

CONTROL FISCAL - Los procedimientos, sistemas y principios son de reserva legal / RESPONSABILIDAD FISCAL – Aplicación de los principios de responsabilidad jurídica y de la legalidad / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Incompetencia de contralor departamental para reglamentar materias de reserva legal. Abuso de poder / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - . Inaplicación de la Resolución 810 de 12 de octubre de 1994 expedida por el Contralor del Departamento del Huila

La regulación del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos es de reserva legal, vale decir, es de competencia exclusiva del Legislador. En el caso bajo examen, la Sala observa que de acuerdo con el auto de apertura de investigación núm. 021 de 1998, las comunicaciones, a través de las cuales el ente de control fiscal solicitó documentación e información para dicha investigación, el auto por el cual le prorrogó los términos de la investigación y los actos que le siguieron, el procedimiento que aplicó la Contraloría Departamental del Huila, en el proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el actor, fue el contenido en la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994, expedida por el Contralor Departamental, “Por la cual se dictan normas sobre rendición y revisión de cuentas y el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”, que “se aplicará a todas las entidades del orden departamental y municipal y a los particulares que manejen, administren, custodien o inviertan recursos públicos y que están sometidos al control fiscal de la Contraloría Departamental del Huila”... De allí que, cuando el Contralor Departamental del Huila dictó normas sobre el proceso de responsabilidad fiscal de dicho ente de control, a través de la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994, incurrió en exceso o abuso de poder, pues la competencia en este asunto, como antes se dijo, está reservada al Legislador, razón por la cual es evidente que la misma resulta inaplicable, por ser violatoria de los principios constitucionales en mención, consagrados en los artículos 6º y 29 de la Constitución Política, del debido proceso y derecho de defensa, así como de los artículos 1º, 4º y 6º de la Ley 42 de 1993. Por lo tanto, el único procedimiento de responsabilidad fiscal aplicable, para la época de los hechos, era el dispuesto en la Ley 42 de 1993... De manera que la Resolución núm. núm. 810 de 12 de octubre de 1994, no podía servir de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados, lo cual obliga a hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política y, en tal virtud, la Sala inaplica, por inconstitucional, la citada Resolución.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 42 DE 1993 – ARTÍCULO 1 / LEY 42 DE 1993 – ARTÍCULO 4 / LEY 42 DE 1993 – ARTÍCULO 6

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 13 de noviembre de 1996; y del Consejo de Estado Sección Primera de 30 de agosto de 2007, Rad 68001-23-15-000-1997-12928-01, MP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

PERJUICIO MATERIAL – Carga de la prueba. Ausencia de prueba

Sobre el particular, cabe advertir que es al demandante a quien corresponde demostrar fehacientemente el perjuicio, del cual se derive un menoscabo patrimonial, sufrido como consecuencia de la actuación ilegal del Estado... En el sub lite, esa carga procesal no fue debidamente observada, dado que se no allegaron elementos probatorios que permitieran deducir la existencia del perjuicio del cual se deriva un menoscabo patrimonial a cuenta de la actuación ilegal del

Estado y tampoco era viable establecerlo tomando en consideración casos similares a las circunstancias del actor, conforme lo indicó el a quo, pues para que el perjuicio alegado sea reconocido debe ser cierto y real, y no eventual o hipotético. Debe ser demostrado, en el caso particular del actor, y en el curso del proceso. Así las cosas, la Sala no encuentra probados los perjuicios materiales irrogados.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia Consejo de Estado Sección Primera de 26 de julio de 2012, Rad 08001-23-31-000-2004-00422-01, MP Marco Antonio Velilla Moreno

PERJUICIOS MORALES – No se demostró trastorno emocional por proceso de responsabilidad fiscal

En lo concerniente a los perjuicios morales, la Sala considera que para acceder a su reconocimiento, el demandante debía encontrarse en un trastorno emocional significativo, susceptible de ser reparado, situación que, no se dio en el sub lite, pues la prueba pericial psicológica, rendida por la doctora Luisa Fernanda Alarcón, perito del Instituto de Medicina Legal y Forense, no fue suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio, como quiera que concluyó que el actor “En el presente caso, debido a la prolongación en el tiempo del factor estresante, los síntomas persistieron por algún tiempo. Dichos síntomas no han ocasionado disminución significativa de su funcionamiento global, pues a pesar de la presencia de los cambios emocionales descritos, su desempeño laboral y familiar continuó siendo plausible. De lo anteriormente descrito se establece que el examinado presentó cambios psicológicos reactivos a los hechos que se investigan, que no son clínicamente significativos y no originaron una disminución de su funcionamiento global, por la cual no se constituye en perturbación psíquica de significación forense”, así como tampoco la valoración psicológica e informe final, emitido por el doctor Roberto Cortés Polanía, demostró tal trastorno emocional significativo. Aunado a lo anterior, la prueba testimonial tampoco sirvió para demostrar dicho perjuicio, como quiera que las declaraciones rendidas por el Diputado Silvio Vásquez Villanueva, quien declaró ser amigo cercano del actor, así como la de su tío y esposa, no pueden tenerse como imparciales, habida cuenta de las circunstancias de parentesco o amistad especial entre los testigos y el actor, y de un indiscutible interés en las resultas del proceso por parte de la última testigo en mención.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la prueba testimonial y el reconocimiento de los perjuicios morales sentencia Consejo de Estado Sección Primera de 18 de julio de 2012, Rad 05001-23-31-000-2000-02797-01, MP María Elizabeth García González

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 41001-23-31-000-2000-03810-02

Actor: CESAR AUGUSTO FARFAN COLLAZOS

Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 13 de diciembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- CÉSAR AUGUSTO FARFÁN COLLAZOS, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila, tendiente a que mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

1ª: Es nula la actuación administrativa que culminó con el **“Fallo con responsabilidad fiscal” núm. 025 de 16 de diciembre de 1999** y el **acto administrativo “por el cual se deciden unos recursos” de 15 de febrero de 2000**, proferidos por la Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila y con la **Resolución núm. 000236 de 29 de mayo de 2000**, expedida por el Contralor Departamental del Huila, a través de los cuales se declaró responsable fiscalmente al demandante por la suma de \$313.537.105,47 M/Cte.

2ª. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de indemnización, la Contraloría Departamental del Huila deberá pagar el valor de todos los daños y /o perjuicios de todo género (reparación integral) ocasionados al demandante, en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y demás normas concordantes, con su corrección y/o actualización monetaria y con base en los siguientes factores:

1. Por concepto de perjuicios morales subjetivados, la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia o en la liquidación de perjuicios, la cantidad de 1.000 gramos oro puro fino como mínimo. Para determinar el monto de esta indemnización, se tomará la cotización que certifique el Banco de la República o, en su defecto, se empleará cualquier otra fórmula o sistema que resulte más favorable a los intereses del actor.

2. Por concepto de perjuicios materiales objetivados y objetivables, todos los costos o gastos en los que haya incurrido para su defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, que culminó con los actos administrativos, objeto de la presente demanda, así como todos aquellos que sufra como consecuencia del proceso de jurisdicción coactiva y las medidas cautelares que adelante o decrete

la entidad demandada, tales como pagos de abogado, pagos de medidas cautelares, pagos de créditos hipotecarios que se afecten por las decisiones y medidas en el cobro coactivo, pago de garantías y cualquier otro factor que se llegare a demostrar en el proceso.

3. Por concepto de perjuicios fisiológicos, la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia o en la liquidación de perjuicios, la cantidad 1.000 gramos oro puro fino, como mínimo. Para determinar el monto de esta indemnización se tomará la cotización que certifique el Banco de la República o, en su defecto, se empleará cualquier otra fórmula o sistema que resulte más favorable a los intereses del actor.

4. Se reconocerán los intereses a la tasa máxima, que para el efecto certifique la Superintendencia Bancaria.

3ª. Que, si no fuere posible establecer el monto de los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto o in genere, caso éste en el cual se dispondrá la tramitación del respectivo incidente, fijando las pautas o bases a que hubiere lugar, según la ley.

4ª. Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho.

5ª. Que se ordene dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 176 y 177 del C.C.A.

I.2.- En apoyo de sus pretensiones señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. En el mes de febrero de 1998, la Contraloría Departamental del Huila, al momento de revisar las cuentas del Departamento, con corte a 30 noviembre de 1997, consideró que los depósitos por cuantías de \$100.000.000.00 y \$200.000.000.00, efectuados por el actor, en su calidad de Tesorero del Departamento del Huila, en la cuenta de ahorros núm. 2024-05345-2 de la Caja Popular Cooperativa, Regional Neiva, constituían una presunta falta fiscal, por no haber exigido certificación al Revisor Fiscal de la mencionada Cooperativa.

2º. El resultado de esta revisión de cuentas dio lugar a que se ordenara la apertura de investigación fiscal, por parte de la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Huila, quien en providencia de 26 de mayo de 1998 ordenó el cierre de la misma y consideró que el actor no consultó con el DANCOOP la solidez y liquidez financiera de la Caja Popular Cooperativa, Regional Neiva, antes de ordenar la consignación de \$300.000.000.00, que le permitieran reingresar pronto los dineros depositados al Departamento, razón por la cual la Contraloría le imputó responsabilidad fiscal por \$313.537.105,47, por haber observado una conducta omisiva.

3º. Una vez notificado del mencionado cierre de investigación, el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por auto de 23 de julio de 1998, a través del cual se confirmó dicho cierre y se consignó que se reconocía personería al apoderado del actor para actuar sólo en ese recurso.

4º. La Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila expidió el auto núm. 027 de 18 de agosto de 1998, "por el cual se da inicio a un juicio fiscal", y procedió a correr traslado del cargo fiscal

formulado contra el demandante, con fundamento en el artículo 34 de la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994. Este auto fue suscrito por la Contralora Auxiliar del Huila y el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la mencionada entidad de control.

5º. Los descargos fueron presentados el 8 de septiembre de 1998, argumentando que antes de la realización de la consignación de los recursos en la Caja Popular Cooperativa, Regional Neiva, el actor consultó al Departamento Jurídico de la Gobernación, si los Decretos núms. 1013 de 1995, 798 de 1997 y demás normas que los reglamentan eran aplicables o no al Departamento del Huila. La dependencia en mención señaló que éstas no tenían aplicación a las entidades territoriales, ni a las descentralizadas.

6º. El 22 de septiembre de 2003 la actora presentó descargos.

7º. Luego de practicadas las pruebas, el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales y la Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila expidió el **“fallo con responsabilidad fiscal” núm. 025 de 16 diciembre de 1999** en contra de **César Augusto Farfán Collazos**, en su condición de Ex Director de la Tesorería Departamental del Huila, en cuantía de \$313.537.105,47 M/cte.

8º. Contra dicho acto administrativo, el actor interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, a través de los cuales planteó varios argumentos, entre ellos, el desconocimiento de los preceptos jurídicos, la violación al debido proceso, la desatención a las situaciones plenamente demostradas, y objetó pruebas, el objeto de la investigación, la prueba pericial y la inexistencia del hecho.

9º. La Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila, mediante acto administrativo **“por el cual se deciden unos recursos”** de 15 de febrero de 2000, resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar la decisión recurrida, y concedió el recurso de apelación.

10º. De forma paralela, el apoderado del actor formuló una solicitud especial y autónoma para que se decretara la caducidad del proceso de responsabilidad fiscal. Petición que también fue resuelta, a juicio del Contralor Departamental del Huila, en la misma decisión que resolvió el recurso de reposición.

11º. El Contralor Departamental del Huila, a través de la **Resolución núm. 000236 de 29 de mayo de 2000**, resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la decisión recurrida, por considerar que el actor no solicitó al Revisor Fiscal de la Caja Popular Cooperativa el certificado de solvencia de la entidad, sin tener en cuenta lo ordenado por el Decreto 2188 de 3 de septiembre de 1997. Además, señaló que el demandante incurrió en la “típica omisión inexcusable y en gestión fiscal irregular”.

12º. Con la conducta de la Contraloría del Departamento del Huila se han desconocido los principios constitucionales y legales, en los que debe estar orientada y sustentada toda decisión de las autoridades administrativas, pues con interpretaciones subjetivas se han perseguido fines personalistas y politiqueros, ajenos al correcto obrar administrativo, y que tipifican las causales de nulidad.

I.3.- A juicio de la actora se violaron los artículos 2º, 5º, 13, 14, 16, 21, 25, 29, 83 y 209 de la Constitución Política, y su preámbulo; la Ley 142 de 1994 y demás derechos del trabajo conexos.

Explicó el alcance del concepto de violación, señalando, en síntesis, lo siguiente:

. DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA.

Señaló que las siguientes censuras demuestran clara y contundentemente las violaciones flagrantes al debido proceso y al derecho de defensa:

-Que en el auto de apertura de investigación fiscal, en las citaciones que se libraron y en las actuaciones posteriores, se indicó como norma procedimental que sirvió de soporte para toda la actuación, la Resolución núm. 810 de 1994, expedida por el Contralor Departamental del Huila.

De acuerdo con lo anterior, la forma o procedimiento seguido para sancionar al demandante fue un acto administrativo de contenido general, expedido por el Contralor Departamental del Huila.

Trajo a colación la sentencia SU- 620 de 13 de noviembre de 1996, proferida dentro del expediente T-84714, en la cual se ordenó inaplicar los artículos 24 a 35 y 37 a 44 de la Resolución Orgánica núm. 3466 de 14 de junio de 1994, expedida por el Contralor General de la República, por considerar que *“en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejen fondos o bienes públicos. Es obvio que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los artículos 6, 29, 121, 124 y 150-23 de la Constitución”*.

-Que la Contraloría Departamental del Huila al determinar la presunta responsabilidad fiscal del demandante se basó en la Resolución núm. 810 de 1994, que expidió el Contralor Departamental de la época, cuando el único procedimiento válido es el que determina el legislador. Por este sólo hecho se evidencia claramente que en el proceso cuestionado no se le juzgó al actor con leyes preexistentes, ni se observó la plenitud de las formas propias de responsabilidad fiscal, razón por la cual se le desconoció el debido proceso.

-Que a pesar de que el actor le otorgó poder al doctor José William Sánchez Plazas para que lo representara con amplias facultades en el referenciado asunto, sólo se le reconoció poder para actuar en el recurso de reposición, interpuesto contra el acto de cierre de investigación, lo que demuestra un desconocimiento al debido proceso y al derecho a la defensa.

-Que la Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, no se pronunció sobre una petición de pruebas.

-Que la etapa de investigación superó el término señalado en el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 y que la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría en mención recaudó material probatorio, en dicha etapa, sin notificarle al actor sobre su práctica y sin otorgarle, antes del cierre, una oportunidad para controvertirlas.

