

RESPONSABILIDAD FISCAL – Adición de contratos – Configuración del daño – Lesión patrimonial

Para la Sala, como ya se ha explicado, es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable. En este caso, la EPA ESP incurrió en gastos que lesionaron su patrimonio al contratarse servicios que debieron estar incluidos en el valor del contrato con ODINEC S.A., en que además se comprobó que la conducta de la actora fue negligente, imprudente e inconsulta, por lo que, en lo que respecta a los elementos que dan lugar a la responsabilidad fiscal, éstos se configuraron, sin que la actora lo hubiera desvirtuado.

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN – Naturaleza – Principios de la función pública – Ejercicio misional

[...] los contratos de derecho privado que celebra la administración son estatales, de allí que su adjudicación, celebración, ejecución y liquidación debe sujetarse a los principios que orientan la función pública. [...] si el cuestionado contrato 001 de 2002 es un contrato estatal que se rige por las cláusulas del derecho privado, y si fue suscrito a nombre de la empresa industrial y comercial del Estado, Empresas públicas de Armenia ESP por su Gerente, servidora pública designada por el Alcalde Municipal de Armenia, entonces es claro que dicho contrato, así como la conducta de la representante legal de la parte contratante, debieron sujetarse a los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, así como a los preceptos que desarrollan los principios generales que rigen la gestión de las empresas de servicios públicos y, en particular, los que orientan el ejercicio misional de dicha entidad industrial y comercial del orden municipal en materia contractual, esto es, su Manual de Contratación adoptado a través del Acuerdo 029 de 2000.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00313-01

Actor: CLARA LUZ JARAMILLO HENAO

Demandado: CONTRALORIA MUNICIPAL DE ARMENIA

Referencia: APELACION SENTENCIA – RESPONSABILIDAD FISCAL

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La señora **CLARA LUZ JARAMILLO HENAO**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Quindío contra la Contraloría Municipal de Armenia, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad del Auto núm. 02, FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, de fecha 29 de septiembre de 2003, expedido por el Coordinador de Juicios Fiscales de la Contraloría Municipal de Armenia, que la declaró fiscalmente responsable, y de los Autos sin número de 25 y 27 de noviembre de 2003, mediante los cuales, respectivamente, se resolvieron los recursos de reposición y apelación, éste último suscrito por el Contralor Municipal.

2. La nulidad de la Resolución núm. 159 de 20 de noviembre de 2003, por medio de la cual se resuelve una petición de recusación presentada por la actora, expedida por el Contralor Municipal.

3. La nulidad del Oficio núm. CM 627 de 19 de diciembre de 2003, expedido por el Contralor Municipal, dirigido a la Contraloría General de la República, mediante el cual se solicita la inclusión de su nombre en el Boletín de Responsables Fiscales.

4. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Contraloría Municipal del Quindío, a una indemnización por perjuicios morales, equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003, que equivalen a \$35'800.000.00; se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa que estime la ley, los cuales se deben causar de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 177 del

C.C.A.; que se ordene, si es viable, el pago de la indexación sobre los dineros que se le reconozcan.

I.2- La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Manifestó que el 19 de mayo de 2003, la Contraloría Municipal de Armenia – Quindío, por medio de la Coordinación de Juicios Fiscales, profirió el Auto núm. 008, por medio del cual ordenó la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal en su contra, en su calidad de Gerente General de Empresas Públicas de Armenia EPA ESP; que mediante Auto núm. 008-02 de 30 de julio de 2003, la misma dependencia, profirió auto de apertura de investigación por responsabilidad fiscal, y mediante los actos acusados se le condenó en cuantía de \$906´853.162.oo.

Que contra el fallo de responsabilidad fiscal presentó los recursos de ley y además un escrito recusando al señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, Coordinador de Juicios Fiscales, por tres causales distintas.

Señaló que por medio de la Resolución núm. 159 de 20 de noviembre de 2003, se rechazó de plano la petición de recusación, sin que previamente se hubiera decretado y notificado la suspensión del trámite del proceso y su reanudación, conforme lo indica el artículo 13 de la Ley 610 de 2001. Que, además, este acto solamente se refirió a dos causales, y no se analizó la que realmente era pertinente, esto es, la establecida en el artículo 150 numeral 6° del C. de P. C., que tiene que ver con la existencia de pleito pendiente entre la actora y el señor **JORGE LUIS MUÑOZ ARBELÁEZ**, padres del menor **LUIS IVÁN MUÑOZ JARAMILLO**, por privación de la patria potestad, siendo éste último hermano del señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, funcionario investigador y fallador en primera instancia, quien debió declararse impedido, pues el proceso ante el

Juzgado Tercero de Familia se inició unos días antes de presentarse el recurso de reposición dentro del proceso fiscal. Anota que cuando dicho funcionario investigador fue llamado a declarar al Juzgado, se declaró impedido aduciendo que adelantaba un proceso en su contra.

Que el fallo contenido en el Auto núm. 02 de 29 de septiembre de 2003, se notificó por edicto que se desfijó el 4 de noviembre de 2003; que interpuso el recurso de reposición y mediante auto de 25 de noviembre de 2003, el señor Coordinador de Juicios Fiscales, sin haberse declarado impedido, y violando con ello el debido proceso y derecho a la defensa, desató el recurso de reposición confirmando el fallo y concediendo el recurso de apelación, sin esperar notificación y firmeza del acto.

Que el 27 de noviembre de 2003, es decir, 2 días después de resuelto el recurso de reposición, el Contralor Municipal confirmó el fallo de responsabilidad fiscal, cuyo expediente consta de más de 800 folios, y se pronunció sobre la recusación, rechazando de plano la solicitud.

Anotó que mediante edicto de fecha 9 de diciembre de 2003, desfijado el 23 de diciembre, se notificó el auto de 25 de noviembre que resolvió el recurso de reposición y aceptó el de apelación; que en las mismas fechas y de la misma forma se notificó el auto de 27 de noviembre, que resolvió el recurso de apelación.

Que de lo anterior se desprende que no existieron garantías procesales; no se dio aplicación al debido proceso, toda vez que no fue informada de la apertura de investigación y las pruebas fueron recaudadas por personas distintas al Juez natural, lo que conlleva la violación del principio de inmediación, que establece que el Juez de conocimiento debe estar presente al recaudar la prueba, por lo

tanto no se contó con una defensa técnica ni tampoco se permitió por parte del investigador la contradicción de la prueba.

Aseveró que tampoco se probó dentro del proceso el detrimento a los dineros del Estado en la cuantía señalada, lo que configura una falsa motivación y desviación de poder; que en el curso del proceso, el fallador trajo a colación la violación de la Ley 80 de 1993, en cuanto a los contratos que se investigan, sin tener en cuenta que las Empresas Públicas de Armenia son una entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios que se rige por la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001.

Anotó que, además, el 19 de diciembre de 2003, fecha en la cual no estaba en firme ninguna de las decisiones adoptadas, se envió un oficio a la Contraloría General de la República, para que se le incluya en el Boletín de Responsables Fiscales, eludiendo lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 610 de 2000.

Finalmente, expresó que se cometieron toda clase de anomalías que violaron sus derechos constitucionales y legales, que su buen nombre quedó vulnerado, pues desde el comienzo de la investigación y a lo largo del proceso se publicó en la prensa y en la radio, el auto de apertura del proceso y el de imputación de responsabilidad fiscal, sin ni siquiera habersele notificado tales decisiones, y violando la reserva que en este tipo de investigaciones consagra el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, lo cual denunció ante la Procuraduría General de la Nación - Regional Quindío, aportando las pruebas, sin que hasta ese momento hubiera recibido respuesta¹.

¹ A folio 55 del Cuaderno de Pruebas I, reposa copia del Auto de Archivo de 15 de marzo de 2004, de las diligencias adelantadas contra el Contralor Municipal y el Coordinador de Juicios Fiscales, al considerar la Procuraduría Regional del Quindío que no se presentan anomalías en cuanto a las actuaciones que deben tener reserva.

I.3- Explicó así el alcance del concepto de violación:

Que se violaron los artículos 2°, 13, 15, 16, 21, 25, 29 y 209 de la Constitución Política; 5°, 6°, 13, 20, 22, 23, 26, 33, 34, 35, 42, 48, 53, 55, 57 y 60 de la Ley 610 de 2000, 2°, 13 y 14 de la Ley 80 de 1993; 31, modificado por el artículo 3° de la Ley 689 de 2001, y 32 de la Ley 142 de 1994; y 150 del C. de P. C.

La Sala resume los cargos así:

1. Violación de normas superiores.

Señaló que los preceptos constitucionales fueron violados por cuanto los actos cuya nulidad se demanda desconocen los principios allí previstos, como son, los fines esenciales del Estado, deberes y responsabilidades de las autoridades, la igualdad, la imparcialidad y la neutralidad, la intimidad, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, porque la sociedad le ha cerrado las puertas para desempeñarse libremente; la honra, la reputación, la equidad, el derecho al trabajo, el debido proceso por la notificación irregular de los actos acusados y la no aceptación de la recusación.

Consideró que el artículo 5° de la Ley 610 de agosto de 2000, consagra como uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, que la conducta sea desplegada con dolo o culpa atribuible al funcionario que realiza una función, y que además exista un nexo causal entre la conducta y el daño patrimonial, lo que indica que la conducta se convierta casi en una violación a la norma penal; que estos elementos de responsabilidad no fueron probados dentro del proceso, ya que solo se hizo referencia a un número indeterminado de contratos y se manifestó que éstos constituían un detrimento al patrimonio, sin realizar cálculos,

estudios o comparaciones sobre la disposición de residuos sólidos que demuestren que la actividad de recoger y disponer la basura de la ciudad de Armenia se hubiera podido realizar con menor gasto, menor tiempo y mejores resultados, contrariando lo dispuesto por el artículo 6° *ídem*.

Arguyó que el daño debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable, de acuerdo con su magnitud; que, además, no se analizaron los beneficios que obtuvo la empresa de servicios públicos, con la realización del contrato de administración y suministro de biotecnología de 2002, suscrito con la empresa ODINEC S.A. por valor de \$552'000.000.00, cuyo valor total no fue pagado, luego el detrimento patrimonial por este contrato no puede ser por esta suma.

Consideró que se violó el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, que consagra la suspensión de los términos en el evento de tramitarse una declaración de impedimento o recusación, lo cual debió ser notificado por estado al día siguiente, independientemente de si procedía o no.

Expresó que se violó el artículo 20, *ibídem*, que dispone que las actuaciones adelantadas, durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas, porque la prensa regional, más concretamente, el periódico La Crónica del Quindío, publicó apartes de las diferentes piezas procesales, por lo que la comunidad se formó una errada opinión de su conducta, lo que demuestra la intención del señor **MUÑOZ ARBELÁEZ** de perjudicarla.

Sostuvo que se violó el artículo 22 de la Ley 610 de 2000, que dispone sobre la necesidad de la prueba, que obliga a los funcionarios a estar presentes durante todas y cada una de las actuaciones que realizan, y el señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, en su calidad de Coordinador de Juicios Fiscales, no asistió

a dos versiones que rindió ante la Contraloría Municipal, y fue atendida por una Secretaria, quien efectuó las preguntas del cuestionario dejado por el Coordinador.

Que se violaron los artículos 23 y 26, ibídem, que disponen que el fallo de responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de responsabilidad del investigado, porque no existen en el proceso dichas pruebas ni una apreciación integral de las mismas; que además el fallo se dedicó a buscar los errores en que se incurrió al violar la Ley 80 de 1993 y no existe prueba de ningún daño, ni comparación con una actividad similar.

Que se infringieron las disposiciones contenidas en los artículos 33, 34 y 35, ibídem, porque el coordinador de juicios fiscales debió declararse impedido al existir un pleito pendiente contra un hermano suyo, causal consagrada en el numeral 6° del artículo 150 del C. de P. C.; que, además, no se siguió el procedimiento que debe seguirse en caso de recusación, y el Contralor no mencionó ni valoró en el fallo todas las causales que presentó.

Afirmó que se violaron los artículos 53, 54 y 57, ibídem, porque se requiere certeza del daño al patrimonio público, el dolo y la culpa y la relación de causalidad; que el fallo parece ser el producto de sumar valores de contratos y no valora su conducta ni la relación de causalidad; que, además, los actos que resolvieron los recursos de ley no fueron notificados en debida forma, ya que el auto que resuelve el recurso de reposición quedó en firme el 23 de diciembre de 2003 y la apelación fue resuelta el 27 de noviembre, fecha en la cual no había quedado en firme aquél; que, inexplicablemente, el funcionario de segunda instancia resolvió el recurso de apelación, sin que estuviera en firme el de reposición.

Que se violentó el artículo 61 de la norma que se viene analizando, porque mediante oficio CM 627 de 19 de diciembre de 2003, el Contralor Municipal remitió el fallo y los autos que resuelven los recursos a la Contraloría General de la República, para que se diera cumplimiento al artículo 60 de la Ley 610 de 2000, sin tener en cuenta que el fallo no estaba en firme ni ejecutoriado.

Argumenta que se violaron los artículos 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001, y el artículo 32, que señalan el régimen de contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues el fallo aplicó la Ley 80 de 1993.

2. Falsa Motivación.

Arguyó la actora que el fallo está basado en el análisis jurídico y la violación del Estatuto de Contratación Estatal, sin tener en cuenta que la contratación que hacen las empresas de servicios públicos domiciliarios se rige por el derecho privado, esto es, por el principio de la autonomía de la voluntad.

Que el Oficio núm. 627 de 19 de diciembre de 2003, por el cual se solicita la inclusión de su nombre en el Boletín de Responsables Fiscales, está falsamente motivado, porque el fallo no estaba en firme ni ejecutoriado para esa fecha.

3. Desviación de poder y de las atribuciones del funcionario.

Señala que no consta en el proceso el acto administrativo por medio del cual el Contralor Municipal de Armenia delega en el señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, la facultad para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 64 de la Ley 610 de 2000, ni la facultad del Contralor para resolver el recurso de apelación.

Que el Contralor ha obrado con desviación de poder, porque era su deber suspender los términos para resolver la recusación, lo que permitió que el juicio no fuera imparcial, porque existía una relación de familiaridad, ya que la actora es la madre de un sobrino del investigador, enemistad grave y pleito pendiente, y porque antes de que el fallo estuviera ejecutoriado, se envió el mencionado oficio a la Contraloría General de la República, para la inclusión de su nombre en el Boletín de Responsables Fiscales.

4. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

Considera que se dio un trámite ilegal a los recursos en la vía gubernativa, por cuanto se resolvió el recurso de reposición sin haber dado trámite a la recusación que presentó; se decidió el recurso de apelación sin estar en firme el auto que resolvió el recurso de reposición, y no se le dio publicidad a los actos; y se envió una comunicación a la Contraloría General, sin estar ejecutoriado el fallo.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Contraloría Municipal de Armenia contestó la demanda y solicitó denegar las pretensiones.

Consideró que la solicitud de recusación fue presentada como una petición especial al final del memorial de impugnación, dando a entender la actora que es subsidiaria de los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Que de acuerdo con la notificación personal que se hizo a la actora el 6 de junio de 2003, a partir de ese momento tenía conocimiento de que el funcionario que adelantaba el proceso era el señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, y el 18 de junio cuando rindió versión espontánea, no manifestó ninguna causal de recusación, por lo que en el caso hipotético de existir, su conducta sana las

presuntas causales; que sumado a lo anterior, se profirió el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal 008-002 de 30 de julio de 2003, el cual fue notificado personalmente el 4 de agosto; que dentro del término legal de notificación la presunta implicada presentó sus argumentos de defensa frente a la imputación que dictó la Coordinación de Juicios Fiscales, en el cual la actora no hace alusión a la existencia de causal alguna de recusación en contra del funcionario investigador; que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151 del C. de P.C., la solicitud debía ser rechazada de plano.

Que, además, el Contralor mediante memorando 193 de 20 de noviembre de 2003, remitió al Coordinador de Juicios Fiscales la Resolución núm. 159 de 20 de noviembre de 2003, ***“Por medio de la cual se resuelve la petición de recusación”***, lo que demuestra que primero se le dio trámite a la solicitud, la cual fue rechazada de plano, y sólo hasta el 25 de noviembre de 2003, el Coordinador de Juicio Fiscal desató el recurso de reposición confirmando el fallo con responsabilidad fiscal en todas sus partes; aclaró que el auto que resolvió el recurso de apelación lo que hizo fue reiterar la decisión previamente adoptada, de no admitir la recusación.

Que los recursos de reposición y de apelación tenían como fin la observancia del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, pero que no se debe olvidar que contra las providencias que los respondieron no procede recurso alguno y así se establece en la parte resolutive de las mismas.

Aclara que la notificación por edicto de las decisiones que resolvieron los recursos, fue subsidiaria de las respectivas notificaciones por estado, para que dichas providencias fueran conocidas por la parte recurrente, tanto así que se le citó para notificarla personalmente, como aparece consignado en el oficio CJF-514 de 27 de

noviembre de 2003, respondido por la actora mediante comunicación GG-0302 de 27 de noviembre de 2003, en la cual manifiesta al investigador su imposibilidad de comparecer para la notificación personal por encontrarse en TELEARMENIA, el día y hora fijados para tal diligencia.

Sostuvo que a la actora no se le violó el debido proceso, puesto que se le notificó personalmente el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal; se recepcionó versión libre y espontánea y se amplió el término para ello; se le notificó personalmente del auto de Imputación del Responsabilidad Fiscal contra el cual la actora presentó un escrito; se notificó por estado el auto de 28 de agosto de 2003, por el cual se decretan pruebas de oficio; se le respondió la recusación y los recursos, y se le notificaron las respectivas decisiones, por lo que hizo uso del derecho de defensa.

Que la actora no probó la falsa motivación ni el desvío de poder que alega, y que, por lo demás, se atiene a lo probado.

III. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo del Quindío, en el fallo que se recurre, denegó las pretensiones de la demanda.

Previo un relato de los hechos y actuaciones que se realizaron en todo el proceso que culminó con los actos acusados, el a quo consideró:

- Que la actora debió formular la solicitud de recusación desde el 6 de junio de 2003; que las causales de parentesco y la enemistad grave, eran circunstancias anteriores a la apertura del proceso, razón por la cual la actora desde el momento

en que fue notificada personalmente del auto, firmado por el señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, en calidad de Coordinador de Juicios Fiscales, debió proponer la recusación, manifestación que sólo hizo cuando se profirió el fallo que la declaró responsable fiscal; que tuvo la oportunidad de hacerlo cuando rindió versión libre y presentó descargos, razón por la cual, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 151 del C.de P.C., se rechazó de plano la solicitud; en cuanto a la causal de pleito pendiente, afirmó que la actora no la demostró, y además el mencionado Coordinador en la declaración rendida el 12 de diciembre de 2003 en el Juzgado de Familia, manifestó estar impedido para pronunciarse, en razón del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por él en contra de aquélla; que, además, esta causal se configuró después de proferido el fallo con responsabilidad fiscal, y desatados los recursos de reposición y apelación interpuestos en su contra.

Argumentó, además, que la no suspensión de términos para dar trámite a la solicitud de recusación, si bien es una irregularidad, ésta es accidental, pues no constituye un cargo sustancial, pero que, por lo demás, fue presentada por fuera de los términos, y aún cuando éstos se hubieran suspendido, la decisión no hubiera cambiado, pues en todo caso debía rechazarse de plano la solicitud.

En relación con las notificaciones, asevera que sí se realizaron; que se le notificaron personalmente los autos de apertura del proceso y de imputación de responsabilidad fiscal; que el fallo de primera instancia que se intentó notificar personalmente, se tuvo que hacer por edicto, así como los actos que desataron los recursos; que el hecho de que los actos que resolvieron los recursos se hubieran notificado por edicto simultáneamente, no configura un vicio de nulidad,

por cuanto contra el auto que resolvió el recurso de reposición no procedía ningún recurso, y una vez resuelto se debía remitir al superior.

Se refirió al cargo de falsa motivación, arguyendo que sí era pertinente la aplicación de la Ley 80 de 1993, porque las mismas normas de la Ley 142 de 1994, que la actora citó como violadas, consagran que las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás, y que los contratos en que se utilicen estas cláusulas estarán sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que el contrato suscrito por la actora no sólo incluyó cláusulas exorbitantes, sino que en las cláusulas 5ª y 6ª, respectivamente, señaló de manera expresa que en lo no previsto se regiría por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y la Ley 142 de 1994, y que si surgieren motivos posteriores de interpretación, modificación y terminación unilaterales, se daría aplicación a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993; que también las causales de inhabilidad e incompatibilidad del contratista y la caducidad del contrato quedaron expresamente sujetas a las previsiones de la Ley de Contratación Estatal; indicó que el contrato adicional se rigió por las mismas cláusulas. Concluyó que no puede fraccionarse la aplicación de la Ley, empleando para unos efectos la Ley 80 de 1993 y para otros la Ley 142 de 1994.

Que para la fecha de remisión de la información con destino al Boletín de Responsables Fiscales, el acto que desató el recurso de apelación ya estaba ejecutoriado, porque contra éste no procedía ningún recurso.

Consideró que no se probó la violación a la reserva del proceso de responsabilidad fiscal, ni hubo vulneración al debido proceso, porque la actora tuvo oportunidad de comparecer al proceso, rendir versión libre y espontánea de los hechos, pedir pruebas, aportar las que tuviere, e interponer recursos, por lo que tampoco se desconoció el derecho de audiencia y defensa; que las actas donde quedaron consignadas las versiones de la actora fueron signadas por el Coordinador de Juicios Fiscales, y no existe prueba de que se le hubiere negado prueba alguna o su contradicción, ni de que se le hubiera negado el derecho a ser representada por un abogado.

Finalmente, consideró el a quo que no es el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, donde debe apreciarse si se reunieron los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, es decir, la conducta dolosa o culposa, el daño patrimonial y el nexo causal entre los dos elementos anteriores, para que se hubiera proferido el fallo en contra de la demandante, porque este análisis corresponde a la Contraloría Departamental, y un nuevo estudio de los hechos que dieron lugar al proceso fiscal, constituiría una tercera instancia; que esta Jurisdicción se circunscribe al análisis del contenido y forma de expedición de los actos demandados y no a un tercer estudio de los hechos.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

En memorial obrante a folio 265 la actora solicita la revocación del fallo apelado.

Considera que sí se presentó una irregularidad que afecta el debido proceso, en cuanto la demandada pretermitió los términos señalados en la Ley para dar un adecuado trámite a la solicitud de recusación.

En cuanto a las notificaciones, expresa que interpuso los recursos de reposición y apelación, y cuando se desató el primero, pese a la existencia de causales de recusación, antes de quedar ejecutoriado, se envió al superior, sin que se le hubiera notificado, por lo que no se le dio la oportunidad de solicitar pruebas con ocasión de la alzada ni de contrargumentar la decisión como garantía del derecho de contradicción, todo lo cual se hizo, porque el Contralor Municipal, a quien se le vencía su período, tenía afán de sancionarla para mostrar su gestión.

Que, además, resulta ilógico que el Contralor Municipal hubiera desatado el recurso de apelación en un día, lo que deja serias dudas sobre su imparcialidad, eficacia, contradicción, objetividad y, en consecuencia, de la decisión que tomó, lo que conduce a afirmar que sí hubo desvío y abuso de poder.

En cuanto a la Ley aplicable en materia de contratación por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, precisa que si bien el contrato que originó el proceso de responsabilidad fiscal contenía cláusulas exorbitantes, también lo es que el contenido de las normas de la Ley 142 de 1994 indica cuándo aplicar normas de la Ley 80 de 1993, lo cual es lógico, ya que el derecho civil o privado no regula lo atinente a la caducidad, interpretación, modificación y terminación unilateral, lo que no significa que por tener dichas cláusulas exorbitantes, el régimen de su celebración, ejecución y liquidación sea el Estatuto de Contratación Estatal, por lo que el fallo está falsamente motivado.

Que el objeto de esta Jurisdicción en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se circunscribe al análisis tanto del contenido y forma de expedición de los actos administrativos; que los elementos de la responsabilidad fiscal, contenidos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, no aparecen revelados en los actos acusados, toda vez que la carga de la prueba para la definición de la

responsabilidad fiscal, recaee sobre el órgano de control fiscal; que nunca se probó que el contrato cuestionado no se ejecutó o que la parte contratista no lo cumplió en su integridad y que si la acción fiscal es resarcitoria, el procedimiento debe orientarse a definir la cuantía del daño y el monto de la indemnización, como también la conducta culposa o dolosa en que supuestamente incurrió y el nexo causal entre estos elementos.

V. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Agente del Ministerio Público, en esta etapa procesal, guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El problema jurídico a dilucidar se contrae a establecer si los actos acusados, como lo señala la actora, están incurso en causal de nulidad, por violación de las normas que consagran los elementos de la responsabilidad fiscal; falsa motivación; violación del debido proceso por falta de notificación de algunos autos, proferidos dentro del proceso y por irregularidades relacionadas con la solicitud de recusación contra el investigador que falló en primera instancia en la vía gubernativa; desvío de poder; y por violación de los derechos a la igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y trabajo.

En orden a dilucidar los motivos de inconformidad de la actora, la Sala precisa lo siguiente:

VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES.

Debe la Sala aclarar que la Jurisdicción Contencioso Administrativa juzga los actos administrativos definitivos que son demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no solo por su forma y contenido, como lo afirma el fallo apelado, sino en relación con los cargos que el actor les endilga. En el presente caso, el acto administrativo declaró responsable fiscalmente a la actora, y para ello, deben estar probados los elementos que constituyen dicha responsabilidad, estudio que el a quo, pese a ser uno de los motivos de inconformidad planteados en la demanda, se abstuvo de analizar.

En el recurso de apelación ante esta Corporación, la actora, alega nuevamente que no se probó el daño causado a la Administración, lo que también controvirtió en la demanda y en la vía gubernativa, por lo que la Sala, considerando que este es un elemento esencial de la responsabilidad fiscal, se referirá en primer lugar a este aspecto.

En efecto, la Sección en diferentes oportunidades ha manifestado que la responsabilidad fiscal **tiene una finalidad meramente resarcitoria** y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, **pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros**, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona.

Es así como 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”**, norma vigente para la época de los hechos, consagra:

“ARTICULO 4o. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal tiene por **objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa** de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARAGRAFO 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.”

PARAGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

- **Un daño patrimonial al Estado.**

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Para efectos de esta ley se entiende por **daño patrimonial al Estado** la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, ~~uso indebido~~ o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, ~~inequitativa~~ e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al **detrimento al patrimonio público.”**

“ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el **proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación**, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.”

“ARTICULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o **no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”** (Resalta la Sala fuera de texto)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-840 de 2001², citada por la actora, frente a la estimación del daño, ha sostenido lo siguiente:

“... destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.” Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable.

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

Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:

*“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. **En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.**” (Resalta la Sala fuera de texto).*

² Magistrado ponente doctor JAIME ARAUJO RENTERÍA.

CASO CONCRETO.

La responsabilidad fiscal que se le endilga a la actora, según los actos acusados, se deriva de la celebración de un contrato adicional que suscribió el 10 de enero de 2003, a un contrato conocido con el número 001 de 2002 (folios 87 a 91 del cuaderno de pruebas I), que se acordó en los siguientes términos:

“PRIMERA: OBJETO: *El contratista se compromete con Empresas Públicas de Armenia – ESP, a suministrar la biotecnología, la dirección del proyecto, la cal y el polipropileno necesario para el proyecto, referente al plan de contingencia de manejo de residuos sólidos del Municipio de Armenia, desarrollado en planta industrial de aprovechamiento. ... PARÁGRAFO: El bioabono resultante será de propiedad del Contratista.* **TERCERA: OBLIGACIONES: EL CONTRATISTA:** *a) Dirección del Plan de Contingencia de manejo de residuos sólidos, b) Suministro y aplicación de la biotecnología, c) Garantizar la calidad del objeto contratado y responderá por su oportuna y correcta ejecución dentro del plazo y con el valor pactado, d) Suministrar la cal y el polipropileno necesarios para el desarrollo del proyecto. EL CONTRATANTE:* *a) Pagar el precio dentro del plazo previsto, b) Proporcionar el lote de terreno donde se desarrollará la planta industrial, c) Adecuar el sitio para el desarrollo del objeto del contrato, d) Suministrar el personal requerido por el contratista, aproximadamente cincuenta (50) personas para realizar la separación de residuos, quienes están bajo la supervisión del contratista, e) Se obligará a cumplir con la totalidad de los derechos laborales que se generen del anterior numeral, comprometiéndose a hacer la entrega de la dotación adecuada y el seguimiento de normas de seguridad industrial que se requieren para el personal, f) Proporcionar la maquinaria requerida por el contratista para el desarrollo del contrato, g) Pagar la totalidad del valor facturado por concepto de servicios públicos, h) Encargarse de los inertes resultantes del proceso; i) Entregar al contratista el bioabono resultante de la transformación del material de residuos sólidos con la aplicación de la biotecnología, j) Suministrar mínimo 150 toneladas diarias de RSM.”*

A folios 92 a 93 obra copia del Contrato adicional, cuyo objeto único fue ampliar el valor y el plazo del contrato núm. 001 de 2012, hasta el 30 de junio de 2003, hasta por la suma de \$500'000.000.00. El Auto por el cual se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal de 19 de mayo de 2003, consideró, entre otras, que se pudo configurar un detrimento al patrimonio económico de EPA-ESP, pues

sus obligaciones respecto al contratista son desproporcionadas y, en principio, son desequilibradas a favor del contratista. Visto lo anterior, por lo extenso de su contenido, la Sala resume lo pertinente de los actos acusados (folios 35 a 76 del cuaderno principal), para analizar si éstos demostraron la ocurrencia de los elementos que conforman el daño patrimonial.

Auto núm. 02 de 29 de septiembre de 2003 – Fallo con Responsabilidad Fiscal. (folios 35 a 54).

Señala que la actora celebró el contrato de Administración y Suministro de Biotecnología núm. 001 de 2003, con la empresa ODINEC S.A., el día 30 de diciembre de 2002, cuando se aprobaron las pólizas, por la suma de \$52'000.000.00, con una vigencia de un día, es decir, hasta el 31 de diciembre de dicho año.

Que pese a que el contrato anterior estaba terminado, celebró un contrato adicional, por la suma de \$500'000.000.00; que con el fin de cumplir el objeto del contrato adicional la actora en su calidad de gerente de EPA EPS, celebró contratos de arriendo de maquinaria pesada, entre ellos, uno por valor de \$30'000.000.00, otro por \$60'000.000.00 y otro por \$30'000.000.00, que según dichos contratos conforman el equipo para el plan de contingencia; de igual manera, celebró cuatro contratos con la Cooperativa de Recicladores Nuevo Horizonte por valor total de \$163'000.000.00, y otro con la Cooperativa de Caficultores para uso de la báscula, por valor de \$15'000.000.00.

Consideró el acto administrativo que se violó la Ley 80 de 1993, porque un contrato finalizado no se podía adicionar; se desconocieron normas jurídicas; hubo falta de planeación y estudios previos de necesidad y de previsibilidad en el proceso

contractual; no existen estudios técnicos que demuestren el interés para solucionar un problema de saneamiento básico, y simplemente se prevé que el aseo se dará a un operador privado; no se presentan alternativas diferentes para la disposición de la basura, como es el compostaje, incineración, lombricultura, contenedores, relleno sanitario, etc, y la Gerente seleccionó al más oneroso, además de los costos adicionales que contrató con los dineros de la EPA ESP, rechazando sugerencias, como la de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, quien ya le había dado tiempo suficiente desde noviembre de 1999, para la operación, cierre y saneamiento del relleno, luego la actuación de la actora fue negligente al esperar hasta último momento para presentar una solución costosa, asumiendo los costos adicionales que debieron estar a cargo del contratista, como los ya señalados, y además los peajes y las sumas pagadas a empresas de aseo por recibir material inerte, ya que el objeto del contrato era prestar una solución a la problemática de la disposición de basura, gastos que la actora reconoce.

El acto acusado señala que en la exposición libre y espontánea que rindió la actora, aquella se limitó a decir que no sabe, que no entiende la pregunta y no tiene datos, lo cual en efecto se puede observar en la declaración que obra a folio 127 del cuaderno de pruebas I, en que se lee además que ella manifestó que no requiere de abogado, y afirmó que el beneficio consiste en que se tiene menos cantidad de residuos sólidos para disponer y transportar al sitio de disposición final que acarrea costos muy altos y permite disponer los residuos en rellenos sanitarios cercanos, porque disminuyen en un 60% su cantidad.

El asesor jurídico de la EPA-ESP, según el acto acusado, manifestó en su declaración que no se ha presentado ninguna irregularidad, que el contrato terminó a mediados de junio de 2003, que no duró un día determinado, porque el contrato inicial se prorrogó de acuerdo con lo dispuesto en el mismo; a folio 156

del cuaderno de pruebas, se observa que manifestó además que la recolección de basuras es obligación de la empresa y no de un contratista, por ello el compromiso de éste era la dirección del plan de contingencia de manejo de residuos sólidos, y suministro y aplicación de la biotecnología, lo que representa un beneficio para la EPA ESP, y por ello se interpretan mal las cláusulas del contrato.

Menciona el acto acusado que el señor **ECHEVERRY GARCÍA**, Presidente del Sindicato de EPA ESP, manifestó que el contrato era leonino, porque la empresa entrega todo y no recibe ningún beneficio, y el contrato fue solo una medida transitoria para el problema diario de la recolección de basura y su disposición final ya que el relleno sanitario no estaba en funcionamiento porque la Corporación Autónoma Regional del Quindío no concedió la licencia; a folio 132 del cuaderno de pruebas I, obra su testimonio.

También menciona el acto que en su declaración la ex Jefe de la Sección de Alcantarillado de la EPA ESP, Ingeniera **DARNELLY TORO**, señaló que el contrato sólo se refirió a la biotecnología como obligación del contratista, olvidándose de los demás elementos, como el transporte de inertes, el transporte de los mismos, y el sitio en el cual se instalaría la planta de tratamiento de residuos sólidos denominada Ptres, etc.; en el acta de esta declaración realizada el 6 de septiembre de 2003, que obra a folios 54 a 58 del cuaderno de pruebas III, se lee que la declarante laboró en la EPA desde el año 1995 hasta 2002 y que se desempeñó como jefe de la disposición de residuos sólidos; menciona en su versión que la responsabilidad de ODINEC consistía en suministrar la biotecnología, controlarla y retornar el abono del cual le pertenecía el 100%, y que se producían 26 toneladas diarias de abono, cuyo valor es de \$160.000.00, dando un valor diario de \$4'160.000.00; agrega que el biabono se extrae del material

orgánico y se utiliza en los cultivos para recuperar y mejorar la calidad de los suelos. Se transcriben algunos apartes de su declaración, por considerar que agregan elementos de juicio que sirven para analizar la conducta de la actora y el daño patrimonial en que se pudo incurrir.

*“PREGUNTADO: SÍRVASE MANIFESTAR A LA COORDINACIÓN SI PARA USTED EL CONTRATO REALIZADO POR EPA CON LA FIRMA ODINEC, ERA NECESARIO PARA EL DESARROLLO DE LA SOLUCIÓN DE LA DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS EN LA CIUDAD DE ARMENIA. CONTESTÓ: **Sí era necesario, porque la actual administración de la EPA es supremamente negligente, generando la situación de emergencia**, porque no existe un sitio para disponer de los residuos sólidos, hubo tiempo para hacer el estudio pero no se hizo, y cuando hubo necesidad de disponer de los residuos aparece una solución sin que EPA haya realizado los estudios para este tipo de contrato y solución”.*

“PREGUNTADO: SÍRVASE INFORMAR A ESTE DESPACHO SI DESDE SU PUNTO DE VISTA EL CONTRATO ENTRE ODINEC Y EPA REPRESENTABA PARA LA CIUDAD UN BENEFICIO ECONÓMICO. CONTESTÓ: No por el contrario iba en detrimento de la economía de la EPA y por consiguiente de la ciudad. No por la biotecnología como tal sino por las condiciones en que se dio la contratación”.

“PREGUNTADO: SÍRVASE INFORMAR A ESTA COORDINACIÓN SI ES VERDAD QUE USTED PRESENTÓ A LA ALCALDÍA DE ARMENIA, UN PROYECTO DE BIOTECNOLOGÍA PARA LA DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS. CONTESTÓ: Sí a los municipios del departamento presenté una propuesta el manejo de residuos sólidos De todas maneras cuando laboraba en la EPA le comenté a la Gerente de EPA y al subgerente de aseo, para que conociera la propuesta de biotecnología que existe en Duitama ...”.

*“PREGUNTADO: SÍRVASE MANIFESTAR EN QUE CONSISTÍA LA PROPUESTA DE BIOTECNOLOGÍA PRESENTADA POR USTED A LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO Y AL CONCEJAL CASTELLANOS Y AL ALCALDE DE ARMENIA. CONTESTÓ: El tratamiento de residuos sólidos se llevaría a cabo bajo cualquiera de los dos esquemas que el municipio escogiera así: **16 mil pesos por tonelada de materia orgánica procesada mas el 50% de bioabono que sería el pago de biográficos por el suministro de la biotecnología** y sería de propiedad del municipio el 50% del restante del abono, más el producto de venta de los inertes. De esta manera para el caso del Municipio de Armenia serían 105 toneladas de materia orgánica por 16 mil pesos ($105 \times 16500 = 1.680.000$) de estas 105 toneladas de materia orgánica salen 26 toneladas de bioabono cuyo costo en el mercado es de 160 mil pesos por tonelada aproximadamente, para un total de 4 millones 200 mil pesos día, de éstos el 50% es de propiedad del municipio es decir 2.100.000. lo que nos permite realizando cálculos gruesos determinar que la aplicación*

de esta biotecnología era 100% sostenible para la Empresa, esto sin incluir el pago del polipropileno, la cal entre otros. Es de anotar que otro ingreso que tendría el municipio con esta propuesta es la venta de los inertes. El segundo esquema que se podría haber manejado o manejar era un pago de 22.000 pesos por tonelada que llegara a Ptres (esta tonelada era con separación y con residuos sólidos y materia orgánica) en este caso biógrafos de Colombia se encargaría de procesar el 100% de los residuos y de disponer los inertes inservibles tal como se maneja en el municipio de Duitama, es decir simplemente se dejaba toda la basura en Ptres y bioorgánicos se encargaba de todo y el municipio no tendría ningún gasto adicional, ni tampoco participación en biabono ni en los inertes. Esto quiere decir que la mejor propuesta era la de \$16.000, porque tendría utilidades y era sostenible. Es de anotar que el valor pagado era vía tarifa, es decir el usuario era en últimas quien cancelaba, porque el valor por tonelada para Armenia era de aproximadamente 22.000 pesos, por disposición final de acuerdo a la Superintendencia de servicios públicos”.

“PREGUNTADO: SÍRVASE MANIFESTAR A ESTE DESPACHO, PORQUE RAZÓN EPA NO TUVO EN CUENTA LA PROPUESTA HECHA POR USTED CUANDO ERA MÁS BENÉFICA QUE LA DE ODINEC EN EL TIEMPO QUE USTED LABORÓ EN EPA. CONTESTÓ: No fue tomada en cuenta porque la política de la Gerencia todo el tiempo fue que el servicio se daría a un operador privado, y este sería quien se encargaría del sitio y de la disposición final”.

Otras declaraciones libres y espontáneas se traen a colación en el acto acusado, que afirman que el contrato era desmedido, que el valor no se justificaba, pero era necesario para el manejo de los residuos sólidos, tal como la del señor **ARIAS WALTEROS**, Ingeniero de Sistemas (folios 343 a 345 del cuaderno de pruebas II), quien en ese momento laboraba en la EPA EPS, quien expresó:

“PREGUNTADO: sírvase manifestar a la coordinación si para usted el contrato realizado por EPA con la firma ODINEC, era necesario para el desarrollo de la solución de la disposición de residuos sólidos en la ciudad de Armenia. CONTESTÓ: **Si era necesario porque la empresa pagando \$18.730.00 por tonelada de residuos sólidos era una solución óptima para la Empresa, pero la empresa iniciando hizo un cálculo por encima de la producción diaria de basuras de la ciudad para que el contrato tuviera un valor de quinientos millones de pesos**, como el contrato lo dice la empresa suministrará 150 toneladas diarias de basura, teniendo en cuenta que lo máximo de producción diaria era de 160 toneladas de lunes a sábado, porque no se recolecta basura domiciliaria el día domingo, con esto se puede realizar el cálculo que el día primero de enero al 14 de junio de 2003, **empresas públicas llevó a P3 (el lote), basura domiciliaria durante 142 días, lo cual tiene un valor de 426 millones de pesos, por lo**

que el valor pagado a la empresa ODINEC no se justificaba” (Resalta la Sala fuera de texto).

Afirmó este declarante que la biotecnología como el compostaje eran alternativas buenas para la disposición final de residuos sólidos, porque éstos minimizan la contaminación ambiental, pero en la forma como se ejecutó entre la EPA y ODINEC, fue una alternativa que le salió muy costosa a aquella, porque existen sobrecostos por tonelada dispuesta de basura, y se dieron muchas prebendas al contratista, como la entrega del lote, arrendamiento de maquinaria pesada, personal contratado para la separación de residuos y su dotación, el costo de transporte a otras ciudades, el combustible, aceites, salarios de conductores.

Otras declaraciones aseveran que el contrato tenía condiciones desfavorables para la empresa de servicios públicos, y ésta contrajo obligaciones que debieron ser asumidas por el contratista ODINEC S.A.

El acto acusado que se resume, una vez se refirió a las declaraciones anteriores y a otras, enunció todas las irregularidades del contrato, tales como la no aplicación de la Ley 80 de 1993, la prórroga de éste pese a que ya había finalizado, su valor, la falta de estrategias, el desconocimiento de las propuestas de la Corporación Autónoma Regional para el Quindío, la negligencia de la actora, para finalmente aludir a los contratos adicionales que la actora suscribió por fuera del contrato con ODINEC, pero que tenían por objeto cumplir con las obligaciones a que se comprometió con dicho contrato, y sin las cuales, el contratista no podía cumplir con su obligación.

Fue así como el fallo consideró como daño patrimonial a la EPA ESP, el valor de estos contratos adicionales, que, en su criterio, debieron ser cubiertos por el contratista, así:

- Contratos de arrendamiento de maquinaria pesada (4) por valor total de \$120'000.000.oo;

- Contrato con la Precooperativa de Recicladores Nuevo Horizonte (4) por valor total de \$163'400.000.oo; en este caso con la anotación de que históricamente nunca se ha cancelado a los recicladores de la ciudad en proceso de reciclaje en el relleno sanitario, porque ellos viven de eso, luego la suma pagada era exagerada.

- Contrato con la Cooperativa de caficultores del Quindío, por uso de la báscula, por valor de \$15'.000.000.oo.

- Peajes a la ciudad de Pereira, por el transporte de inertes, por valor total de \$19'000.000.oo.

- Pago a Cartagüena de aseo por recibimiento de material inerte, por valor de \$60'708.916.oo.

- Pago a Metropolitana de Aseo por valor de \$27'893.206.oo.

Lo anterior suma un valor de \$406'853.162.oo.

El fallo acusado, agregó a la anterior suma \$500'.000.000.oo que es el valor del contrato adicional, porque se celebró cuando el contrato inicial ya había finalizado;

luego el fallo con responsabilidad fiscal consideró el daño patrimonial a la EPA-ESP en la suma de \$906'853.162.oo.

Auto de 25 de noviembre de 2003, por medio del cual se confirma el anterior, en respuesta al recurso de reposición.

Este acto confirmó el fallo con responsabilidad fiscal y reiteró lo expresado sobre la conducta irregular y negligente de la actora; al referirse al daño patrimonial, insiste en que para el desarrollo del contrato 001 de 2002 con ODINEC, fue necesario realizar un conjunto de contratos que originó en forma vertical unos sobrecostos que solo afectaron el patrimonio y recursos de la EPA-ESP, y en cambio favorecieron en 100% al contratista; que la misma actora aceptó mediante oficio GG 0190 de 9 de julio de 2003, que en esos contratos gastó \$400'346.369.oo, lo que en efecto se constata a folios 1 a 8 (sus anexos del cuaderno II de pruebas, contratos y órdenes de pago obran en los folios siguientes).

El a quo nuevamente menciona cada uno de los contratos adicionales y el contrato adicional con ODINEC, y su valor, para reiterar que el daño patrimonial ascendió a un total de \$906.853.162.oo, y que los sobrecostos se dieron porque la actora, fue negligente y esperó hasta último momento para tomar decisiones sobre situaciones que eran previsibles, haciendo caso omiso de las recomendaciones que la Corporación Autónoma Regional del Quindío le hizo en el mes de mayo de 2001 para que realizara y gestionara medios para disminuir el impacto ambiental que originaría el cierre del relleno sanitario.

Auto de 27 de noviembre de 2003, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación.

Reitera aspectos que demuestran que la conducta de la actora fue negligente; que, además, la Ingeniera **JARAMILLO HENAO** jamás solicitó una prueba o pidió controvertir las existentes; sobre el daño patrimonial, y para demostrar que hubo sobrecostos, mencionó cada uno de los contratos y su valor, que la actora suscribió para cumplir con el contrato adicional que celebró con ODINEC, que son los mismos que se señalaron en el fallo de responsabilidad fiscal.

Sobre los cuatro contratos que la EPA ESP suscribió con la Precooperativa por un valor total de \$163'400.000.00, manifestó que la empresa de servicios no recibió ningún beneficio, pues el trabajo de esas personas solo benefició a ODINEC S.A., porque además de que se le hacía entrega de la basura de la manera más separada posible de los residuos sólidos, inertes y material orgánico, el biabono producido era de su propiedad, luego la única favorecida fue dicha sociedad, con perjuicio del patrimonio de la empresa de servicios públicos.

En cuanto a los tres contratos de arrendamiento de maquinaria pesada utilizada para esparcir la basura que llegaba al lote en donde se llevaba a cabo el contrato con ODINEC S.A., cuyo valor fue de \$120'000.000.00, señaló que su beneficio era para ODINEC, con perjuicio del patrimonio de EPA-ESP; que una de las máquinas se utilizó para la adecuación del terreno.

Que el objeto del contrato con la Cooperativa de Caficultores del Quindío, era el arrendamiento de una báscula para pesar la basura que entraba y/o salía del lote donde se llevaba a cabo el contrato con ODINEC S.A., y los inertes, y aún para pesar el bioabono que es propiedad de dicha sociedad; señaló que su costo por el valor de \$15'000.000.00 sólo benefició a dicha sociedad en perjuicio del patrimonio de EPA ESP; que además en las versiones rendidas, se manifestó que

la empresa de servicios públicos tiene una báscula de su propiedad necesaria para pesar la basura.

Finalmente, analizó el contrato que la actora como Gerente de la EPA ESP celebró con ODINEC S.A., y en cuanto al daño patrimonial manifestó que:

“La firma Odinec, para desarrollar este contrato de administración y suministro de biotecnología que (sic) tareas o labores que debe realizar para llevar a cabo el contrato , no hace ninguna porque EPA-ESP, todo lo hace, como se ha demostrado a través del proceso y como quedó plasmado en la respuesta al recurso de reposición.

Ahora bien cuando se contrata este tipo de procesos, es para darle una solución al problema de disposición final de residuos sólidos, quiere decir que la empresa ODINEC, debió encargarse de realizar todos los procesos relativos de disposición final como es el caso de separación de material orgánico, reciclaje y tratamiento de material inerte, transporte de material inerte y personal operativo, porque el objetivo es solucionar un problema de saneamiento básico que por ley está a cargo de EPA-ESP, para este caso especial.

El contrato tuvo una duración de 142 días, es decir aquellos en los cuales hay recogida de basura en la ciudad de Armenia, elaborando un cuadro, de los valores por tonelada con odinec, tenemos que:

<i>Días del contrato</i>	<i>promedio diario de basura</i>	<i>valor proceso por tonelada</i>	<i>valor total</i>
142	160	18.750	\$426'000.000

*Podemos observar que el cálculo efectuado por EPA-ESP, para el tonelaje diario de recogida de basura no se ajusta a la realidad, este dato teniendo en cuenta el tiempo de duración establecido en el contrato, **es decir pagó setenta y cuatro millones de pesos más a un contrato que estaba adicionado sin el cumplimiento de la Ley 80 de 1993 y el decreto 2170 de 2002, por consiguiente se perjudicó al presupuesto.***

Pero porqué razón se origina un sobre costo con este contrato, la razón se explica bajo los parámetros de la relación costo-beneficio para la ciudad de Armenia y por consiguiente encontramos que la no observancia de los argumentos de la Corporación Autónoma regional del Quindío, por parte de EPA-ESP,, y establecido en la Resolución 1154 de 2001, Empresas Públicas de Armenia debió presentar y viabilizar una alternativa de disposición de residuos sólidos y donde la CRQ, le otorga un tiempo amplio y suficiente, EPA-ESP, no hace absolutamente nada, porque no hizo, porque pretendía entregar el procesamiento de la basura a la firma odinec, bajo el pretexto de que

estábamos avocados a una emergencia sanitaria que la misma EPA originó, y así justificar el último día el contrato con ODINEC.

Si la gerencia hubiera hecho los estudios técnicos, si hubiera buscado alternativas durante ese año que le otorgó la CRQ, no hubiera sido necesario el contrato con odinec, y hubiera ahorrado dinero a los usuarios del servicio que presta en la ciudad de Armenia, es aquí donde se origina el sobre costo y el perjuicio al patrimonio del EPA, pues para llevar a cabo el contrato con odinec, como lo manifiesta la misma gerente, EPA-ESP asume todos los costos adicionales.

...

Para concluir, el contrato con odinec solo originó sobrecostos para Empresas públicas de Armenia ESP, y estos fueron pagados con recursos de la empresa, perjudicando el erario público, produciéndose de ipso facto un daño patrimonial con ocasión de la negligencia y regular administración de la Gerente Clara Luz Henao en calidad de Gerente de las Empresas Públicas de Armenia ESP". (Resalta la Sala fuera de texto)

De la actuación de la actora se colige que no objetó en ninguna de las oportunidades y/o instancias que tuvo ante la Administración, como tampoco ante esta Jurisdicción, la existencia de estos contratos, ni su valor, ni el hecho de que se celebraron para llevar a cabo el contrato adicional; por el contrario, manifestó que los celebró y además reposan en el plenario porque ella los anexó al ya mencionado oficio; tampoco expresó ni mucho menos probó que no eran desmedidos ni exagerados; sólo se limitó a señalar que el acto acusado no estableció en qué consistió el daño patrimonial a la empresa, pues se limitó a sumar el valor del contrato que celebró con el contratista y los otros gastos en que incurrió para el manejo de residuos sólidos.

Para la Sala, como ya se ha explicado, es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable. En este caso, la EPA ESP incurrió en gastos que lesionaron su patrimonio al contratarse servicios que debieron estar incluidos en el valor del

contrato con ODINEC S.A., en que además se comprobó que la conducta de la actora fue negligente, imprudente e inconsulta, por lo que, en lo que respecta a los elementos que dan lugar a la responsabilidad fiscal, éstos se configuraron, sin que la actora lo hubiera desvirtuado.

Sin embargo, en cuanto al valor del contrato adicional de \$500'000.000.oo, que como lo afirmó el Auto de 27 de noviembre de 2002, que resolvió el recurso de apelación, excedió el valor que debería pagarse en la suma de \$74'000.000.oo, se tiene que no existe en el plenario indicio alguno de que no se hubiera cumplido, o de que no hubiera representando ningún beneficio para la empresa. Por el contrario, las declaraciones demuestran que se llevó a cabo el objeto del contrato y que sí era un método para el tratamiento de basuras.

Conforme ya se ha explicado, independientemente de que el contrato adicional se celebró irregularmente, como lo constató la Corte Suprema de Justicia en la condena penal que impuso a la actora, no puede endilgársele a ésta un daño patrimonial por la totalidad del valor del contrato adicional con ODINEC, porque ello constituiría un enriquecimiento sin causa para la empresa de servicios públicos.

Por lo anterior, la Sala estima que el daño patrimonial a la EPA-ESP, por el cual debe responder fiscalmente la actora, consistió en \$480'853.162.oo, que resulta de la suma de los \$74'000.000.oo de exceso en el valor del contrato adicional celebrado con la sociedad ODINEC S.A., y de los \$406'853.162.oo que se gastaron del presupuesto de la entidad de servicios públicos que le reportaron beneficios únicamente a dicha sociedad, como quedó demostrado, para que ésta cumpliera el objeto del contrato y además se quedara con la totalidad del bioabono.

Por lo tanto, el cargo de que los actos acusados no demostraron el cumplimiento de los elementos que conforman la responsabilidad fiscal, que el a quo no analizó, prospera. Y en tal sentido se declarará la nulidad parcial del acto acusado para, en su lugar, disponer, que la responsabilidad fiscal de la actora debe circunscribirse a dicho monto. Ello, también, por cuanto, como se verá a continuación, los cargos restantes no están llamados a prosperar.

FALSA MOTIVACIÓN.

Arguyó la actora en su recurso de apelación, que contrario a lo expresado en los actos acusados y por el Tribunal, al contrato adicional no le era aplicable la Ley 80 de 1993 – Estatuto de Contratación Estatal.

La Sala encuentra que lo expresado por la Contraloría Municipal de Armenia en esta instancia, es razón suficiente para considerar que este cargo no prospera, pues lo cierto es que Empresas Públicas de Armenia es una empresa industrial y comercial del Estado, que de conformidad con la Ley 489 de 1998 son entidades creadas por ley o con su autorización, vinculadas o adscritas a un Ministerio en el nivel nacional, y en el nivel territorial creadas por Ordenanza o Acuerdo, para desarrollar, entre otras, la prestación de servicios públicos, que cuentan con autonomía administrativa, patrimonio propio y se encuentran sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la Administración al que están adscritas; que el artículo 17 párrafo 1° de la Ley 142 de 1994, dispone que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial y nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, y el artículo 32 *ídem* consagra que las entidades estatales prestadoras de servicios públicos se deben regir no sólo por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, sino también,

someterse a los principios de contratación estatal y de la función pública que guían el actuar de la administración.

Finalmente, señala que mediante sentencia del 5 de noviembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia NO CASÓ la sentencia que condenó a la señora Clara Luz Jaramillo Henao a 4 años de prisión, multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a una pena accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas por cinco años, por lo mismos hechos que hoy se investigan.

Transcribió apartes de la mencionada sentencia de la Corte Suprema, de lo cual se considera pertinente destacar:

“Lo anterior, habida cuenta de la naturaleza privada de los contratos no modifica la condición pública de la entidad que los celebra, como tampoco descarta el deber del funcionario que los suscribe de observar precisos deberes especiales de sujeción de rango constitucional

En conclusión, los contratos de derecho privado que celebra la administración son estatales, de allí que su adjudicación, celebración, ejecución y liquidación debe sujetarse a los principios que orientan la función pública.

... .

Por lo tanto si el cuestionado contrato 001 de 2002 es un contrato estatal que se rige por las cláusulas del derecho privado, y si fue suscrito a nombre de la empresa industrial y comercial del Estado, Empresas públicas de Armenia ESP por su Gerente, servidora pública designada por el Alcalde Municipal de Armenia, entonces es claro que dicho contrato, así como la conducta de la representante legal de la parte contratante, debieron sujetarse a los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, así como a los preceptos que desarrollan los principios generales que rigen la gestión de las empresas de servicios públicos y, en particular, los que orientan el ejercicio misional de dicha entidad industrial y comercial del orden municipal en materia contractual, esto es, su Manual de Contratación adoptado a través del Acuerdo 029 de 2000.

... .

De allí que, al mismo tiempo, pueda afirmar la Corte en esta sede, como también lo hiciera el tribunal, que la norma del Código Penal que recoge el comportamiento de la procesada sea el artículo 410 que consagra la conducta punible de ‘contrato sin cumplimiento de requisitos legales’, toda vez que aquella desconoció los principios de

transparencia, selección objetiva y planeación del contrato 001 de 2002”.

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO por falta de notificación de algunos actos proferidos dentro del proceso y por irregularidades relacionadas con la solicitud de recusación contra el investigador que falló en primera instancia en la vía gubernativa.

Para dilucidar este cargo, se hace necesario un recuento de las actuaciones en sede Administrativa.

- Mediante Auto de apertura del proceso núm. 008 de 19 de mayo de 2003, en el cual se señala como presunta responsable a la señora **CLARA LUZ JARAMILLO HENAO**, se dispuso la práctica de algunas pruebas, entre ellas recibir en versión libre y espontánea a la presunta responsable (folios 122 a 125 del cuaderno de pruebas I), el cual fue notificado personalmente a la actora el 6 de junio de 2003, según consta a folio 126 y siguiente, ibídem.

- A folio 127, ibídem, obra el acta de la diligencia de exposición libre y espontánea que la presunta responsable rindió el 18 de junio de 2003, la cual fue firmada por la declarante, la abogada sustanciadora y el Coordinador de Juicios Fiscales señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBÉLAEZ**, a quien la actora recusó después de que éste profiriera el fallo de primera instancia.

- Mediante auto núm. 008-002 del 30 de julio de 2003, el mismo Coordinador de Juicios Fiscales señor **MUÑOZ ARBELÁEZ**, profirió el auto de imputación de responsabilidad fiscal (folios 195 a 200 del cuaderno de pruebas II), por afectación al patrimonio de la empresa, que estimó en \$500'.000.000.oo, por actuación de su

Gerente; la notificación personal de esta providencia se surtió el 11 de agosto de 2003 (folios 207 ibídem).

- Mediante escrito de 22 de agosto de 2003 (folios 212 a 216 ibídem), la actora presentó descargos; censuró la prueba testimonial pero no la controvertió; reprochó la violación de la reserva sumarial; consideró que el Estado no probó la existencia del daño, ni su conducta dolosa o culposa, ni se acreditó el nexo causal, y solicitó el archivo de las diligencias.

- En atención a la manifestación de la investigada, el Coordinador de Juicios Fiscales, el mismo señor **MUÑOZ ARBELÁEZ**, decretó de oficio algunas pruebas, mediante auto de 28 de agosto de 2003 (folio 217 ibídem), notificado por estado el día siguiente (folio 223 ibídem). En este acto se solicitó a la actora que suministrara información acerca de la contratación; se dispuso recibir otras declaraciones, entre ellas, la de la implicada, las cuales se llevaron a cabo (Cuaderno de pruebas III), conforme se mencionó en el cargo anterior.

- A folios 123 a 126, obra la declaración de la presunta responsable, la cual se llevó a cabo el 22 de septiembre de 2003, cuya acta fue signada por ella, la secretaria Ad Hoc y con el visto bueno del Coordinador de Juicios Fiscales, señor Javier **MUÑOZ ARBELÁEZ**.

- Mediante Auto núm. 02 de 29 de septiembre de 2003, el Coordinador de juicios fiscales, señor **CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ**, falló con responsabilidad fiscal en contra de la Ingeniera, señora **CLARA LUZ JARAMILLO HENAO**, por la suma de \$906'853.162.00, lo que respondió a un análisis de las pruebas recaudadas en el proceso y los presupuestos fácticos que rodearon el caso, como ya se observó en el resumen que se hizo para estudiar el primer cargo. Mediante

Oficio C.J.F. 482, de 9 de octubre de 2002, se requirió a la actora comparecer dentro de los 5 días hábiles siguientes para “*notificarle personalmente el auto N° 02 de septiembre 29 de 2003, Fallo con Responsabilidad Fiscal*” (folio 60 del cuaderno de pruebas IV), y el día 21, se notificó por edicto fijado por 10 días, haciéndole saber que contra el acto proceden los recursos de reposición y apelación, el cual se desfijó el 4 de noviembre (folio 61 *ibídem*).

- La actora interpuso los recursos de ley, explicando las razones por las cuales solicita revocar el fallo, y en este documento hace una “*PETICIÓN ESPECIAL: RECUSAR al señor CARLOS JAVIER MUÑOZ ARBELÁEZ, Coordinador de juicios fiscales de la Contraloría Municipal de Armenia*”, por ser su pariente en segundo grado de afinidad, existir pleito pendiente en el Juzgado Tercero de Familia, y existir enemistad grave (folio 63 *ibídem*).

- El Contralor Municipal resolvió la solicitud de recusación mediante la Resolución núm. 159 de 20 de noviembre de 2003, es decir antes de desatarse los recursos en la vía gubernativa, rechazándola de plano, y señalando que contra ella no procede ningún recurso (folios 74 y 75 *ídem*), aduciendo que la enemistad grave no estaba probada ni siquiera sumariamente, que no aportó ni solicitó pruebas que condujeran a la certeza de su petición, y lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, que dice:

“Artículo 151. No podrá recusar, quien, sin formular la recusación, haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido el conocimiento, si la causal invocada fuese anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano”

Como bien lo anotó el fallo apelado, la actora debió formular su recusación desde el 6 de junio de 2003, cuando fue notificada del proceso por el señor **MUÑOZ**

ARBELÁEZ, porque las circunstancias de parentesco las conocía desde antes. No probó la existencia del pleito pendiente, ni la enemistad grave.

Si bien es cierto que no se suspendieron los términos para decidir sobre la solicitud de recusación, la Sala considera, como bien lo expresó el a quo, que esta irregularidad no es sustancial, porque no cercenó el derecho de defensa. Además, se reitera, la decisión que rechazó la recusación, fue proferida antes de que se desataran los recursos, y no en el acto que respondió el recurso de apelación, como lo afirma la actora, pues éste lo que hizo fue mencionar lo ya decidido sobre el asunto.

- Mediante los Autos de fecha 25 y 27 de noviembre de 2003, se desataron los recursos de reposición y apelación, y la Contraloría Municipal citó a la actora para realizar la notificación personal y ésta manifestó la imposibilidad de hacerlo en la fecha y el día señalado, porque tenía una audiencia pública en otra entidad (folios 76 y 77 del cuaderno de pruebas IV); ante la falta de intención de la actora en notificarse personalmente, dichos actos se notificaron, cada uno por edicto separado, fijados ambos el 9 de diciembre de 2003 y desfijados el día 23 siguiente, es decir un mes después de ser expedidos (folios 104 y 105).

Para la Sala, resulta acertado el criterio del a quo, en tanto señaló que la notificación no está viciada de nulidad, por cuanto contra los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, no procedía ningún recurso; de otro lado, la Jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la falta de notificación no afecta la validez de un acto administrativo, no constituye causal de nulidad, por cuanto ocurre con posterioridad a su nacimiento.

Es pertinente anotar que la actora presentó a través de apoderado una solicitud de nulidad o de revocatoria directa del fallo de responsabilidad fiscal, y una acción de tutela, que no prosperaron. (cuaderno de pruebas IV a partir del folio 109).

El anterior recuento pone en evidencia que a la actora no se le cercenó el debido proceso, pues los actos le fueron notificados, tuvo oportunidad de defenderse, de ser asistida por un abogado, pero no lo consideró necesario; de presentar pruebas, de oírsele en versión libre, de interponer los recursos y no obra en el proceso prueba alguna de que estos derechos se le hubieran negado o cercenado; lo que se demostró a lo largo del proceso en vía gubernativa, fue una actitud pasiva y ante esta Jurisdicción, no desvirtuó la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados.

Desvío de poder y violación a los derechos a la igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y trabajo.

No existe en el plenario prueba que demuestre su ocurrencia.

En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia para declarar la nulidad parcial del artículo primero del Auto núm. 02 de 29 de septiembre de 2003, en cuanto fijó la responsabilidad fiscal en la suma de \$906'853.162.00, y en su lugar, ésta se determinará en la suma de \$476'853.162.00. En lo demás, se confirmará el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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: REVÓCASE parcialmente la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad parcial del artículo primero del Auto núm. 02 de 29 de septiembre de 2003, en la parte que dice “*en la suma de NOVECIENTOS SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SEIS PESOS (sic) (\$906.853.162)*”, y en su lugar, se tenga la responsabilidad fiscal “*en la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES CIENTO SESENTA Y DOS PESOS (\$476'853.162)*”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en lo demás la sentencia de 27 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

TIÉNESE a la doctora **LAURA CRISTINA TABARES GIL**, como apoderada de la Contraloría Municipal de Armenia, de conformidad con el poder y documentos anexos obrantes a folios 31 a 33 del cuaderno del recurso.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de mayo de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA