloría Municipal de Villavicencio a pagar al demandante el valor de cuarenta y seis millones ciento veinticuatro mil quinientos setenta y cuatro (\$46.124.574), a título de devolución del valor que debió pagar por razón de la decisión anulada, así como el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia por concepto de los perjuicios morales. Negó las demás súplicas de la demanda, inclusive las incoadas contra el municipio de Villavicencio, frente a este último por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisó, luego de referirse al contenido y alcance de la causal de nulidad denominada “desviación de poder”, que como consecuencia de la incorrecta aplicación de la transición legislativa se desvió la atribución o poder para modificar el procedimiento administrativo previsto en la Ley 610 de 2000 e incluir indebidamente una norma de la Ley 42 de 1993 en lo relativo a la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal.

Apuntó que el proceso de responsabilidad fiscal seguido contra el demandante estuvo gobernado por el procedimiento previsto en la Ley 610 de 2000, tal como da cuenta el sustento normativo mencionado en los varios autos dictados en dicho trámite a partir de la vigencia de esta ley -que lo fue a partir de agosto 18 de 2000- y como consta en las decisiones finales de la primera y segunda instancia del mencionado proceso, lo cual ocurrió por disposición del artículo 67 de la mencionada Ley 610, conforme al cual: “En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite

hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley.”

Destacó, en efecto, que tal como puede constatarse en el expediente de la Contraloría, fue correcto el procedimiento de gobernarse ese proceso por la Ley 610 de 2000 y no por la Ley 43 de 1993, ya que al entrar aquella en vigencia el trámite aún no había entrado a la etapa de “juicio fiscal”, sino que apenas se había decretado la “apertura del proceso”.

Afirmó que lo que no estuvo bien fue el acto de tomar de aquel sistema normativo derogado lo desfavorable al investigado, como fue darle vigencia a la Ley 42 en el aspecto relativo a la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal, no regulada en dicha ley, dándole efectos ultra activos a un sistema normativo ya sin vigencia por virtud del artículo 68 de la Ley 610 de 2000, lo cual constituye no solo un defecto orgánico sino procedimental que contraviene el contenido del artículo 29 de la Carta Política, y es por ende un elemento determinante de la nulidad por desviación del procedimiento.

Señaló que en la Resolución 422 de junio 28 de 2005 textualmente se precisa que “en vigencia de la Ley 42 no existía la figura de la prescripción de la responsabilidad fiscal, por lo cual aun cuando el proceso se haya adecuado al trámite de la Ley 610, la figura [se refiere a la prescripción] es aplicable a partir de la entrada en vigencia de la Ley 610” y que “No es posible aplicar el termino de prescripción de la responsabilidad fiscal establecida en el artículo 9°, sino a partir de la vigencia de la Ley 610 porque esta última no consagra retroactividad de la ley.”

Afirmó que no es acertada jurídicamente esta apreciación del organismo de control, porque la prescripción como mecanismo extintivo de la acción está contenida en norma procesal con efecto sustancial, de tal suerte que por ser de esta naturaleza forma parte del procedimiento, el cual cae dentro del sistema normativo procesal contenido en la Ley 610 como régimen para el proceso responsabilidad fiscal y que debía tenerse en cuenta en el proceso del demandante al tenor del artículo 67 de dicha normativa.

Resaltó que no podía la Contraloría tomar ese sistema procesal de la Ley 610

parcialmente o de manera discriminada si el asunto estaba sometido al nuevo régimen, porque la ley no hizo excepción alguna sino que de plano dejó sometido a todo su sistema normativo procedimental toda la actuación; que el proceso quedó gobernado en forma integral por las nuevas normas, máxime cuando el nuevo sistema contenía norma precisa, clara y obligatoria sobre el asunto controvertido (la prescripción) que no tenía ninguna regulación en la Ley 42 de 1993; y que en el entendido filosófico de que la nueva ley es mejor o muestra una evolución positiva del legislador frente a normas anteriores, se imponía dar aplicación integral de la Ley 610, sin hacer excepción de este nuevo sistema en una sola norma (su art. 9) y precisamente sobre lo desfavorable al investigado, pues, ese proceder, además de ilegal por desconocer el mismo artículo 67, vulnera el debido proceso (art. 29 de la C.P.).

Estimó que no resulta lógico jurídicamente considerar, como lo hizo la Contraloría, que el término para la prescripción debía empezar a contarse desde la vigencia de la Ley 610, por varias razones: i) porque la prescripción es una sanción que se impone a los sujetos de derecho por no ejercer los actos o actividades dentro del plazo para ello concedido, y en este caso, la Contraloría tuvo oportunidad para ejercer la acción estatal en comento desde 1999 y hasta el año 2005, sin tener obstáculo alguno para investigar, lapso suficiente y superior al que el legislador del 2000 consideró en el artículo 9° de la precitada Ley 610 para tal acción; ii) por el argumento inmediatamente anterior y los esbozados al comienzo de las consideraciones, no tiene sentido lógico-jurídico considerar la prescripción desde el año 2000, si el lapso que se otorga es a la entidad estatal para la investigación administrativa y desde el año 1999 la venía ejerciendo, como se aprecia en los primeros folios del anexo 1 adjunto a este proceso contencioso administrativo.

Destacó, en ese orden, que al amparo de la Ley 610 de 2000 (artículos 9 y 67), al momento de dictarse el acto administrativo demandado, ya la acción de responsabilidad fiscal estaba prescrita, por lo cual hay lugar a la nulidad del mismo.

Agregó, de otro lado, que si por alguna razón se considerara inexistente la causal de desviación de poder, de todas formas con base en las pruebas y en los argumentos antes expuestos para resolver el primer cargo, es innegable la existencia de la falsa motivación del acto administrativo demandado, causal ésta que se predica de los actos administrativos que contienen en su motivación un

error de hecho o de derecho, esto último ocurrido en este caso, pues, como antes se dijo, se aplicó inadecuadamente un sistema normativo derogado, es decir, el relacionado con la prescripción que no era regulada en la Ley 42 de 1993, ignorando el régimen previsto en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000, de conformidad con el artículo 67 de la misma ley, del que el legislador sí se ocupó y le señaló un lapso de 5 años.

Finalmente, advirtió que de las pruebas que obran en el proceso, en particular la copia del expediente de responsabilidad fiscal, se desprende con claridad que la acción determinante de esta nulidad no estuvo a cargo del municipio de Villavicencio, razón por la cual declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva que éste propuso.

Aclaración de voto.- El magistrado Alfredo Vargas Morales aclaró su voto en el sentido de señalar que pese a compartir la parte motiva y resolutive de la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, en su sentir, “faltó el examen respecto a la conducta del servidor público que generó el detrimento patrimonial y que ahora debe cancelar la Contraloría Municipal de Villavicencio, todo ello en dirección que en la parte resolutive se hubiese ordenado la repetición de manera perentoria contra el funcionario generador del daño”.

### **III.- EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la Contraloría Municipal de Villavicencio interpuso en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, invocando como razones de su inconformidad las siguientes:

“Como se sostuvo en el acto atacado, la Contraloría Municipal de Villavicencio inicio el proceso de responsabilidad fiscal antes de entrar en vigencia la ley 610 de 2000 (18 de agosto de 2000), por lo que se hizo la siguiente precisión:

Con anterioridad a la vigencia de la ley 610 de 2000, los procesos de responsabilidad fiscal se tramitaban de conformidad con lo reglado en la ley 42 de 1993, pero bajo este último procedimiento no existía la figura de la prescripción de la responsabilidad fiscal, luego debe establecerse, si para estos casos, aún cuando los procesos se hayan adecuado al trámite establecido en la ley 610, es aplicable tal figura y a partir de qué momento se empiezan a contar los términos de la misma.



La Corte Constitucional dilucidó con claridad este el asunto en sentencia C- 619 de 2001, que en relación con el tema de la vigencia de la ley consideró lo siguiente, que es importante considerar por constituir uno de los fundamentos del acto atacado:

“Puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva.

Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos sustanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales.

(...)

8. Ahora bien, a manera de resumen de lo dicho hasta ahora puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar

una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa.

(...)

Por ello, apartándose de la norma general que establece la legislación colombiana y que ha acogido la doctrina y la jurisprudencia, encontró oportuno determinar la ultraactividad del anterior régimen respecto de aquellos procesos en fase de juzgamiento, y desechar el efecto general inmediato que opera como norma general, el cual se reservó únicamente para los procesos que no hubieren avanzado hasta la referida etapa de juzgamiento.

16. La solución adoptada además de no desconocer las normas superiores referentes a los efectos de las leyes en el tiempo (ya se vio que la ultraactividad per se no es inconstitucional pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos ni necesariamente desconoce el principio de favorabilidad penal), no resulta tampoco discriminatoria, porque parte de la base de la distinta situación fáctica y jurídica en que se encuentran las personas que se someten a diferente regulación legislativa. De esta manera no se da el supuesto básico que está a la base de cualquier juicio de igualdad. Efectivamente, la jurisprudencia ha considerado que no se presenta un trato discriminatorio cuando: (i) La situación de hecho de la que se parte es distinta. (ii) La decisión de dar un trato diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente. Y (iii), la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada.”

(...)

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, la Contraloría Municipal consideró acertadamente que, en los procesos de responsabilidad fiscal que se encontraban en curso a 18 de agosto de 2000, fecha en que comenzó a regir la ley 610 del mismo año, que reglamentó el citado proceso, no es posible aplicar el término de prescripción de la responsabilidad fiscal establecido en el artículo 9° de la citada ley, sino a partir de la referida fecha, por cuanto el legislador no estableció ningún efecto retroactivo de la mencionada figura jurídica,

luego esta sólo puede contabilizarse a partir de la vigencia de tal ley, es decir que para tales procesos solo podrá configurarse la prescripción el 18 de agosto de 2005. Pues el proceso de responsabilidad fiscal no es de carácter punitivo o sancionador sino resarcitorio como la misma Corte Constitucional lo ha considerado en la sentencia SU 620 de 1996,

Frente al condicionamiento jurisprudencial de que la ley nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones consolidadas, debe precisarse que en el presente caso no puede configurarse tal situación, por cuanto no puede hablarse de derechos adquiridos, en razón a que en la reglamentación anterior en relación con el proceso de responsabilidad fiscal, no consagró la figura de la prescripción como mecanismo extintivo de la acción fiscal, lo que permite concluir que no habrían derechos adquiridos en juego que pudieran impedir que se considere que los términos de prescripción sólo pueden contabilizarse a partir de la vigencia de la ley 610 de 2000 (18 de agosto de 2000), permitiendo así concluir que la pretensión del demandante **ORLANDO BARBOSA VILLALBA** no debe ser acogida por no configurarse los presupuestos exigidos para la aplicación de esa figura jurídica.

Apreciación que fue sentada igualmente en Concepto 80112 **IE 48288 de** 16 de Diciembre de 2005, emitido por la Contraloría General de la República (...)

Con estos planteamientos, al Honorable Consejero, con el mayor respeto le manifiesto que no era capricho el interpretar el término de prescripción a aplicar en el proceso de autos, sino obedecía a aspectos normativos y conceptuales que se aplicaban al interior de las contralorías como consecuencia del cambio de normatividad y para el caso específico, el término de prescripción establecido en el artículo 9° de la Ley 610, se contabilizo a partir de la vigencia de la nueva ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que a su tenor reza: "La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir".

Así las cosas, solicito con todo comedimiento, sean tenidos estos argumentos para determinar que los actos acusados revisten de legalidad y como consecuencia, revocar la decisión impugnada.

#### **NO EXISTIO LA CARENCIA DE SUSTENTO PROBATORIO PARA EXPEDIR EL ACTO COMO LO ALEGA EL ACTOR**

Es preciso reiterar que demostrado está en el proceso que el actor primero invoca como vulneradas unas normas de rango constitucional y luego unas de rango legal pero a renglón seguido el actor no indica de qué manera el acto acusado vulnera estas normas. Pues únicamente hace unas referencias jurisprudenciales y doctrinales pero no descende en concreto al concepto de la violación que debe expresarse en la demanda contencioso administrativa por lo que la sentencia debe ser inhibitoria.

(...)

Igualmente la demanda es inepta por cuanto no cumple con las previsiones del artículo 138 del CCA que dispone: "...Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda."

En el caso de marras en la pretensión cuarta de la demanda se pretende lo siguiente:

"4.- Condenar a la Contraloría Municipal de Villavicencio y/o al municipio de Villavicencio a pagarle al señor Orlando Barbosa Villalba los dineros consignados producto del fallo demandado, debidamente actualizados, más los intereses moratorios a la tasa del doble del interés bancario corriente;"

Como puede apreciarse Honorable Magistrado, las pretensiones anteriores no son claras ni se plantearon por separado conforme lo exige la ley. En primer lugar falta claridad por cuanto en las pretensiones de la demanda no se refiere cuáles son los dineros consignados que deben devolverse por los accionados y cuál es su monto y a quién le fueron consignados, si a la contraloría o al Municipio.

Que se le entreguen unos dineros consignados por el actor.

Que se le pague la "actualización" del dinero.

Así las cosas tenemos que en la pretensión tercera se formularon en realidad tres (3) pretensiones que han debido formularse por separado, desconociendo con ello la norma invocada y ello hace inepta la demanda.

Como si esto fuera poco, es preciso anotar que sobre todas estas pretensiones el actor no agotó la vía gubernativa ante la autoridad que expidió el acto cuya nulidad se pretende.

No obstante las anteriores manifestaciones no fueron tenidas en cuenta al momento del fallo por parte del tribunal Administrativo del Meta, por lo que es preciso como se indico insistir en los planteamientos con el fin de ser tenidos en cuenta al momento de decidir el recurso de alzada, invocando sea declarada sin efectos la citada providencia y en su defecto sean rechazadas las pretensiones de la demanda." (fls. 17 a 34 de este cuaderno – mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayado originales)

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

En esta etapa del proceso solo intervino el demandante, para oponerse a la prosperidad del recurso de apelación, con sustento en las mismas razones que expuso en la demanda. (fls. 37 a 45 de este cuaderno)

## **V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto.

## **VI.- DECISION**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- El acto administrativo acusado**

Se encuentra representado en la Resolución núm. 422 de junio 28 de 2005, expedida por la Contralora Municipal de Villavicencio, "Por medio de la cual se resuelve un recurso de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 198-199912033", en cuanto, en su artículo 2º, dispuso "Declarar que el señor ORLANDO BARBOSA VILLALBA identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.252.016 de Bogotá es responsable fiscal y como consecuencia de ello debe pagarle al Municipio de Villavicencio la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$38.879.433.61)".

#### **2.- Las excepciones propuestas por la Contraloría municipal de Villavicencio**

La Contraloría municipal de Villavicencio propuso excepciones tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia: en la primera, la de ineptitud sustantiva de la demanda (fundada en el hecho de que no se explicó el concepto de violación de las normas invocadas como infringidas) y la de falta de legitimación por activa (con sustento en que el acto acusado se ajustó al orden jurídico) y, en el segundo, también la excepción de

ineptitud de la demanda (bajo el concepto referido inicialmente y también por la supuesta indebida acumulación de pretensiones y la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de cada una de ellas).

Sobre el particular debe la Sala precisar: i) que la excepción de falta de legitimación por activa, más que un medio exceptivo dirigido a enervar un pronunciamiento de fondo del Tribunal, constituye realmente una razón de fondo para la defensa de la legalidad del acto demandado, y así fue tenida en cuenta por el *a quo*, no obstante no señalarlo expresamente; y ii) que la excepción de ineptitud de la demanda no fue resuelta en la sentencia apelada, razón por la cual corresponde decidir lo pertinente, advirtiendo que para ello solo se tendrá en cuenta la motivación expresada como sustento de la misma en la contestación de la demanda y no en el recurso de apelación, pues ésta no es la oportunidad procesal para ello.

La excepción de ineptitud de la demanda que propuso la Contraloría municipal de Villavicencio no tiene vocación de prosperidad, pues, la lectura de la demanda permite afirmar que en ella sí se expresó el concepto de violación de las normas que el actor consideró vulneradas con el acto acusado.

### **3.- El problema jurídico a resolver**

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada por la parte actora, la Sala se ocupará de establecer si en este caso operó o no la prescripción de la responsabilidad fiscal de que trata el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 y, si encuentra que ésta no se configuró, determinar si el acto demandado vulneró o no las demás normas superiores invocadas como infringidas en la demanda.

### **4.- Análisis de la impugnación**

**a)** El tema de la prescripción de la responsabilidad fiscal se plantea a partir del cuestionamiento que se deriva de la impugnación consistente en precisar si dicha figura, no consagrada en la Ley 42 de 1993, es aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal iniciados en vigencia de esa ley pero cuya decisión definitiva

se produjo en vigencia de la Ley 610 de 2000, la cual sí la consagró expresamente, y en señalar, si ello es afirmativo, a partir de qué momento se empieza a contabilizar el término para que aquella opere.

**b)** Pues bien, la Ley 42 de 1993, por medio de la cual se dictaron normas sobre la organización del sistema de control fiscal, los organismos que lo ejercen en todos los niveles y los procedimientos jurídicos aplicables, entre ellos, el proceso de responsabilidad fiscal, no estableció en efecto el término dentro del cual los órganos de control fiscal respectivos podían iniciar el proceso, como tampoco el término del que disponían éstos para, una vez iniciado el proceso, deducir la responsabilidad fiscal a que hubiese lugar.

Esta ley, como se sabe, fue modificada parcialmente por 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”*, publicada en el Diario oficial núm. 44.133 de 18 de agosto de 2000, la cual si reguló expresamente tales materias. En efecto el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 prevé lo siguiente:

**“Artículo 9º. Caducidad y Prescripción.** 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.”  
(negritas no originales)

El aparte que se resalta y que es el que interesa a este asunto, prevé que ocurre la prescripción de la responsabilidad fiscal, si transcurridos cinco (5) años desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría no ha

proferido providencia en firme que declare la responsabilidad. Es decir, que la Contraloría cuenta con ese término para adelantar todas las actuaciones tendientes a dictar un fallo que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado, al cabo del cual prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de imputar responsabilidad fiscal a quien venía procesando.

c) La prescripción de la responsabilidad fiscal de que trata la norma citada se identifica con la prescripción que la legislación civil denomina prescripción extintiva<sup>2</sup>, esto es, la que determina la extinción los derechos y de las acciones que de estos emanan cuando no han sido ejercidos por su titular durante determinado lapso de tiempo.

En efecto, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño que con su gestión fiscal le han causado al patrimonio del Estado; es decir, que si ha transcurrido el tiempo señalado en la ley sin que se haya dictado y además ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control ya no podrá declarar dicha responsabilidad.

d) Como antes se dijo, un primer asunto a determinar es la aplicabilidad en este caso de la Ley 610 de 2000, en materia de prescripción de la responsabilidad fiscal, toda vez que, según lo consignado en los antecedentes, el proceso de responsabilidad fiscal que culminó con la expedición de la decisión impugnada se inició al amparo de la Ley 42 de 1993.

---

<sup>2</sup> Sobre la naturaleza de la prescripción extintiva, la Sección Tercera de esta Corporación precisó lo siguiente: "A efecto de este análisis, entonces, importa la prescripción extintiva prevista en los artículos 2535 a 2545 del Código Civil, el primero de los cuales reza: "Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. // Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible." De acuerdo con la norma transcrita, la prescripción extintiva es aquella que en virtud del sólo transcurso de cierto tiempo, produce la extinción de los derechos, de las acciones y de las obligaciones (artículo 2512 C.C. y el numeral 10 del art. 1625 C.C.). Se llama extintiva, para distinguirla de la adquisitiva, aunque la una es la cara opuesta de la otra: cuando una persona adquiere un bien o derecho por prescripción, simultáneamente se extingue el derecho del antiguo titular y de las acciones que emanaban de ese derecho.<sup>2</sup> Por eso se dice que es una institución de carácter sustancial, aún cuando pueda tener efectos procesales, como quiera que opera por el abandono o negligencia del titular del derecho que tiene poder dispositivo sobre el mismo en ejercicio de la autonomía de la voluntad, frente a otro que no puede quedar expuesto intemporalmente a las pretensiones de aquél, en una relación intersubjetiva de sus patrimonios." (Sentencia del 5 de diciembre de 2006, proferida en el proceso con radicación número: 25000-23-26-000-1994-00044-01(13750), con ponencia de la Consejera de Estado, Dra. **Ruth Stella Correa Palacio**).



En esta materia es importante destacar el artículo 67 de la Ley 610 de 2000, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 67. Actuaciones en trámite. En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley.

En todo caso, los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

El inciso primero de esta norma dispone que al entrar en vigencia dicha ley, aquellos procesos en que se hubiere proferido el auto de apertura a juicio fiscal continuarán rigiéndose por la ley anterior, esto es por la Ley 42 de 1993, al paso que aquellos otros en los que todavía no se hubiere proferido dicho auto o no estuvieren en la etapa de juicio fiscal, se regirán por las nuevas disposiciones. Es decir, que respecto de los procesos que hubieren llegado a la fase del juicio fiscal, se dispone la aplicación ultra activa de la Ley 42 de 1993, y respecto de los que no hubieren llegado a tal etapa, la aplicación inmediata de la Ley 610 de 2000. El inciso segundo, por su parte, recoge la fórmula jurídica tradicional que acompaña la aplicación inmediata de la ley procesal, según la cual, “los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

En este asunto, de acuerdo con lo que informan las pruebas que obran en el proceso, se tiene: i) que el proceso de responsabilidad fiscal núm. 198-1999912033, seguido, entre otros, contra ORLANDO BARBOSA VILLALBA, se inició en vigencia de la Ley 42 de 1993, profiriéndose auto de apertura de indagación preliminar el 6 de diciembre de 1999 y auto de apertura de la investigación fiscal el 11 de abril de 2000, por parte de la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Villavicencio y, ii) que para la fecha en que entró a regir la Ley 610 de 2000, esto es, el 18 de agosto de 2000, dicha actuación se encontraba tramitándose, estando al Despacho del Contralor Municipal de Villavicencio para resolver el recurso de apelación

interpuesto por el aquí demandante contra el auto de 14 de junio de 2000 que negó la nulidad de lo actuado en el proceso.

Conforme a lo anterior, como en el referido proceso de responsabilidad fiscal no se había proferido auto de apertura a juicio fiscal y no se estaba en la etapa de juicio fiscal, es claro que su trámite debía someterse a las reglas de la Ley 610 de 2000, entre ellas, la contenida en el segundo inciso de su artículo 9º, relativa a la prescripción de la responsabilidad fiscal.

**e)** En la sentencia apelada el *a quo* afirmó que no fue correcto el acto de tomar del sistema normativo derogado lo desfavorable al investigado, como fue darle vigencia a la Ley 42 de 1993 en el aspecto relativo a la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal, no regulada en dicha ley, dándole efectos ultra activos a un sistema normativo ya sin vigencia por virtud del artículo 68 de la Ley 610 de 2000.

Esta apreciación del Tribunal, además de no ser coherente, no es acertada, pues, en el acto demandado la Contraloría municipal de Villavicencio no aplicó en ningún modo disposición alguna de la Ley 42 de 1993 relativa a la prescripción de la responsabilidad fiscal (no de la “acción de responsabilidad fiscal”), precisamente porque dicha institución no se encontraba regulada en esa normativa.

En la resolución demandada, al resolver sobre la solicitud de prescripción de la responsabilidad fiscal formulada por el actor, contrario a lo expresado por el *a quo*, la Contraloría sí hizo referencia al artículo 9º de la Ley 610 de 2000, y señaló que solo es posible aplicar el término de prescripción en él establecido a partir de la fecha en que entró a regir dicha ley.

**f)** Lo anterior precisamente constituye el objeto de debate en este asunto, pues, mientras el actor considera que el término de prescripción de la responsabilidad fiscal debe contabilizarse a partir de la fecha del auto de apertura del proceso, anterior a la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000, la Contraloría municipal de Villavicencio estima que el mismo debe empezar a contarse solo desde el 18 de agosto de 2005, cuando entró en vigencia dicha ley, en consideración a que: “[...] el legislador no estableció ningún efecto retroactivo de la mencionada figura jurídica [...] la reglamentación anterior en relación con el proceso de responsabilidad fiscal, no consagró la figura de la prescripción como mecanismo

extintivo de la acción fiscal, lo que permite concluir que no habrían derechos adquiridos en juego que pudieran impedir que se considere que los términos de prescripción sólo pueden contabilizarse a partir de la vigencia de la ley 610 de 2000 (18 de agosto de 2000) [...] el término de prescripción establecido en el artículo 9° de la Ley 610, se contabilizó a partir de la vigencia de la nueva ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que a su tenor reza: “La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

**g)** Pues bien, frente a las razones aducidas por la Contraloría municipal de Villavicencio en el escrito de impugnación, considera la Sala lo siguiente:

i) No es cierto, como lo supone la Contraloría, que la contabilización de la prescripción de la responsabilidad fiscal desde la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal pueda considerarse como la aplicación retroactiva del artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

En efecto, acudiendo a la sentencia C-619 de 2001-invocada por la Contraloría municipal de Villavicencio en el recurso de apelación, pero transcrita solo parcialmente-, debe concluirse que la aplicación de la Ley 610 de 2000 en este asunto no supone una aplicación retroactiva de la misma, sino precisamente el reconocimiento del efecto general inmediato de ésta sobre las situaciones jurídicas en curso al momento de su entrada en vigencia.

En esta sentencia, debe precisarse, se decidió acerca de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso primero del artículo 67 de la Ley 610 de 2000<sup>3</sup>, el fue declarado exequible, con fundamento entre otras, en las

---

<sup>3</sup> Según se lee en esa sentencia, el demandante en dicho juicio de constitucionalidad estimó que la disposición acusada, en cuanto ordena que las nuevas normas que regulan el proceso de responsabilidad fiscal se apliquen a los procedimientos en curso, siempre y cuando no se haya proferido auto de apertura del juicio fiscal, desconoce los preceptos superiores referentes a los derechos a la igualdad y al debido proceso: el primero, a su juicio, porque introduce un trato discriminatorio no justificado entre aquellas personas sometidas a un proceso de responsabilidad fiscal que ya está en la fase del juicio y aquellas otras respecto de las cuales solamente se adelanta la fase investigativa de dicho procedimiento; el segundo, porque al disponer la aplicación inmediata de las nuevas normas sobre procedimiento de responsabilidad fiscal respecto de los procesos que en el momento de su entrada en vigencia no se encuentren todavía en etapa de juzgamiento, desconoce el artículo 29 superior que indica que “nadie podrá ser juzgado sino

siguientes consideraciones, de las cuales quiere la Sala resaltar aquellas que no fueron transcritas en el recurso de apelación y que son las que precisamente permiten concluir que el legislador previó, para las actuaciones en curso, el efecto general inmediato de la Ley 610 de 2000.

A este respecto se dijo en el citado fallo:

“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas [se refiere a los artículos 9 y 58], puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. **La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.**

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. **Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.**

[...]

4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad

---

conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. En ese contexto, la Corte Constitucional se planteó como problema jurídico el consistente en establecer si la aplicación ultraactiva de las normas de procedimiento contenidas en la legislación anterior (Ley 42 de 1993), respecto de los procesos de responsabilidad fiscal que se encuentren en la etapa de juicio, y el efecto general inmediato de la nueva ley (Ley 610 de 2000), respecto de los mismos procesos cuando no han llegado a tal etapa, desconoce el principio de igualdad, y la garantía del debido proceso.

de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A *contrario sensu*, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.**

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.

**5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:**

*“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias*

*que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”*

[...]

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal.

6. Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos sustanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales.

[...]

8. Ahora bien, a manera de resumen de lo dicho hasta ahora puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. **Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.**

No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos

conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa.

[...]

15. Las diferencias anotadas permiten a la Corte establecer que la determinación del legislador de optar por disponer la ultraactividad de la Ley 42 de 1993 para aquellos procesos de responsabilidad fiscal que ya se encontraban en la etapa de juzgamiento, y el efecto general inmediato de Ley 610 de 2000 para aquellos otros que no hubieran superado esta fase, radica en la diferente situación jurídica en la que se encuentra el presunto responsable en cada uno de los casos, y en la necesidad de resolver de manera práctica la forma de continuar el trámite del proceso. En efecto, dentro del esquema del proceso de responsabilidad fiscal que regula la Ley 42 de 1993, cuando se profiere auto de apertura a juicio fiscal ya se ha surtido la investigación durante la cual se han allegado y practicado las pruebas que van a servir de fundamento a las decisiones que se adopten dentro del proceso. Entonces, el legislador consideró que respecto de aquellos procesos que ya hubieran llegado a la fase de juzgamiento, no resultaba adecuado disponer el efecto general inmediato del nuevo régimen, pues dada la diferente estructura que presentan cada uno de los procedimientos en una y en otra ley, ello equivaldría a retrotraer o a confundir el procedimiento habida cuenta que en el sistema de la Ley 610 no existe una diferencia tajante entre una etapa investigativa y otra de juicio, como si sucede dentro del esquema de la Ley 42 de 1993. Por ello, apartándose de la norma general que establece la legislación colombiana y que ha acogido la doctrina y la jurisprudencia, encontró oportuno determinar la ultraactividad del anterior régimen respecto de aquellos procesos en fase de juzgamiento, y

desechar el efecto general inmediato que opera como norma general, el cual se reservó únicamente para los procesos que no hubieren avanzado hasta la referida etapa de juzgamiento.

16. La solución adoptada además de no desconocer las normas superiores referentes a los efectos de las leyes en el tiempo (ya se vio que la ultraactividad *per se* no es inconstitucional pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos ni necesariamente desconoce el principio de favorabilidad penal), no resulta tampoco discriminatoria, porque parte de la base de la distinta situación fáctica y jurídica en que se encuentran las personas que se someten a diferente regulación legislativa. De esta manera no se da el supuesto básico que está a la base de cualquier juicio de igualdad. Efectivamente, la jurisprudencia ha considerado que no se presenta un trato discriminatorio cuando: (i) La situación de hecho de la que se parte es distinta. (ii) La decisión de dar un trato diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente. Y (iii), la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada.

[...]" (negritas y subrayado de la Sala para resaltar)

En este orden de ideas, se insiste, la aplicación de la Ley 610 de 2000 a situaciones jurídicas en curso no implica el efecto retroactivo de la norma, sino el reconocimiento de su efecto general inmediato, el cual supone la proyección de las disposiciones de dicha ley a actuaciones iniciadas con anterioridad a su vigencia.

Ese efecto general inmediato implica la aplicación de las disposiciones de dicha ley, conforme a los supuestos normativos de la misma. Es decir, que para el caso del artículo 9º de la Ley 610 de 2000, deberá tenerse en cuenta la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, independientemente de que ésta sea anterior a la Ley 610 de 2000, porque es desde ahí en que, de acuerdo con la norma, se empieza a contabilizar el término de cinco (5) años dentro del cual debe proferirse la providencia en firme que declare la responsabilidad fiscal, so pena de que opere la prescripción de ésta.

ii) De otra parte, no es pertinente la invocación en este asunto del artículo 41 de la Ley 153 de 1887<sup>4</sup>, en razón a que, como lo ha precisado la Corte Constitucional y esta Corporación, esta disposición solo es aplicable a la prescripción adquisitiva y no a la prescripción extintiva, carácter este último compartido por la prescripción

---

<sup>4</sup> "Artículo 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir."



de la responsabilidad fiscal, como antes se había precisado.

La Corte Constitucional en la sentencia C-398 de 2006, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, al referirse a su contenido, precisó lo siguiente: “(1). Esta norma regula a partir de cuándo comienza la adquisición de un derecho sustancial, sobre un objeto corporal (mueble o inmueble) que se logra por el transcurso del tiempo. (2) La norma demandada prevé que si hay cambio de legislación, el derecho del prescribiente no podrá ser vulnerado. Por tanto, la disposición establece una opción para el prescribiente que no hubiese podido completar su prescripción bajo la vigencia de una ley, en razón a la expedición de una nueva norma relativa al tiempo necesario para prescribir. (3). Así, la ley (art., 41) prevé que el prescribiente puede optar por continuar la prescripción con la ley anterior que regía o con la nueva que la modifica, pero a partir de su entrada en vigencia. Se trata entonces, de una norma que permite la realización de un derecho sustancial, el derecho a la propiedad.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de 5 de diciembre de 2006, antes citada en esta providencia<sup>5</sup>, igualmente precisó que “[...] no puede aplicarse el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 en caso de conflictos de leyes en el tiempo en materia de caducidad, porque: a) la norma solo hace referencia a la usucapión y no a la prescripción extintiva”, reiterando en ese aspecto lo señalado por esa misma Sección en providencia del 27 de mayo de 2004<sup>6</sup>, en la que además se apuntó que: “[...] el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 se refiere únicamente a la prescripción adquisitiva o usucapión, y el prescribiente, al que alude la norma, es quien adquiere el derecho y, por lo tanto, quien se beneficia de la prescripción [...].

En la prescripción de la responsabilidad fiscal, según se apuntó, no se adquiere un derecho sino que se extingue, en este caso, el derecho del órgano de control fiscal a deducir la responsabilidad fiscal a un procesado, de modo tal que a quien le favorece la operancia de la prescripción no es al Estado sino al sujeto de control fiscal, frente a quien no podrá hacerse, por esta razón, dicha declaración.

No resulta lógico, además, que sea la propia Contraloría quien elija la norma sobre prescripción de responsabilidad fiscal, cuando, de otro lado, esa elección es

---

<sup>5</sup> Nota de pie de página núm. 2

<sup>6</sup> Dictada dentro del proceso núm. 24371, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

desfavorable a los intereses del servidor público o del particular investigado.

**h)** Así las cosas, como el término de que disponía la Contraloría municipal de Villavicencio para proferir una providencia en firme que declare la responsabilidad fiscal empezó a correr desde el 11 de abril de 2000 y el acto acusado, en el que se declaró responsable fiscalmente al actor, fue expedido el 28 de junio de 2005, esto es transcurridos más de cinco (años) entre una fecha y otras, es claro concluir, tal como se planteó en la demanda, que el mismo infringe lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, al haber sido expedido pese a que operó la prescripción de la responsabilidad fiscal, motivo éste suficiente para que, como en efecto se hizo, se hubiera declarado su nulidad.

## **5.- Conclusión**

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia apelada, en la cual se acogieron las pretensiones de la demanda.

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

### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMASE** la sentencia apelada, de fecha 11 de noviembre de 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Meta declaró la nulidad de la Resolución núm. 422 de junio 28 de 2005, en la que ese órgano de control fiscal declaró responsable fiscal a Orlando Barbosa Villalba y, en consecuencia, declaró que queda vigente la decisión del 3 de noviembre de 2004 del Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio, y ordenó las medidas solicitadas como restablecimiento del derecho.

**SEGUNDO: RECONÓCESE** personería a la Abogada Bertha Eugenia Peña Parada, como apoderada de la Contraloría Municipal de Villavicencio, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, visto a folio 49 del cuaderno de segunda instancia.

**TERCERO: RECONÓCESE** personería al Abogado Jairo Alonso Romero Mejía, como apoderado de la parte actora, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, visto a folio 58 del cuaderno de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 24 de mayo de 2012.

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ  
LASSO**

**Presidenta**

**MARIA CLAUDIA ROJAS**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**