-Que al actor se le endilgó una presunta negligencia, por realizar los depósitos sin exigir una certificación del Revisor Fiscal de la Caja Popular Cooperativa, Regional Neiva, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 798 de 20 de marzo de 1997, pero conforme a la consulta realizada por el demandante al Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación del Huila, dicha norma sólo es aplicable a entidades del orden nacional y no así a las territoriales.

-Que se solicitó decretar la caducidad del proceso de responsabilidad fiscal o caducidad de la acción administrativa fiscal, por haber transcurrido más de dos años, desde que los revisores de las cuentas de la Contraloría Departamental del Huila encontraron en la Secretaría de Hacienda la supuesta irregularidad, que dio origen al citado proceso de responsabilidad fiscal, sin embargo dicha petición fue desatendida.

-Que de acuerdo con el manual de funciones de la Contraloría Departamental del Huila, quien debe adelantar la etapa de investigación es el Jefe de la Unidad de Investigaciones de la referida entidad y la etapa de juicio, es el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de dicho ente de control, pero, en este caso, los profesionales fueron quienes adelantaron dichas etapas, además de que la instrucción de la etapa de investigación fue adelantada por una funcionaria, que no era abogada, con lo cual se demuestra que el proceso fue tramitado por funcionarios sin competencia y sin formación profesional.

Adujo que el desconocimiento de los derechos fundamentales antes referidos atenta contra los *derechos a una vida digna, al honor, al buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad*.

CAUSALES DE NULIDAD

.FALTA DE COMPETENCIA

Alegó que la etapa de investigación y la etapa de juicio fueron adelantadas por los dependientes de los que realmente eran competentes, esto es, del Jefe de la Unidad de Investigaciones Fiscales y el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales, además de que en la etapa de investigación, la instrucción la adelantó una funcionaria que no es abogada.

.FALSA MOTIVACIÓN

Manifestó que existió falsa motivación, porque las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que originaron la expedición de los actos administrativos demandados son falsas y desconocen los verdaderos antecedentes administrativos.

.DESVIACIÓN Y ABUSO DE PODER

Explicó que esta causal se configura, dado que la finalidad que debe tener en cuenta el ejercicio del poder fiscal a cargo de las Contralorías, se manipuló y tergiversó en la presente actuación, ocultándose una intención caprichosa, personalista, injusta y arbitraria por parte los funcionarios de la Contraloría Departamental del Huila, a fin de satisfacer pretensiones mezquinas, personalistas e innobles, alejadas de una correcta y eficiente prestación del servicio público.

.VIOLACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE NORMAS

Estimó que esta causal también se configura, toda vez que se desatendieron los principios orientadores de la función administrativa, la ley de control fiscal y demás disposiciones legales anteriormente indicadas.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I.4.1.- La Contraloría Departamental del Huila, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Que se le otorgaron al investigado todas las garantías para que ejerciera su derecho de defensa y velara por su debido proceso, pues contó con la debida defensa técnica, tuvo la oportunidad de controvertir y de aportar pruebas, y se le resolvieron oportunamente sus peticiones y recursos. Otra cosa es que el actor o su apoderado no hayan podido desvirtuar los cargos.

Anotó que tampoco acepta, ni comparte la maléfica afirmación de que el fallo en contra del actor obedeció a asuntos políticos, pues dichas afirmaciones, además de ser imprudentes, no tienen asidero legal.

En cuanto a la violación del debido proceso y del derecho de defensa, específicamente en lo concerniente a la aplicación de la Resolución núm. 810 de 1994, expresó que de acuerdo con el artículo 66 del C.C.A. los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que quiere decir que la mencionada Resolución se encontraba en plena vigencia para la época de los hechos, ya que no hubo pronunciamiento de validez sobre la misma, que la dejara por fuera del mundo jurídico o que le restrinja sus efectos, además de que estuvo vigente hasta el 5 de marzo de 2000, cuando se expidió la Resolución núm. 000113 de 2000, que la derogó expresamente. Por ello, las decisiones tomadas con base en la primera Resolución citada, tienen la eficacia y fuerza vinculante establecida legalmente.

Respecto a la inobservancia del término de los 30 días de la investigación, señaló que la sentencia SU- 620, tantas veces citada por el actor, establece que dicho término es el mínimo que debe durar la actuación.

En relación a la falsa motivación, manifestó que se ratificaba en las decisiones adoptadas, por cuanto los depósitos se hicieron violando flagrantemente la advertencia que hizo el Contralor Departamental del Huila en su oportunidad, tal como se señaló oportunamente en los oficios y cuando se resolvieron los recursos de reposición y apelación.

Que el fallo de responsabilidad fiscal estuvo basado en hechos objetivos, que le dieron al fallador la suficiente ilustración para señalarle la responsabilidad al actor.

Que las pruebas y las diligencias que se practicaron estuvieron enmarcadas en los mandatos constitucionales y legales de la época, que no fueron desvirtuados por el actor.

Que la decisión estuvo fundamentada en normas preexistentes, vale decir, en las Leyes 42 de 1993 y en la Resolución núm. 810 de 1994. Fue expedida por funcionario competente. El investigador, fallador y el superior de éstos respetaron al máximo los derechos de defensa y del debido proceso; se notificó oportunamente, se recaudaron pruebas, las cuales pudo conocer y controvertir. Existió una adecuada y acertada motivación en todos los actos administrativos expedidos y no hubo en las funciones de los funcionarios que expidieron los actos administrativos acusados.

Por último, solicitó estudiar la posibilidad de dar aplicación a lo establecido por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 171 del C.C.A., ante la evidente impropiedad y falta de fundamento de la acción impetrada.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante la sentencia de 13 de diciembre de 2011 el Tribunal Administrativo del Huila denegó las pretensiones de la demanda con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

Con respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Resolución núm. 810 de 1994, expedida por la Contraloría Departamental del Huila, expresó que la sentencia SU-620 de 1996 aplicó la excepción de inconstitucionalidad, de que trata el artículo 4º de la Constitución Política, pero que ésta produce solamente efectos inter partes y por esta razón, no se extiende al caso del actor.

Que para la época de su aplicación, dicha Resolución no fue suspendida, ni anulada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual conserva la presunción de legalidad que la ampara.

Que si en el presente asunto se hubiese tomado la Resolución Orgánica núm. 03466 de 14 de junio de 1994, emanada del Contralor General de la República, que fue declarada inaplicable por inconstitucional en la cita jurisprudencial antes indicada, como fuente jurídica del proceso de responsabilidad que se examina en los actos administrativos acusados, estaría afectado de nulidad, pero no siendo ello así, la pretensión al respecto carece de fundamento y, por lo tanto, no prospera.

En cuanto al argumento del actor, en el sentido de que sólo se le reconoció poder a su apoderado para actuar para el recurso de reposición interpuesto contra el cierre de la investigación, señaló que efectivamente en el expediente aparece que el demandante otorgó poder para que lo representaran con amplias facultades en el referenciado asunto y que sólo se le reconoció poder para actuar en el indicado recurso, pero que no obstante ello, al apoderado se le notificaron personalmente las actuaciones en la etapa de investigación, así como en la de juicio fiscal. Tuvo acceso al expediente, rindió descargos, intervino en la inspección realizada en la Caja Popular Cooperativa de Neiva, e interpuso los recursos de reposición y apelación, es decir, intervino en las etapas antes indicadas.

Por tal razón, concluyó que en dichas etapas no se le vulneró el derecho de defensa al demandante, toda vez que siempre estuvo representado por apoderado judicial, de ahí que no prospere el cargo.

Sobre la petición de pruebas en el recurso propuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, manifestó que el hecho de no pronunciarse al respecto en la providencia que resolvió el recurso de reposición no afecta la nulidad del acto administrativo, por cuanto esa omisión fue saneada en el proveído que decidió el recurso de apelación, dado que en la Resolución núm. 000236 de 2000, el señor Contralor Departamental negó la prueba solicitada, sustentándola como aparece a folio 28 del mismo y a folio 576 del cuaderno anexo núm. 3, razón por la cual tampoco prospera este cargo.

Con relación al argumento del demandante, acerca de que la etapa de investigación superó el término señalado en el artículo 77 de la Ley 42 de 1993, indicó que del examen del expediente se observa que el auto de apertura de la

investigación se dictó el 26 de febrero de 1998, el 13 de abril de 1998 se prorrogó la investigación por treinta (30) días más y el cierre de la misma se ordenó el 26 de mayo de 1998, esto es, faltando un día para el vencimiento del término de los mencionados treinta (30) días. Por tal razón, no puede afirmarse, entonces, que el funcionario investigador no dio estricto cumplimiento al término de duración de la investigación.

Anotó que si la providencia mediante la cual se dio apertura al juicio fiscal solamente se dictó hasta el 18 de agosto de 1998, ello fue debido al trámite de notificación del precitado acto administrativo y al del recurso de reposición interpuesto contra el mismo.

Además, advirtió que en el evento de haber excedido el término de la investigación, esto es, los 60 días, dentro de los cuales se cuenta el inicial de 30 días y su prórroga por otro tanto, esta situación no afecta de nulidad al proceso, pues con ello no se violan las garantías del debido proceso y derecho defensa. Por el contrario, la amplitud del término facilita su pleno ejercicio.

Respecto a la falta de notificación del decreto de pruebas en la etapa de investigación, expresó que mediante el oficio núm. UIF 201 de 26 de febrero de 1998 se citó al actor a la Unidad de Juicios Fiscales de la Contraloría Departamental del Huila para que se notificara del auto de apertura de investigación, pero dicha notificación no se pudo cumplir o el actor no compareció; sin embargo, obra en el expediente de la actuación administrativa, la declaración libre y espontánea rendida por el funcionario investigado el 12 de mayo de 1998, debidamente asistida por su abogado designado, de lo cual se infiere que el actor tuvo conocimiento pleno del objeto de la investigación fiscal y, por consiguiente, ello lo habilitaba para ejercer su defensa, solicitando o aportando pruebas y contravirtiendo las arrimadas al expediente administrativo.

En lo concerniente a la negligencia del actor al hacer los depósitos sin consultar la solidez de la Caja Popular Cooperativa de Neiva, estimó que el problema no radicaba en el aspecto jurídico de la aplicación del Decreto 798 de 20 de marzo de 1997, sino en establecer si la entidad cooperativa, a la cual se iba a hacer el depósito de dineros del Departamento del Huila en la cuenta de ahorro, era confiable o no financieramente, debiéndose acudir directamente a la Caja Popular Cooperativa, en procura de sus estados financieros o, en su defecto, ante el Departamento Nacional de Cooperativas DANCOOP.

Por lo anterior, consideró que el ex Tesorero del Departamento del Huila incurrió en aquella falta de diligencia o cuidado, que los hombres suelen emplear ordinariamente en sus negocios propios, pues a sabiendas de las medidas adoptadas, para el sector público nacional, tendientes a garantizar la seguridad de los fondos o recursos que llegaren a ser depositados en cuentas de ahorros, corriente, en entidades supervigiladas por la Superintendencia Bancaria o del sector cooperativo, controladas por el Departamento Administrativo de Cooperativas- DANCOOP-, no atendió ese llamado legal con el equívoco pretexto de su inaplicación a las autoridades del orden territorial.

Que al demostrarse la falta de diligencia y cuidado en el manejo y administración de los recursos del Departamento, por haber hecho la consignación de los precitados \$300.000.000 en una cooperativa, sin consultar previamente su solvencia y liquidez económica, en manera alguna se le transgredieron al funcionario los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, al honor y al buen nombre, por lo que tampoco prospera este cargo.

En lo atinente a la causal de falta de competencia, el a quo señaló que la falta de competencia se predica del personal subalterno del Jefe de Unidad de Investigaciones Fiscales, quienes cumplen una función de carácter operativo y, por lo tanto, las irregularidades en que pudiesen incurrir comprometen su responsabilidad personal, susceptible de sanción de carácter disciplinario.

Que en el presente caso no hay prueba alguna que demuestre la irregularidad del subalterno y menos aún que su actuación comprometa la actuación administrativa adelantada dentro del juicio fiscal, luego la censura incoada no afecta la nulidad el proceso de responsabilidad fiscal, objeto de análisis.

Que si uno de los empleados subalternos carecía de título de abogado y no cumplía con ese requisito, debió probarse en el proceso tal circunstancia, pero no se demostró esa omisión y en lo que respecta al Jefe de Unidad de Investigaciones Fiscales y al señor Contralor Departamental, tampoco obra probanza alguna de su carencia de competencia que afecte de nulidad los actos administrativo expedidos por ellos.

En cuanto a la falsa motivación de los actos demandados, manifestó que todo el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por el ente de control estuvo regido por el principio de transparencia y buena fe, por lo que no hay asomo alguno de falsedad en la motivación de los actos administrativos objeto de cuestionamiento.

Con respecto a la desviación de poder, trajo a colación apartes del testimonio rendido por el señor Diputado Silvio Vásquez Villanueva, para señalar que si bien es manifiesta la amistad existente entre el Diputado en mención con el actor, lo mismo que su declarada oposición a la candidatura del señor Pacheco a la Contraloría Departamental del Huila, no lo es la animadversión entre el Contralor y el demandante o su postura política frente a la postulación del aspirante a Contralor Departamental del Huila, de la cual se pueda inferir la finalidad desviada que pretende el actor derivar por la apertura del juicio fiscal en su contra. No hay, pues, una relación de causalidad entre la disputa política administrativa en relación con el señor Contralor y el demandante, razón suficiente por la cual concluyó que no hay razón fáctica, ni jurídica para que prospere la pretensión de nulidad de los actos demandados en este proceso.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor fincó su inconformidad, en esencia, así:

Señaló que si bien las Contralorías poseen un grado de independencia en el ejercicio de la gestión fiscal, lo cierto es que el trámite o procedimiento de responsabilidad fiscal, al que deben someterse, solamente lo expide el Legislador, por ser privativo, de conformidad con los postulados constitucionales.

Que si la Contraloría Departamental del Huila, de acuerdo con la Resolución núm. 810 de 1994, procesó al actor y lo declaró responsable fiscalmente, incurrió en abuso de poder y en un vicio de nulidad del proceso y de cada uno de los actos demandados que lo componen.

Expresó que el a quo, siguiendo la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999 y la sentencia SU-620 de 1996, en armonía con el

principio constitucional de supremacía constitucional (artículo 4º de la Constitución Política) estaba en la obligación de ejercitar y/o aplicar la excepción de inconstitucionalidad, por violación directa de los derechos fundamentales reclamados en la demanda, así produzca efectos inter partes.

Que dicha excepción procede cuando efectivamente el acto administrativo o la ley transgreden de forma directa la Constitución Política o incluso la misma Ley.

Que la cita Jurisprudencial de la Corte Constitucional lleva a entender que en manera alguna puede sustituirse al legislador, en el establecimiento o creación del procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal de aquellas personas que manejan o tienen bajo su custodia recursos públicos, en los precisos términos de los artículos 6º, 29, 121, 124 y 150, numeral 23, de la Constitución Política, pues en el evento en que ello suceda, de oficio o a petición de parte, el Juez está en la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad para hacer prevalecer los presupuestos constitucionales o legales, pues la expedición y establecimiento del procedimiento fiscal, estará siempre en cabeza del legislador.

Advirtió que en el presente asunto, el salvamento de voto del Magistrado del Tribunal Administrativo del Huila, doctor Enrique Dussan Cabrera, señaló que era deber de la Sala aplicar la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que no era procedente la aplicación de la Resolución núm. 810 de 1994, por ser violatoria de la Constitución Política, al no tener competencia el Contralor Departamental del Huila para expedir el procedimiento administrativo, a través de la mencionada Resolución.

Adujo que tampoco era procedente que a un profesional universitario se le otorgara competencia administrativa y se le catalogue como autoridad administrativa con potestad decisoria sancionatoria y que los funcionarios encargados de adelantar la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal no pueden prorrogar términos legales, porque ello contraría lo dispuesto en los artículos 6º, 121, 123, 124 y 150 de la Constitución Política y se violaría el debido proceso.

Que, además, se obvió el análisis, determinación y prueba del grado de culpabilidad, que viabiliza un detrimento patrimonial- fiscal, esto es, el dolo o la culpa grave.

Sobre el reconocimiento de personería del apoderado del actor para actuar, manifestó que a pesar de que se demostró que éste fue otorgado con amplias facultades, la Unidad de Investigaciones Fiscales solo le reconoció personería para el recurso de reposición y que este error, que vulnera los derechos al debido proceso y de defensa del actor, nunca fue corregido, ni por la Unidad de Juicios Fiscales, ni por el Contralor.

Con relación a la petición de pruebas de la Previsora S.A., en el recurso de reposición propuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, expresó que la Unidad de Juicios Fiscales de la Contraloría Departamental del Huila, en primera instancia, al resolver dicho recurso no se refirió a la misma, con lo cual desconoció y violó el debido proceso y de defensa, dado que el auto que la hubiera negado, tenía recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Y en la segunda instancia, el Contralor Departamental del Huila simplemente negó la prueba, pero sobre esta decisión solamente procedía el recurso de reposición.

Indicó que la Contraloría Departamental del Huila desconoció y sobrepasó el término señalado en el artículo 77 de la Ley 42 de 1993, en virtud del cual tenía que haber adelantado la investigación, lo cual constituye una vulneración al debido proceso y derecho de defensa.

Con respecto a que no se le notificó el decreto de pruebas en la etapa de investigación, argumentó que no es acertado concluir que el actor pudo ejercer su derecho de defensa, por haber asistido a la declaración libre y espontánea para la cual fue citado, pues no pudo solicitar o aportar pruebas, ni controvertir las allegadas al proceso, ni presentar recursos en dicha instancia.

Sostuvo que debió tramitarse un procedimiento sancionatorio en los términos de los artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, obviando el trámite fiscal que se adelantó y culminó en fallo con responsabilidad fiscal.

Que para deducir la responsabilidad fiscal, el órgano de control debió probar la modalidad de la conducta, si lo fue con dolo o con culpa grave, porque el actor antes de realizar los depósitos de ahorro se documentó y consultó al Departamento Jurídico de la Gobernación del Huila sobre la aplicabilidad del Decreto 798 de 1997, quien indicó que esta norma era aplicable a entidades del orden nacional y, por ende, no aplicable a las entidades territoriales. Por tal razón, su actuar fue determinado e inducido por el equipo del Asesor Jurídico en mención.

Manifestó que se configura la causal de nulidad de falta de competencia, porque los Jefes de la Unidad de Investigaciones de Juicios Fiscales de la Contraloría Departamental del Huila, quienes tenían que actuar como delegatarios del Contralor Departamental, no lo hicieron y de hecho subdelegaron esa competencia en empleados, que legalmente no estaban facultados para decidir sobre el particular, pues la etapa de instrucción fue dirigida por un profesional universitario, que no tenía competencia para adelantarla, lo cual contraría lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 9º, de la Ley 489 de 1998.

Anotó que se configuró la causal de falsa motivación, porque las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron la expedición de los actos demandados son falsas, dado que la conducta del actor no fue dolosa, ni gravemente culposa, sino diligente y cuidadosa, pues el demandante no solicitó la certificación al Revisor Fiscal, porque el Decreto antes citado y sus normas complementarias no eran aplicables a entidades territoriales, conforme lo recomendó y conceptuó el Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación del Huila.

Estimó que se configuró, también, la causal de desviación de poder, porque del análisis del testimonio del Diputado del Huila, Silvio Vásquez Villanueva, en conjunto con las pruebas documentales, se infiere claramente que entre el Contralor del referido Departamento y el mencionado Diputado existía una animadversión que desvía la debida actuación administrativa para fines ajenos al servicio.

Concluyó que se desatendieron los principios orientadores de la función administrativa; se aplicó un procedimiento ilegal, impuesto por el Contralor Departamental del Huila, de ahí que se desconocieron los derechos de defensa y debido proceso, la Ley de control fiscal y demás disposiciones constitucionales y legales.

IV.- ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal, la Agencia del Ministerio Público, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del **“Fallo con Responsabilidad Fiscal” núm. 25 de 16 de diciembre de 1999**, proferido por la Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila, en cuanto declaró responsable fiscalmente a **César Augusto Farfán Collazos**, en su condición de Ex Director de la Tesorería Departamental del Huila, en cuantía de \$313.537.105.47 m/cte.; del acto administrativo **“por el cual se deciden unos recursos” de 15 de febrero de 2000**, emanado de la mencionada Unidad, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar el antes citado acto demandado, y de la **Resolución núm. 000236 de 29 de mayo de 2000**, expedida por el Contralor Departamental del Huila, que al resolver el recurso de apelación, confirmó el antes citado fallo con responsabilidad fiscal.

Se observa que la Contraloría Departamental del Huila expidió los actos administrativos acusados, como resultado del proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el actor, en su condición de Ex Director de la Tesorería Departamental, por la violación de los artículos 2º, 7º y 8º de la Ordenanza núm. 002 de 1997; 6º del Decreto 2188 de 1997, en cuanto ordenó depositar la suma de \$300.000.000.00 del Departamento del Huila (\$100.000.000.00 el día 24 de septiembre de 1997 y \$200.000.000.00 el 9 de octubre de 2007), en la cuenta de ahorros núm. 20-24-25-05345-2 de la Caja Popular Cooperativa, Regional de Neiva, sin solicitarle previamente una certificación al Revisor Fiscal de la mencionada entidad crediticia, sobre el estado de su solvencia, con base en el último informe trimestral, y a pesar de que a través de los Oficios núms. UCFAD 1571 de 30 de mayo de 1997 y UCFAD 1951 de 9 de julio del mismo año, el Contralor Departamental del Huila le advirtió tener cuidado en el manejo de los dineros departamentales, en razón de los inconvenientes financieros que, para ese momento, atravesaba el sector solidario.

Los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente, en el escrito de apelación, reiteran los argumentos expresados en los cargos de la demanda, los cuales se pueden resumir en: **“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA” “FALTA DE COMPETENCIA” “FALSA MOTIVACIÓN”, “DESVIACIÓN O ABUSO DE PODER”, y “VIOLACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE NORMAS”**, por lo que la Sala procederá a examinarlos, en aras de establecer la legalidad de los actos demandados.

El recurrente aduce que la Contraloría Departamental del Huila violó los derechos al debido proceso y de defensa, e incurrió en abuso de poder, durante toda la actuación administrativa que culminó con los actos administrativos acusados, dado que aplicó la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994, **“Por la cual se dictan normas sobre rendición y revisión de cuentas y el proceso de**

responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”, expedida por el Contralor del señalado Departamento, la cual, a su juicio, no era aplicable.

Según su criterio, el único competente para establecer los procedimientos de responsabilidad fiscal es el legislador. Por consiguiente, debe ser aplicada la excepción de inconstitucionalidad para hacer prevalecer los presupuestos constitucionales o legales, ya la expedición y establecimiento de dichos procedimientos está en cabeza del Legislador.

Por su parte, la entidad demandada y el fallador de primera instancia coinciden en afirmar que las decisiones tomadas con fundamento en la citada Resolución se encuentran amparadas por la presunción de legalidad, toda vez que la misma no ha sido anulada o suspendida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primer término, debe dilucidar la Sala, si la Contraloría Departamental del Huila podía aplicar el procedimiento establecido en la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994, *“Por la cual se dictan normas sobre rendición y revisión de cuentas y el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”*, expedida por el Contralor del mencionado Departamento, en el proceso de responsabilidad fiscal, adelantado contra el actor, que terminó con la expedición de los actos acusados.

De manera preliminar, la Sala precisa que la responsabilidad fiscal debe establecerse con sujeción a los principios de la responsabilidad jurídica y de la legalidad, consagrados en los artículos 6º y 29 de la Constitución Política, según los cuales *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”* y *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...”*, conforme lo ha sostenido esta Sección en reiterados pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 7 de octubre de 1999 (Expediente núm. 5606, Actora: Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, Consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa), en la cual se dijo :

“La responsabilidad administrativa, igual que toda responsabilidad jurídica, debe establecerse con sujeción al principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, en tanto las personas sólo son responsables por la violación de la Constitución o de la ley y, por lo tanto, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...”

En tratándose de la normativa aplicable al proceso de responsabilidad fiscal y su alcance, la Corte Constitucional en la sentencia SU-620/96 de 13 de noviembre de 1996 (Expediente núm. T-84714, Peticionario: Jaime Sarmiento Sarmiento y Otros, Magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell), tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“...5.1. Las reglas básicas que regulan el trámite de dicho proceso están contenidas en los arts. 72 a 89 de la ley 42 de 1993, que fueron desarrolladas por el Contralor General de la República en el Capítulo V de la Resolución Orgánica No. 03466 de junio 14 de 1994, para cuya expedición se invocaron las atribuciones conferidas por los arts. 268-1-2-4-5-8-12 y 272 de la Constitución y en dicha ley.

5.2. Considera la Sala que es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4º de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a ésta, en los arts. 24 a 35 y 37 a 44 de dicha Resolución Orgánica,

porque **la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor** para prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado que deben seguirse, y dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (art. 268-1-12), y las atribuciones que se le confieren para revisar y fenecer las cuentas correspondientes y determinar el grado de eficiencia, y de economía con que hayan obrado; exigir informes sobre su gestión fiscal a todo funcionario o empleado, persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma y para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado y exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios implicados, mientras culminan las referidas investigaciones o procesos, **en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución...**” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

Esta Sección, por su parte, sobre los preceptos aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal, en sentencia de 30 de agosto de 2007 (Expediente núm. 68001-23-15-000-1997-12928-01, Actor: Carlos Arturo Rojas, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau Lafont Pianeta), señaló:

“...En desarrollo de ese precepto se tenía para la fecha de los hechos la Ley 42 de 1993, y ello explica que los artículos 1, 4 y 6 de ésta prescriban lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. La presente Ley comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero, de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables.

ARTÍCULO 4o. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, (...) conforme a los procedimientos, sistemas, y principios que se establecen en la presente Ley.

ARTÍCULO 6o. Las disposiciones de la presente Ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades.”

Todo lo anterior significa que la regulación de los procedimientos, sistemas y principios del control fiscal, que comporta la determinación de la responsabilidad patrimonial de quienes ejercen gestión, es de reserva legal, es decir, que le está dada de modo exclusivo al legislador, y por ende, la normativa que en el ejercicio de ese control se ha de aplicar es preferencialmente la contenida en la ley, que en ese entonces era la Ley 42 de 1993, cuya aplicación fue la que reclamó el actor desde los inicios mismos del procedimiento administrativo sub júdice.

Por lo tanto, además de que el Acuerdo 015 de 1993 en la normativa indicada es opuesto al artículo 267, inciso segundo, de la Constitución Política, **es claro que el acto administrativo acusado violó el artículo 6 de la Ley 42 de 1993, al tiempo que desatendió los artículos 1º y 4º, puesto que en este acto administrativo se aplicó aquél Acuerdo cuando lo que debía aplicarse era la normativa de la citada ley, de modo que contrariando los citados artículos 1º y 4º dejó de aplicar la normativa que estos preceptos le imponían aplicar, los de la misma ley.**

De otra parte, ninguna de las disposiciones invocadas en el Acuerdo facultan al Concejo Municipal para regular dichos procedimientos. Ellas se refieren a determinar la organización y funciones de la Contraloría Municipal, cuando ellas pueden crearse según las condiciones del respectivo municipio; aspectos muy diferentes a los señalados en la Constitución y la ley en cuanto hace al control fiscal.

La oposición del acuerdo en comento con las citadas normas superiores no se obvia por la circunstancia alegada por la entidad demandada, en el sentido de que se limita a reproducir las normas pertinentes de la Ley 42 de 1993, pues ello per se no justifica ni legitima la sustitución de la ley por un acto de menor rango ni puede tomarse como una forma de reglamentación de la misma en grado alguno, pues cuando se trate de autoridades distintas del Presidente de la República, quien tiene la cláusula general de competencia reglamentaria respectiva, esa facultad sólo puede ejercerse en virtud de facultad constitucional o legal expresa y sobre materias determinadas; v. gr. la señalada en los numerales 1, “Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo de los municipios”; y 7, “Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites fijados por la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”, del artículo 313 de la Constitución Política.

Es por ello que ni en la Constitución Política de 1991, ni en la Ley 42 de 1993, se faculta expresamente a las Entidades Territoriales para reglamentar por vía administrativa el ejercicio del control fiscal, ni mucho menos el régimen de responsabilidad fiscal, sin perjuicio de las atribuciones que se les confieren para organizar sus contralorías

desde el punto de vista administrativo y presupuestal...” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Atendiendo la cita jurisprudencial antes señalada, aparece claro que **la regulación del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos es de reserva legal, vale decir, es de competencia exclusiva del Legislador.**

En el caso bajo examen, la Sala observa que de acuerdo con el auto de apertura de investigación núm. 021 de 1998¹, las comunicaciones, a través de las cuales el ente de control fiscal solicitó documentación e información para dicha investigación,² el auto por el cual le prorrogó los términos de la investigación³ y los actos que le siguieron, el procedimiento que aplicó la Contraloría Departamental del Huila, en el proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el actor, fue el contenido en la **Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994**, expedida por el Contralor Departamental, ***“Por la cual se dictan normas sobre rendición y revisión de cuentas y el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”***, que ***“se aplicará a todas las entidades del orden departamental y municipal y a los particulares que manejen, administren, custodien o inviertan recursos públicos y que están sometidos al control fiscal de la Contraloría Departamental del Huila”***.

La Resolución en mención regula, en sus Capítulos III y IV, artículos 17 a 41, el proceso de responsabilidad fiscal de la Contraloría Departamental del Huila, es decir, lo concerniente a las etapas e iniciación del mismo, a la investigación fiscal, a las diligencias preliminares, a la suspensión de términos, al carácter de los investigadores, a la práctica de pruebas, al informe a la Fiscalía, al cierre de la investigación y al juicio fiscal, su definición, notificación, los recursos procedentes contra el auto de apertura de juicio fiscal, la decisión acerca del recurso, ejecutoria del auto apertura de juicio fiscal y traslado del mismo, iniciación del juicio, competencia y procedimiento de la etapa de juicio fiscal, su etapa probatoria, vinculación a terceros, al fallo sin responsabilidad fiscal, al fallo con responsabilidad fiscal, al contenido del fallo y a la determinación del monto de la responsabilidad fiscal.

De allí que, cuando el Contralor Departamental del Huila dictó normas sobre el proceso de responsabilidad fiscal de dicho ente de control, a través de la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994, incurrió en exceso o abuso de poder, pues la competencia en este asunto, como antes se dijo, está reservada al Legislador, razón por la cual es evidente que la misma resulta inaplicable, por ser violatoria de los principios constitucionales en mención, consagrados en los artículos 6º y 29 de la Constitución Política, del debido proceso y derecho de defensa, así como de los artículos 1º, 4º y 6º de la Ley 42 de 1993.

Por lo tanto, el único procedimiento de responsabilidad fiscal aplicable, para la época de los hechos, era el dispuesto en la Ley 42 de 1993.

¹ Folios 5 a 9 del Cuaderno núm. 1 de la Actuación Administrativa (Investigación Fiscal núm. 027-98)

² Folios 39 a 42 del Cuaderno núm. 1 de la Actuación Administrativa (Investigación Fiscal núm. 027-98).

³ Folios 56 a 57 del Cuaderno núm. 1 de la Actuación Administrativa (Investigación Fiscal núm. 027-98).

Ahora bien, conviene destacar que la sentencia de esta Sección antes invocada, esto es, la de 30 de septiembre de 2007, también se pronunció en relación con la excepción de inconstitucionalidad y la inaplicación de un procedimiento de responsabilidad fiscal no emanado del Legislador, y al efecto razonó así:

*“Así las cosas, la Sala concluye, en primer lugar, que le asiste razón al actor cuando ha venido insistiendo en la inaplicabilidad del Acuerdo municipal 015 de 1993 en lo concerniente al procedimiento de responsabilidad fiscal que se le adelantó, y al Tribunal a quo al hacer efectiva esa inaplicación para este caso concreto, lo cual afecta de nulidad los actos administrativos aquí demandados por estar fundados en normas inaplicables y, en segundo lugar, **dichos actos administrativos son violatorios del artículo 6º de la Ley 42 de 1993 porque debido a lo anterior dejó de aplicar la normativa que este precepto mandaba aplicar preferencialmente, esto es, la pluricitada Ley 42, en lo pertinente al procedimiento de responsabilidad fiscal.***

Es de observar que efectivamente acertó el Tribunal Administrativo de Santander al inaplicar el citado Acuerdo Municipal 015 de 1993 en consideración a la aplicación de la Excepción de Inconstitucionalidad, criterio que igualmente ha sido aplicado por esta Corporación cuando ha sostenido que:

*“En efecto, tal como se expuso inicialmente, los actos acusados devienen del incumplimiento de la Resolución núm. 171 de Septiembre de 1997, por medio de la cual el **SENA** le impuso al **ISS** una cuota para la contratación de aprendices, circunstancia que notoriamente conduce a considerar que igualmente en este caso procede la inaplicación de aquel acto administrativo por ser violatorio del artículo 123 Constitucional, dado que subsisten los mismos supuestos tenidos en cuenta por esta Corporación para tomar la decisión en el fallo acogido como referencia del actual.*

Debe reafirmarse que al adoptarse la Constitución de 1991, se consolida el concepto de jerarquización normativa dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano bajo la premisa según la cual toda norma inferior condiciona su validez en tanto encuentre sustento en otra de carácter superior hasta concluir en la Constitución Política, de tal manera que ésta última tendrá aplicación prevalente frente a las otras en caso de presentarse alguna incompatibilidad entre ellas, a voces de lo dispuesto por el artículo 4º Constitucional: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Consecuentemente, también se reitera que con el precepto transcrito se amplía el sistema de control constitucional por vía de excepción por cuanto ya no sólo procede la comparación entre la Ley y la Constitución para efectos de determinar la incompatibilidad y la aplicación jerárquica de la

norma superior, sino que, además, es pertinente llegar a la misma decisión mediante la comparación de un acto administrativo con el texto constitucional que nos rige...⁴ (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

De manera que la Resolución núm. núm. 810 de 12 de octubre de 1994, no podía servir de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados, lo cual obliga a hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política y, en tal virtud, la Sala inaplica, por inconstitucional, la citada Resolución.

Las consideraciones precedentes constituyen razón potísima para que la Sala revoque la sentencia apelada y, en su lugar, declare la nulidad de los actos administrativos acusados.

En cuanto a la indemnización por concepto de daños materiales, la parte actora, como sustento de la cuantificación de éstos, solicitó en la demanda la designación de peritos expertos *“para que avalúen todos los perjuicios de carácter material ... que se le han causado al Actor, determinando el daño emergente y el lucro cesante, su actualización o corrección monetaria, y demás factores, para lo cual deberán tener en cuenta todos los datos y pruebas que obren en el proceso, los hechos y pretensiones formuladas y todo los datos que considere pertinentes o convenientes. En el evento que no se tenga su soporte documental que demuestre idóneamente un gasto o perjuicio, se tendrán en cuenta las condiciones normales en que una persona incurre en un gasto o indemnización de la misma naturaleza, en situaciones similares.”*

El fallador de primera instancia, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto que decretó pruebas en el proceso, manifestó lo siguiente:

“A la providencia recurrida en lo atinente al silencio que guardó el Magistrado sustanciador frente a la solicitud de la prueba pericial, si bien sería atendible el recurso, **no es posible ordenar su decreto porque no obran dentro del expediente los elementos de juicio que permitían cuantificarlo y tampoco es viable establecerlo tomando en consideración casos similares a las circunstancias del actor, porque los perjuicios deben ser efectivamente causados para que sea posible su reconocimiento.”** (Negrillas fuera de texto)

Sobre el particular, cabe advertir que es al demandante a quien corresponde demostrar fehacientemente el perjuicio, del cual se derive un menoscabo patrimonial, sufrido como consecuencia de la actuación ilegal del Estado.

Al respecto, es del caso traer a colación la sentencia de esta Sección de 26 de julio de 2012 (Expediente núm. 08001-23-31-000-2004-00422-01, Actor: Aníbal Marcial Castro Otero, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la que se señaló:

⁴ “Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 22 de abril de 2004. Actor: Instituto de los Seguros Sociales. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.”

“... se recalca que la carga de la prueba corresponde al demandante por ser a él a quien interesa demostrar fehacientemente el perjuicio del cual se deriva un menoscabo patrimonial a cuenta de la actuación ilegal del Estado...” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

En el sub lite, esa carga procesal no fue debidamente observada, dado que se no allegaron elementos probatorios que permitieran deducir la existencia del perjuicio del cual se deriva un menoscabo patrimonial a cuenta de la actuación ilegal del Estado y tampoco era viable establecerlo tomando en consideración casos similares a las circunstancias del actor, conforme lo indicó el a quo, pues para que el perjuicio alegado sea reconocido debe ser cierto y real, y no eventual o hipotético. Debe ser demostrado, *en el caso particular del actor*, y en el curso del proceso.

Así las cosas, la Sala no encuentra probados los perjuicios materiales irrogados.

En lo concerniente a los perjuicios morales, la Sala considera que para acceder a su reconocimiento, el demandante debía encontrarse en un trastorno emocional significativo, susceptible de ser reparado, situación que, no se dio en el sub lite, pues la prueba pericial psicológica, rendida por la doctora Luisa Fernanda Alarcón, perito del Instituto de Medicina Legal y Forense, no fue suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio, como quiera que concluyó que el actor *“En el presente caso, debido a la prolongación en el tiempo del factor estresante, los síntomas persistieron por algún tiempo. Dichos síntomas no han ocasionado disminución significativa de su funcionamiento global, pues a pesar de la presencia de los cambios emocionales descritos, su desempeño laboral y familiar continuó siendo plausible. De lo anteriormente descrito se establece que el examinado presentó cambios psicológicos reactivos a los hechos que se investigan, que no son clínicamente significativos y no originaron una disminución de su funcionamiento global, por la cual no se constituye en perturbación psíquica de significación forense”* (folios 368 a 373), así como tampoco la valoración psicológica e informe final, emitido por el doctor Roberto Cortés Polanía, demostró tal trastorno emocional significativo (folios 356 a 357).

Aunado a lo anterior, la prueba testimonial tampoco sirvió para demostrar dicho perjuicio, como quiera que las declaraciones rendidas por el Diputado Silvio Vásquez Villanueva, quien declaró ser amigo cercano del actor, así como la de su tío y esposa, no pueden tenerse como imparciales, habida cuenta de las circunstancias de parentesco o amistad especial entre los testigos y el actor, y de un indiscutible interés en las resultas del proceso por parte de la última testigo en mención.

En relación con la prueba testimonial y el reconocimiento de los perjuicios morales, en sentencia de 18 de julio de 2012 (Expediente núm. 05001-23-31-000-2000-02797-01, Actora: María Elena Gómez Vivares y Otra), la Sección Primera se refirió así:

“Resulta pertinente traer a colación apartes de la sentencia de 14 de abril de 2010, de esta Corporación (Sección Tercera, Consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio), en torno a la prueba testimonial y al reconocimiento de los perjuicios morales. Así:

«Precisamente, la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado que:

“La ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón o crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla la someta a un tamiz más denso de aquél por el que deban pasar las declaraciones de personas libres de sospecha. Cuando existe un motivo de sospecha respecto de un testigo, se pone en duda, que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas corresponden a la realidad de lo que ocurrió; se supone en él pesa más su propio interés en determinado sentido que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos. El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrareestado por la suposición de que en sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí solas, jamás pueden producir certeza en el juez.”⁵ (Negrilla ajena al texto original).

Dicho de otro modo, el testigo tenía un interés en el resultado del proceso y su declaración podría ser parcializada, lo que hace que su testimonio deba tenerse como sospechoso y, por lo tanto, no constituya plena prueba de los hechos debatidos en materia de perjuicios morales.»

Por su parte, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2009 (Expediente núm. 1998-90773-01, Actores: Héctor Sanchez Pérez y Julia Cristina Cruz Gómez, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), se precisó lo siguiente:

«En cuanto a la condena por perjuicios morales y el argumento de los apelantes según el cual, aquéllos se infieren de la simple declaratoria de nulidad de los Decretos 137 y 151 de 1998, la Sala reitera que el perjuicio moral derivado de la pérdida de bienes o de imposición de sanciones, debe demostrarse mediante cualquier medio de prueba, ya que el juez sólo habrá de reconocerlos cuando exista convicción y certeza de que quién los reclama, efectivamente ha padecido un trastorno emocional significativo, susceptible de ser reparado.⁶

Así pues, no habrá lugar a reconocer perjuicios extrapatrimoniales (perjuicios morales y alteraciones en las condiciones de existencia), toda

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de febrero de 1980, M.P. José María Esguerra Samper.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Expediente N° 01552-01 (14589).

vez que los demandantes no probaron su ocurrencia. En este punto, la Sala advierte que no les asiste razón cuando alegan que el juez debía decretar de oficio aquellas pruebas que considerara pertinentes para demostrar los perjuicios, como quiera que, de acuerdo con el artículo 169 del C.C.A, dentro del proceso contencioso administrativo, ello es una atribución potestativa y no una obligación del juez, como ocurre en los procesos civiles.⁷» (Subrayas y negrillas fuera del texto).”

En este orden de ideas, la Sala concluye que el actor no demostró los perjuicios morales alegados, como tampoco los perjuicios fisiológicos, pues a pesar que allegó exámenes médicos, tales como informes endoscópicos, análisis de biopsias gástricas que diagnostican gastritis erosiva aguda y ecografía hepatobiliar (folios 359 a 365), no se demostró que dichas enfermedades fueron ocasionadas por cuenta de la actuación ilegal del Estado.

Por consiguiente, la Sala circunscribirá el restablecimiento del derecho a la devolución al actor de la suma de \$11.169.678.00⁸, pagada por concepto del fallo de responsabilidad fiscal objeto del proceso, debidamente indexada, conforme al artículo 178 del C.C.A, la cual resulta suficiente por virtud de la actualización monetaria que conlleva y, en consecuencia, torna innecesario el reconocimiento de intereses corrientes.

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

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRASE la excepción de inconstitucionalidad respecto de la Resolución núm. 810 de 12 de octubre de 1994, **“Por la cual se dictan normas sobre rendición y revisión de cuentas y el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”**, expedida por el Contralor del mencionado Departamento del Huila, que sirvió de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados, y, en consecuencia, **DECLÁRASE** su no aplicación, por inconstitucional, en el presente proceso.

SEGUNDO: Como consecuencia de la inaplicabilidad anteriormente declarada, **REVÓCASE** la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECRÉTASE** la nulidad del **Fallo con Responsabilidad Fiscal” de 16 de diciembre de 1999** y del acto administrativo **“por el cual se deciden unos recursos” de 15 de**

⁷ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de marzo de 1997. M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. Expediente N° 1562

⁸ Una vez en firme el auto de mandamiento de pago, la Contraloría Departamental del Huila ordenó el embargo del salario del señor **César Augusto Farfán Collazos** a la empresa CAPRECOM, entidad que practicó los descuentos respectivos de nómina conforme a la Ley, durante el período comprendido entre septiembre de 2000 hasta septiembre de 2002. Descuentos correspondientes a \$11.169.678.00 M/Cte., según consta a folios 369 y 373 del Cuaderno Anexo correspondiente al “Proceso por jurisdicción coactiva de la Contraloría Departamental del Huila contra CESAR AUGIUSTO FARFÁN COLLAZOS”.

febrero de 2000, expedidos por la Unidad de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Huila; y de la **Resolución núm. 000236 de 29 de mayo de 2000**, emanada del Contralor Departamental del Huila, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho se ordena a la Contraloría Departamental del Huila, reintegrar a **César Augusto Farfán Collazos** la suma de \$11.169.678.00, pagada por concepto del fallo de responsabilidad fiscal objeto del proceso, debidamente indexada, conforme al artículo 178 del C.C.A, la cual resulta suficiente por virtud de la actualización monetaria que conlleva y, en consecuencia, torna innecesario el reconocimiento de intereses corrientes.

TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de febrero de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO