

**CONTROL FISCAL / RESPONSABILIDAD FISCAL / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cómputo / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Cuando los recursos se hayan decidido / FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Notificación / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cómputo desde la notificación de la decisión que resolvió el recurso de apelación del fallo con responsabilidad fiscal / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Configuración / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Probada**

Encuentra la Sala que, de conformidad con lo previsto en los artículos 55, 56 y 59 de la Ley 610 indicados supra, en concordancia a lo previsto en el artículo 62 núm. 2 del CCA, para que el fallo de responsabilidad núm. 50100/0080/04, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por las demandantes, quedara debidamente ejecutoriado, era necesario que el mismo fuera notificado a las partes, con sujeción a la regla general contenida en el artículo 136 del CCA, en consideración a que el mismo no sigue un régimen exceptivo, como, verbigracia, establece el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 para la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de expropiación. Lo anterior, en consideración a que de este hecho, se desprende como consecuencia la eficacia de la decisión por cuanto la administración solo puede darle efectos a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento de la misma para que en el mismo sentido pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción. Concluye la Sala que, para el caso que nos ocupa, está demostrado que el fallo de responsabilidad fiscal expedido mediante auto de junio 30 de 2009, proferido por el manejo de recursos de la Secretaría de Hacienda Distrital, [...] mediante el cual se resolvió el recurso de apelación presentado contra el fallo núm. 012 de 31 de marzo de 2009, fue notificado personalmente al apoderado del Consorcio FPB el catorce (14) de julio de 2009, quedando agotada de esta forma la vía gubernativa, como se puede observar a folio 186 del cuaderno principal, de manera que, para la Sala, resulta claro que el término de cuatro (4) meses previsto en el artículo 136 del CCA se encuentra superado, toda vez que el mismo empezó a correr a partir del día siguiente a la referida fecha, es decir, a partir del 15 de julio para concluir el 15 de noviembre de 2009. Para la Sala, el término de caducidad no tuvo la virtud de suspenderse por la parte demandante, con los efectos propios de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho para el agotamiento del requisito de procedibilidad, toda vez que la misma fue radicada ante la Unidad Coordinadora de las Procuradurías Judiciales Administrativas de la Procuraduría General de la Nación el día 2 de diciembre de 2009, conforme expresamente obra en la constancia de audiencia de conciliación celebrada el 24 de febrero de 2010 que declaró fallida la conciliación entre las partes, en desarrollo a lo dispuesto en la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, en la medida que superó el plazo legal para la presentación de la demanda que expiró el 15 de noviembre de 2009. Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 4 de marzo de 2010 es forzoso concluir que la misma fue presentada de manera extemporánea toda vez que la parte demandante no interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el término legal, operando el fenómeno jurídico de la caducidad, por lo que la Sala confirmará el fallo apelado que declaró probada la excepción de caducidad de la mencionada acción y se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo.

**EJECUTORIA Y EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Diferencias / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

Para la Sala, las distinciones entre ejecutoriedad y ejecución del acto administrativo, consisten en que mientras el primero hace referencia a la firmeza del acto, a su obligatoriedad o la posibilidad de imponerlo unilateralmente, el segundo hace alusión al conjunto de actuaciones que se adoptan para cumplir lo ordenado en el respectivo acto.

## **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Actos demandables**

La demanda se presentó contra 4 actos administrativos, entre ellos, contra: i) el auto de imputación de responsabilidad fiscal núm. 36 del 14 de octubre de 2008; ii) el auto núm. 012 del 31 de marzo de 2009, “por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal”; iii) el auto sin número de 22 de mayo de 2009, “por medio del cual se resuelve el recurso de reposición”; y iv) el auto sin número de 30 de junio de 2009, “por medio de cual se resuelve el recurso de apelación”, expedidos por la parte demandada. La Sala, en consecuencia, centrará su análisis en el auto de 30 de junio de 2009 “por el cual se resuelve en vía de apelación y consulta” el recurso presentado contra el auto núm. 012 de 2009 expedido por la parte demandada toda vez que es el acto administrativo que es objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa.

**FUENTE FORMAL:** LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 55 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 56 NUMERAL 3 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 59 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 62 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 64 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 2

### **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00097-01**

**Actor: FIDUCIARIA CAFETERA S.A; FIDUCAFÉ Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; FIDUPREVISORA S.A**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL - CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C**

**Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Tema: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Contabilización término de Caducidad– Marco legal / Excepción de caducidad - Probada**

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión.

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

## I. ANTECEDENTES

### La demanda

1. Fiduciaria Cafetera S.A Fiducafé y Fiduciaria La Previsora S.A, Fiduprevisora S.A, en adelante la parte demandante, mediante apoderado, presentaron demanda<sup>1</sup>, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra: i) el auto de imputación de responsabilidad fiscal núm. 36 del 14 de octubre de 2008; ii) el auto núm. 012 del 31 de marzo de 2009, “por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal”; iii) el auto sin número de 22 de mayo de 2009, “por medio del cual se resuelve el recurso de reposición”; y iv) el auto sin número de 30 de junio de 2009, “por medio de cual se resuelve el recurso de apelación”, expedidos por la Contraloría de Bogotá D.C, en adelante la parte demandada, con el fin de que se reconozcan las siguientes:

### Pretensiones

2. En la demanda se solicitaron las siguientes declaraciones <sup>2</sup>:

*“[...] PRIMERA : Que se **DECLARE** la nulidad del Auto nro. 36 del 14 de octubre de 2008 por medio del cual se imputa responsabilidad , el Auto nro. 012 del 31 de Marzo de 2009, por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal en contra de mis poderdantes y a otros, el Auto de 22 de Mayo de 2009, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición presentado y en contra del Auto de 30 de junio de 2009, por medio del cual se resuelve en vía de apelación y consulta sobre el auto No. 012 de 2009, proferidos por la CONTRALORIA DE BOGOTA D.C, en desconocimiento de lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.*

***SEGUNDA:** Que a manera de restablecimiento del derecho se **DECLARE** a los demandantes exonerados de responsabilidad fiscal y se **ORDENE** a la CONTRALORIA DE BOGOTA D.C, a restituir a las demandantes, a manera de daño emergente, la suma fijada a su cargo como responsabilidad fiscal*

<sup>1</sup> Cfr. Folios 6 a 26 del cuaderno principal en primera instancia.

<sup>2</sup> Cfr. Folio 13 cuaderno principal en primera instancia.

*actualizada de acuerdo con el índice de precios al consumidor y como lucro cesante, se ordene el pago de los intereses corrientes sobre la suma anteriormente señalada, que se generen a partir de la fecha en que se pagó la condena por responsabilidad fiscal, y hasta la fecha en que la entidad demandada efectivamente pague, teniendo en cuenta la certificación que expida la Superintendencia Bancaria como prueba de las tasas de interés corriente.*

**TERCERA:** *Que se CONDENE en costas y agencias en derecho de la presente tramitación a la parte demandada, si llegare a oponerse a estas pretensiones.[...]*”.

### **Presupuestos fácticos**

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos<sup>3</sup> para fundamentar sus pretensiones:

3.1. Señaló que, el Decreto 1150 de diciembre 29 de 2000<sup>4</sup> dispuso que los recursos del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá fueran administrados mediante un patrimonio autónomo.

3.2. Manifestó que, en virtud de ello, la Secretaría Distrital de Hacienda adelantó el proceso de licitación pública SH 011 de 2000, tendiente a la entrega de los recursos de Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, a una sociedad fiduciaria o a una sociedad administradora de fondo de pensiones debidamente constituida y vigilada por la Superintendencia Bancaria, en calidad de patrimonio autónomo.

3.3. Aseveró que las fiduciarias demandantes, mediante documento privado del 5 de abril de 2001, conformaron el Consorcio FBP para presentar la oferta para la licitación pública SH 011 de 2000 de la Secretaría Distrital de Hacienda, la cual finalizó con la adjudicación de la misma al Consorcio mencionado el día 17 de mayo de 2001 y la suscripción del contrato núm. 08 de 2001, con un término de duración hasta el 31 de octubre de 2005, firmándose el acta de liquidación correspondiente el 30 de agosto de 2006.

3.4. Señaló que, el 11 de junio de 2004, fue realizada la primera modificación al contrato consistente en: i) modificar el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre

---

<sup>3</sup> Cfr. Folios 7 al 13 del cuaderno principal en primera instancia

<sup>4</sup> Decreto 1150 de diciembre 29 de 2000, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. “ *Por el cual se modifican los Decretos 350 de 1995 y 716 de 1996, se delega la facultad de contratar con cargo al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., se asignan unas funciones y se dictan otras disposiciones.*»

de 2004; ii) adicionar la cláusula tercera en relación a las obligaciones del administrador, imponiéndole la carga de realizar los aportes a seguridad social y los aportes parafiscales; iii) adicionar la cláusula de multas y ; iv) incorporar como causal de aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa, el incumplimiento durante cuatro (4) meses de la obligación de hacer los aportes parafiscales y a la seguridad social.

3.5. Adujo que el 10 de diciembre de 2004 y el 29 de junio de 2005, se realizaron la segunda, tercera y cuarta modificación al contrato, mediante la cual se prorrogó su ejecución durante seis (6) meses, se adicionaron trescientos noventa y seis millones de pesos, \$396,000,000, al valor del contrato y se modificó nuevamente la cláusula relativa al interventor; se adicionó nuevamente en la suma de cuatrocientos millones de pesos, \$400,000,000, su valor y se modificó la cláusula décima segunda del contrato, relativa a la remuneración del administrador, así como la cláusula trigésima referente a la liquidación.

3.6. Precisó que, conforme a la cláusula tercera del contrato, entre las obligaciones principales del Consorcio FPB, contenidas en el contrato de administración fiduciaria se encontraban las de “pagar las obligaciones pensionales a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C que hubieren sido reconocidas por el Secretario de Hacienda; efectuar en los Centros de Atención al Pensionado Distrital-CAPD- la recepción de las novedades reportadas por los pensionados, consignarlas en el sistema de información destinado por la Secretaría de Hacienda para tal efecto y enviarlas a la subdirección de obligaciones pensionales; administrar integralmente el patrimonio autónomo con sujeción a las normas vigentes aplicables a este tipo de contratos y los procedimientos establecidos en el Manual de Prácticas y Procedimientos concertado con el Distrito”.

3.7. Argumentó que, conforme al contrato, el Consorcio solo podía suspender los pagos a que hubiere lugar, previa autorización del Distrito, incluso cuando un beneficiario dejara de cobrar la pensión durante tres (3) meses consecutivos y que el Administrador no sería responsable por las fallas en la realización de las actividades del contrato, cuando las mismas fueren generadas en deficiencias de la información suministrada por el Distrito o por las entidades encargadas de proporcionarla.

3.8. Señaló que, conforme al numeral 7.4 del contrato, el Distrito se obligaba a entregar al Administrador dentro de los últimos cinco (5) días calendario de cada mes, en medio magnético y por separado las nóminas a pagar por las entidades sustituidas por el fondo en virtud del Decreto 1150 de diciembre 29 de 2000 y de los convenios interadministrativos celebrados por el Distrito, de tal suerte que, el Consorcio como administrador, se limitaba a cumplir los mandatos que daba la Secretaría de Hacienda, en relación con los pagos que debían realizarse mes a mes, entre otras cosas, porque no contaba con los medios necesarios para comprobar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de las pensiones, elementos que se encontraban en manos de la Secretaría de Hacienda Distrital.

3.9 Refirió que, el señor Carlos Julio Ávila Camargo, el 21 de octubre de 2003, radicó ante el Consorcio FPB, la solicitud tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, documentos que fueron remitidos a la subdirección de obligaciones pensionales de la Secretaría de Hacienda Distrital, con el fin de decidir si reconocía o no el pago de la pensión.

3.10. La Secretaría de Hacienda Distrital expidió la Resolución núm. 2552 del 27 de octubre de 2003, reconociendo y ordenando el pago de la pensión del señor Carlos Julio Ávila Camargo; reconocimiento que se realizó de acuerdo a los procedimientos internos estructurados por la Secretaría de Hacienda Distrital y en los cuales el Consorcio no tenía ningún tipo de participación.

3.11. Precisó que, la entonces Dirección Sector Gobierno de la Contraloría de Bogotá D.C, realizó una Auditoría Gubernamental con enfoque integral, modalidad D.P.C Nro. 270 de 2004, la cual arrojó un hallazgo fiscal, reportado mediante memorando núm. 35000-000199 de fecha abril 19 de 2004, por el presunto reconocimiento y pago irregular de pensiones, entre otros, al señor Carlos Julio Ávila Camargo, determinando el detrimento en la cuantía de ciento trece millones ciento cinco mil sesenta y tres pesos, \$113,105,063, y teniendo como entidad afectada a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

3.12. Mencionó que, mediante auto del 30 de abril de 2004, se asignó competencia para iniciar y adelantar el proceso de Responsabilidad Fiscal núm. 50100-0080/04, el cual inició el 5 de mayo de 2004 contra el Consorcio FPB,

integrado por Fiduciaria La Previsora S.A y Fiducafé S.A, y algunos funcionarios de la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

3.13. Mediante auto 004 de 23 de enero de 2008, la primera instancia ordenó el archivo del proceso a favor de la Fiduciaria La Previsora S.A y Fiducafé S.A, decisión que fue revocada en grado de consulta mediante auto del 19 de marzo de 2008, por considerar que aún existían situaciones que no habían sido objeto de investigación.

3.14. Mediante auto núm. 036 del 14 de octubre de 2008, la primera instancia decidió imputar responsabilidad fiscal solidaria en cuantía de ciento trece millones ciento cinco mil sesenta y tres pesos, \$113,105,063, contra el Consorcio FPB, integrado por Fiduciaria La Previsora S.A y Fiducafé S.A y algunos funcionarios de la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, señalándose que:

3.14.1. El Consorcio FPB debió iniciar los trámites correspondientes ante la Compañía Aseguradora con el fin de que reconociera el siniestro y pagara la indemnización respectiva.

3.14.2 . El Consorcio no se ha debido comprometer a recibir documentación sin contar con la facultad de verificarla, y *“[...] adicionalmente, no entiende el despacho cómo el Consorcio se comprometió a recibir la documentación para el trámite de la prestación social, sino (sic) tiene la posibilidad de verificar su autenticidad y controlarlo a través del sistema SISLA, el tiempo de recorrido del procedimiento[...]*”<sup>5</sup>

3.14.3. El Consorcio FPB no diseñó ni adoptó los procedimientos necesarios para verificar la identidad de los pensionados y evitar fraudes.

3.14.4 El cheque con el que se realizó el pago ha debido estar cruzado para que fuere consignado en una cuenta y no permitir que se realizara el pago por ventanilla.

3.15. La Subdirección de procesos de responsabilidad fiscal, el 31 de marzo de 2009, mediante auto 012, profirió fallo con responsabilidad fiscal contra la Fiduciaria La Previsora S.A y Fiduciaria Cafetera S.A y algunos funcionarios de la

---

<sup>5</sup> Cfr. Folio 12 cuaderno principal primera instancia

Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá en cuantía actualizada de ciento cuarenta y cinco millones quinientos setenta mil cuatrocientos treinta pesos \$145,570,430, señalando que el Consorcio FPB incumplió sus obligaciones contractuales por cuanto no diseñó ni adoptó los procedimientos necesarios para verificar la identidad de los pensionados y es responsable del detrimento fiscal en la medida en que no dio aviso a la Compañía de Seguros para que reconocieran el siniestro, ni realizó ninguna gestión cuando conoció de la investigación que se adelantaba.

3.16. Fiduciaria La Previsora S.A, el 29 de abril de 2009, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, contra el auto 012.

3.17. Mediante auto de 22 de mayo de 2009, se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión recurrida y se concedió el recurso de apelación que fue resuelto por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante auto de 30 de junio de 2009, confirmando el auto 012 de 31 de marzo de 2009 contra el Consorcio FPB, en cuantía solidaria actualizada de ciento cuarenta y cinco millones quinientos setenta mil cuatrocientos treinta pesos \$ 145,570,430 , acto administrativo que quedó ejecutoriado el 10 de agosto de 2009, como consta en certificación expedida por la Contraloría de Bogotá D.C.

3.18. Una vez en firme la decisión final del proceso de responsabilidad fiscal, la parte demandada inició el proceso de cobro coactivo núm. 2027-09 contra los señores: Ximena Juana Francisca Lozano, Eduardo Vicente Botero y el Consorcio FPB, compuesto por Fiduciaria La Previsora S.A y Fiduciaria Cafetera Fiducafé S.A.

3.19. Las fiduciarias miembros del Consorcio FPB, el 23 de septiembre de 2009, cancelaron la suma de ciento cuarenta y siete millones setecientos cinco mil cuatrocientos sesenta y tres pesos con cuarenta y cuatro centavos moneda legal \$147,705,463,41, correspondientes a la obligación fiscal fijada más los intereses causados y las costas del proceso. En virtud de lo anterior, la Contraloría de Bogotá D.C decidió, por medio del auto núm. 035 del 24 de septiembre de 2009, reconocer el pago efectuado, declarar terminado el proceso coactivo 2027-09, levantando las medidas cautelares decretadas.



3.20. El 24 de febrero de 2010, se llevó a cabo audiencia de conciliación, con el fin de surtir el requisito de procedibilidad, declarándose fallida ante la falta de ánimo conciliatorio de la parte demandada.

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

4. La parte demandante adujo la vulneración de: i) los artículos 6, 16, 29 ,83 , 84, 121, 209 y 333 de la Constitución Política ; ii) los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; iii) los artículos 822, 824 ,835, 1226 y siguientes del Código de Comercio; iv) los artículos 2, 84 y 85 del CCA y los artículos 2, 4, 5, 22, 23 y 53 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000<sup>6</sup>.

### **Concepto de la violación**

5. La parte demandante, en síntesis, expuso los siguientes cargos de violación<sup>7</sup>:

### **Violación de las normas en que debía fundarse la decisión**

5.1. Señaló que, la administración cuestiona la actuación del Consorcio FPB manifestando que este no asumió dentro del contrato, obligaciones que estaba obligado a asumir. Esta interpretación claramente vulnera el principio de la autonomía de la libertad, establecido en la Constitución Política y en la regulación Civil y, es aplicable también en el caso de los contratos celebrados con autoridades públicas, como se deriva del artículo 13 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993<sup>8</sup>, desconociendo igualmente los artículos 1602 del Código Civil y 822 del Código de Comercio según los cuales los contratos son ley para las partes.

6. Indicó que, si las partes acordaron dentro del texto contractual cuales serían las obligaciones que cada una de ellas asumiría, resulta violatorio de las disposiciones mencionadas que la entidad demandada pretenda imponerle a las demandantes actividades que no fueron acordadas por las partes dentro del texto contractual o que fueron acordadas en sentido diferente al que les fue exigida dentro del proceso de responsabilidad fiscal, pretendiendo que el Consorcio FPB asumiera

---

<sup>6</sup> Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías

<sup>7</sup> Cfr. Folios 13 a 22 cuaderno principal en primera instancia

<sup>8</sup> Ley 80 de 28 de octubre de 1993 “ *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”

obligaciones que no solo no se encontraban en el texto contractual sino que le eran imposibles cumplir, como por ejemplo la verificación del cumplimiento de los requisitos pensionales, desconociendo la prohibición constitucional de exigir requisitos adicionales a los establecidos en la ley.

7. Señaló que, resulta apartado de la norma constitucional mencionada que la parte demandante exigiera al contratista la presentación y el cumplimiento de documentos y procedimientos que no estaba en capacidad de pedir.

8. En el mismo sentido, precisó que de acuerdo a la normativa pensional vigente para la época de los hechos, Decreto 2751 de 26 de Noviembre de 2002<sup>9</sup>, Decreto 2150 de diciembre 5 1995<sup>10</sup> y Ley 700 de noviembre 7 de 2001<sup>11</sup>, el pago de las mesadas pensionales se podía realizar directamente al beneficiado, por lo que entidad encargada debía verificar, por el medio idóneo, la identidad del interesado.

### **Falsa motivación**

9. Afirmó que las decisiones de la administración en el proceso de responsabilidad fiscal núm. 0080/04 se basaron en diferentes supuestos que resultaban equivocados a la luz de los hechos concretos y de la normatividad aplicable.

10. En este sentido, precisó que de acuerdo al artículo 5 de la Ley 610, el primer elemento necesario para que exista responsabilidad fiscal es que exista una conducta dolosa o culposa que pueda ser atribuida a una persona que realice gestión fiscal.

### **Las Fiduciarias no realizaban gestión fiscal**

11. Estimó, en relación con el concepto de gestión fiscal, que el Consorcio FPB no podía tomar ninguna decisión respecto de bienes del Estado y su función consistía, como se deriva del contrato de fiducia y de la ley aplicable, en cumplir las órdenes que impartía la Secretaría de Hacienda Distrital que era la entidad que con capacidad legal para reconocer las pensiones y ordenar su pago.

---

<sup>9</sup> Decreto 2751 de 26 de Noviembre de 2002 de la Presidente de la República “Por medio del cual se reglamenta el artículo 5° del Decreto 2150 de 1995 y la Ley 700 de 2001”.

<sup>10</sup> Decreto 2150 de diciembre 5 de 1995 del Presidente de la República “ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

<sup>11</sup> Ley 700 de noviembre 7 de 2001 “Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones”.

## **El Consorcio no incumplió el contrato celebrado**

12. Hizo énfasis en que, como establece la cláusula tercera del contrato, una vez reconocida por la Secretaría de Hacienda Distrital las obligaciones pensionales, era obligación del Consorcio realizar el pago correspondiente, salvo que contara con la autorización expresa del contratante para no realizarlo.

13. Afirmó que, de conformidad con la misma cláusula contractual, el Consorcio no sería responsable por fallas generadas en deficiencias de información suministrada por el Distrito o por las entidades encargadas de proporcionarla.

## **El Consorcio no inició ante la aseguradora los trámites necesarios para obtener el pago del siniestro**

14. En relación con el argumento contenido en los actos acusados en el sentido de que el Consorcio había incurrido en culpa al no iniciar ante la aseguradora los trámites necesarios para obtener el pago del siniestro dentro de la póliza de infidelidad suscrita, consideró que la misma solo cubría los actos causados con dolo de sus empleados.

15. Sobre el particular, precisó que la póliza de infidelidad es diferente a una póliza de responsabilidad civil, que habría sido la aplicable al evento en cuestión y, dado que los empleados del Consorcio que trabajaron en desarrollo del contrato celebrado con la administración actuaron de acuerdo a sus obligaciones legales y contractuales, tal reclamación resultaba improcedente.

16. Aclaró que, si el detrimento patrimonial fue ocasionado por un tercero, los funcionarios de la Secretaría de Hacienda Distrital, no se entiende como el hecho de no haber hecho efectiva la póliza que amparaba la ejecución del contrato puede ser prueba o siquiera indicio de responsabilidad fiscal de los demandantes. Aceptar un planteamiento en este sentido, afirmó, implicaría que se está obligando al contratista a indemnizar un perjuicio ocasionado por un tercero, pues no debe perderse de vista que en caso de que se hiciera efectiva la póliza, la entidad aseguradora repetiría contra el contratista, cuyo patrimonio finalmente se vería afectado.

**El Consorcio realizó el pago de las mesadas pensionales del señor Ávila por ventanilla cuando el contrato señalaba que debía realizarse por medio de consignación**

17. Respecto del cuestionamiento contenido en los actos acusados en el sentido de que el Consorcio realizó el pago de las mesadas pensionales al señor Carlos Julio Ávila Camargo, por ventanilla, cuando el contrato señalaba que debía realizarse por consignación, consideró que tal cuestionamiento deja de lado no solo que la ley permitía el pago directo a los pensionados, sino que, conforme al Manual de Procedimiento realizado por el Consorcio, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales y aprobado por la Secretaría de Hacienda Distrital, el pago se podía realizar en tres modalidades: en abono en cuenta, por ventanilla o en domicilio.

**El Consorcio no realizó la carnetización de los pensionados a que había lugar**

18. Frente a las consideraciones en el sentido de que el Consorcio no realizó la carnetización de los pensionados a los que había lugar, estimó que no es cierto que tal obligación se hubiere incumplido en tanto el Consorcio no podía exigir a los pensionados requisitos adicionales a los que se encontraban autorizados en la ley y el contrato, consistentes en la cédula de ciudadanía, y en algunos casos, el certificado de supervivencia.

19. Aseveró que, la prueba de que el Consorcio había cumplido todas las obligaciones contractuales está en el hecho que, por una parte, se prorrogó la vigencia del contrato y, por la otra, a lo largo del desarrollo contractual nunca impuso multa o sanción alguna al contratista.

**El Consorcio no contaba con una base de datos actualizada que le permitiera controlar los pagos**

20. Frente al señalamiento contenido en los actos administrativos acusados en el sentido de que el Consorcio no contaba con una base de datos actualizada que le permitiera controlar los pagos, observó que nuevamente la administración exige al

contratista requisitos o actuaciones que no se encontraban en la ley ni en el contrato y que, en consecuencia, no se encontraba en la obligación de establecer y cumplir en la medida en que, de conformidad con la cláusula 3.30 del contrato, la obligación del mismo consistía en realizar la depuración de la base de datos una vez al año, por lo que la exigencia realizada por la administración carece de todo fundamento legal y contractual.

### **No implementó procedimientos para prevenir el fraude de acuerdo con lo establecido en el Decreto 012 de 2001**

21. Añadió que, la administración distrital no precisó cuál o cuáles normas del Decreto 012 de 2001 habían sido desconocidas, no obstante, la misma disposición autoriza el pago de mesadas pensionales mediante el pago personal al beneficiado, sin exigir ningún tipo de trámite o documento adicional, con lo cual no se presentó el supuesto desconocimiento del Decreto Distrital mencionado y los miembros del Consorcio no dejaron de implementar ningún procedimiento que les fuera exigido por la ley o el contrato.

22. Aseveró que, ninguno de los miembros del Consorcio actuó con culpa en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y, por el contrario, los mismos actuaron de manera diligente en el cumplimiento de todas ellas.

23. Sostuvo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, para que se configure la responsabilidad fiscal no es suficiente que se configure cualquier tipo de culpa sino que se debe tratar de culpa grave, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 4 y artículo 53 de la Ley 610.

### **La exigencia realizada por la Contraloría resulta imposible de cumplir**

24. Estimó como imposible de cumplir la exigencia de la Contraloría de suspender los pagos al señor Carlos Julio Ávila Camargo ya que no tenía en sus manos los medios para poder cuestionar la decisión tomada por la Secretaría de Hacienda Distrital, que, además nunca fue revocada. No solo no podía desconocer la presunción de legalidad del acto administrativo por medio del cual se le reconoció la pensión al señor Ávila sino que, incluso, si hubiere querido cuestionarlo carecía de los medios para hacerlo, pues toda la documentación de soporte que se debía revisar con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para

acceder al beneficio de la pensión, se encontraba en manos de la Secretaría Distrital, entidad que, como encontró la parte demandada en el procedimiento administrativo, falló en el cumplimiento del procedimiento establecido para el reconocimiento de la pensión.

**No hay un nexo de causalidad entre la actuación de la fiduciaria y el daño causado**

25. Adujo la ausencia de nexo causal entre la actuación de la fiduciaria y el daño causado, en tanto, afirma, se demostró que las causas directas del reconocimiento equivocado de las pensiones a nombre del señor Carlos Julio Ávila Camargo fueron las actuaciones de la Secretaría de Hacienda Distrital y sus funcionarios quienes expedieron la Resolución 2881 del 10 (sic) de noviembre de 2003.

26. Argumentó que, los hechos que se le imputaron a los miembros del Consorcio FPB no fueron la causa eficiente del daño o detrimento patrimonial, por lo que, con fundamento en los mismos no podía haberse imputado responsabilidad fiscal.

**Hecho de un tercero: el detrimento patrimonial fue causado de manera directa y única por la actuación de funcionarios de la Secretaría de Hacienda Distrital**

27. Atribuyó el detrimento patrimonial a la actuación dolosa con la que actuaron los funcionarios del Distrito, quienes modificaron a última hora los procedimientos existentes para el reconocimiento de pensiones y los requisitos que debían cumplirse para tales reconocimientos, lo cual, se encontraba previsto expresamente en el contrato como una causal eximente de responsabilidad, no teniendo el Consorcio ninguna facultad para cuestionar los actos administrativos expedidos por la Secretaría de Hacienda Distrital ni ninguna competencia para realizar una revisión material y de fondo de los documentos, con lo cual la imputación de responsabilidad fiscal de los actos que se cuestiona conlleva necesariamente la violación del principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 209 de la C.P.

## **Violación al derecho al debido proceso**

28. Consideró que la parte demandada violó el derecho al debido proceso pues los hechos que la llevaron a proferir un fallo con responsabilidad fiscal fueron diferentes de los hechos que se iniciaron al principio de la investigación y , en esas circunstancias, los actos acusados incurrieron en la violación del artículo 29 de la C.P.

## **Prescripción de la responsabilidad fiscal**

29. Señalo que, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 610, la responsabilidad fiscal prescribirá en 5 años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. Dado que en el proceso de responsabilidad fiscal núm. 080/04 se profirió auto de apertura el 30 de abril de 2004, mientras que la providencia que declaró la responsabilidad fiscal quedó en firme el día 10 de agosto de 2009, es claro que se configuró la prescripción de la responsabilidad y que, como consecuencia de ello las decisiones que la declararon deben ser revocadas.

## **Contestación de demanda por parte de la Contraloría de Bogotá D.C**

30. La demandada, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, contestó la demanda<sup>12</sup> y expresó su oposición a las pretensiones planteadas y, en síntesis, sentó así su posición respecto de las pretensiones y sus fundamentos fácticos y jurídicos.

## **Excepción de caducidad**

31. La demandada propone la excepción de caducidad de la acción fundamentándola en que:

---

<sup>12</sup> Cfr. Folios 53 a 64 del cuaderno principal en primera instancia

31.1 “[...] el Auto de junio 30 de 2009, por medio del cual se resuelve en vía de apelación y consulta sobre el Auto nro. 012 de 2009, por el cual se resuelve el recurso de apelación contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal 012 del 31 de Marzo de 2009, fue notificado al Consorcio FPS FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y FIDUCAFE S.A el 14 de julio de 2009, razón por la cual, al tenor del Numeral 2 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el convocante contaba con cuatro meses, a partir del día siguiente a la notificación del mencionado acto administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, término que venció el 14 de noviembre de 2009, motivo por lo que a esa fecha ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad [...]”<sup>13</sup>.

31.2. Argumentó que “[...] la parte actora agotó el requisito de procedibilidad contemplado en la ley 1285 de 2009 elevando solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el día 2 de diciembre de 2009 ( osea, por fuera del término de caducidad) tal y como consta en el acta suscrita el 24 de febrero de 2010 y teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación se formuló por fuera del término de caducidad contemplado en el artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo y que la acción fue presentada en forma extemporánea, frente al fenómeno jurídico de la caducidad de la acción[...]

32. En relación al concepto de violación contenido en la demanda consideró que, frente a la definición de gestión fiscal, en los términos definidos por la Ley 610 , el Consorcio FPB ejercía administración de recursos públicos y por lo tanto, debía tener un mayor cuidado en su manejo; tanto es así, que constituyó una póliza de infidelidad para que se amparará los recursos públicos, para que, una vez conocidos los hechos generadores del daño, iniciara el procedimiento ante la Compañía Aseguradora para que reconociera el siniestro y pagara la indemnización respectiva, actividad que, según afirma, no hizo, mostrando una conducta negligente por parte de los directivos del consorcio frente a los recursos del distrito Capital.

32. Observó que, como el Consorcio FPB tenía como obligación principal la administración de los recursos destinados al pago de pasivos laborales, los cuales corresponden al pago de pensiones debidamente reconocidas y liquidadas por la

---

<sup>13</sup> Cfr. Folio 54 cuaderno principal en primera instancia

<sup>14</sup> Cfr. Folio 55 cuaderno principal en primera instancia



Secretaría de Hacienda Distrital, era de gran trascendencia que los documentos recibidos por primera vez, fueran objeto de verificación por parte del Consorcio y antes de comenzar el trámite administrativo por parte de la Secretaría de Hacienda y, por ello, se imputó responsabilidad fiscal, como consecuencia del daño patrimonial sufrido por el Distrito Capital en cuantía de \$ 113,105,603, por el reconocimiento y pago irregular de la pensión de jubilación del señor Carlos Julio Ávila Camargo.

33. Adujo que, en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó, es constante el cumplimiento de los postulados constitucionales al debido proceso y a la defensa, razón por la cual no deben prosperar las solicitudes de declaraciones y condenas contenidas en la demanda.

34. Por último, refirió las competencias y el control posterior y selectivo que en esta materia tienen contralorías departamentales y municipales en la forma establecida en la Ley 42 de enero 26 de 1993<sup>15</sup> y, de forma particular, la competencia a cargo de la parte demandada conforme al Decreto Ley 1421 de julio 21 de 1993<sup>16</sup>.

### **La sentencia apelada**

35. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, mediante sentencia proferida el 24 de junio de 2013<sup>17</sup>, negó las pretensiones de la demanda, así:

---

<sup>15</sup> Ley 42 de enero 26 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

<sup>16</sup> Decreto Ley 1421 de julio 21 de 1993 “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá” Artículo 105: La vigilancia de la gestión fiscal del Distrito y de los particulares que manejen fondos o bienes del mismo, corresponde a la Contraloría Distrital.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva, conforme a las técnicas de auditoría, e incluirá el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en los términos que señalen la ley y el Código Fiscal.

El control o evaluación de resultados se llevará a cabo para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados para un período determinado.

La Contraloría es un organismo de carácter técnico, dotado de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrá ejercer funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.

La vigilancia de la gestión fiscal de la contraloría se ejercerá por quien designe el tribunal administrativo que tenga jurisdicción en el Distrito

<sup>17</sup> Cfr. Folios 459 a 481 del cuaderno principal en primera instancia

*“[...] PRIMERO. DECLARESE PROBADA LA EXCEPCION DE: “caducidad de la acción” impetrada por la entidad accionada.*

*SEGUNDO. INHIBASE la Sala de fallar de fondo el presente asunto ante la falta del requisito de procedibilidad de la acción declarado en anterior aparte.*

*TERCERO: ABSTIENESE de condenar en costas en esta instancia.*

*CUARTO: DEVUÉLVASE al actor el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso*

*QUINTO: ARCHIVASE el expediente una vez ejecutoriada esta providencia [...]<sup>18</sup>.*

### **Consideraciones de la sentencia proferida en primera instancia**

36. El Tribunal consideró que, para la parte demandada, las fiduciarias demandantes tenía plazo de 4 meses para presentar la demanda, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del acto que puso fin al proceso, el día 14 de julio de 2009 y la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó solo hasta el día 2 de diciembre de 2009 , razón por la que, consideró que la acción interpuesta ya había caducado.

37. Por su parte, las fiduciarias demandantes, en sus alegatos de conclusión, sostuvieron que está acreditado que la parte demandada, certificó que la ejecutoria de la condena fiscal se produjo el día 10 de agosto de 2009, teniendo esta fecha como inicio para contabilizar el plazo para entender configurada la caducidad, estando en tiempo, para interponer la acción.

38. Precisó que la caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, hizo uso de la potestad de configuración normativa, e impuso límites temporales para el ejercicio de la acción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, obtener seguridad jurídica y evitar la paralización del tráfico jurídico en procura del interés general.

39. Después de analizar los artículos 85 y 136 del CCA adujo como, por regla general, toda acción judicial cuenta con un término de caducidad y cuenta con un tiempo para que el administrado pueda ejercer válidamente la misma, que, para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho término es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación o ejecución del acto que agota la vía gubernativa, tal como expresa y puntualmente lo dispone el artículo 136 ibídem.

---

<sup>18</sup> Cfr. Folio 481 del cuaderno principal en primera instancia.

40. Consideró que, en ese orden de ideas, la actuación administrativa que dio origen a los actos cuya nulidad se pretende, fue decidida con la expedición del auto de 30 de junio de 2009, mediante el cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva resolvió el recurso de apelación y de consulta contra el fallo con responsabilidad fiscal núm. 012 del 31 de marzo de 2009, con la que se agota la vía gubernativa.

41. El *A quo* señaló que, si bien existe constancia de ejecutoria expedida por la demandada, donde se certifica que el acto quedó ejecutoriado el día 10 de agosto de 2009, no puede desconocerse que la demandante fue notificada, de manera personal, por intermedio del apoderado del Consorcio FPB el día 14 de julio de 2009.

42. En este sentido, enfatizó que, el referido término de caducidad se cuenta desde el día siguiente al de la notificación efectuada al demandante el 14 de julio de 2009, es decir, a partir del 15 de julio de ese año y se extiende hasta el 15 de noviembre de 2009.

43. Añadió que, en virtud de la solicitud de conciliación prejudicial, se constata que la misma fue radicada ante la Unidad Coordinadora de las Procuradurías Judiciales Administrativas el día 2 de diciembre de 2009, es decir, cuando había superado, los términos para ejercer la acción.

44. Precisó como el artículo 21 de la Ley 640 de enero 5 de 2001<sup>19</sup> señala que la presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de prescripción o de caducidad pero no revive plazos ya expirados.

45. En consecuencia, es claro que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida para pretender la nulidad de los actos expedidos dentro del proceso fiscal núm. 0081/04, adelantado por la parte demandada se encuentra caducada al interponerse la demanda por fuera del término de caducidad de la misma.

---

<sup>19</sup> Ley 640 de enero 5 de 2001 “*por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*”. Artículo 21: **SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

46. Así las cosas, concluyó, al haber prosperado la excepción de caducidad, propuesta por la entidad demandada y, en aras del principio de la economía procesal, se colige de contera la inhibición de la Sala para conocer de fondo el asunto por falta del requisito de procedibilidad de la acción.

### **El recurso de apelación**

47. La parte demandante interpuso y sustentó, oportunamente, recurso de apelación<sup>20</sup> contra la sentencia proferida, en primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

47.1. Manifestó que en el proceso se censura la condena fiscal impuesta por la parte demandada, por el reconocimiento y pago de unas pensiones irregulares, que las fiduciarias demandantes no reconocieron y que para su pago solo acataron las órdenes de quien era su fideicomitente.

47.2. Anotó que, con el juicio de responsabilidad fiscal adelantado, se desconoció la fuerza vinculante de las órdenes del fideicomitente al Consorcio demandante, en cuanto las fiduciarias no deben asumir los costos de los daños causados al interior de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, “ [...] pues el personal de ésta no está no ha estado bajo la responsabilidad de mis defendidas y ellas ejecutaron el contrato de fiducia a satisfacción del Distrito [...]”<sup>21</sup>.

47.3. Aseveró que “ [...] como si lo anterior no fuera suficiente, ahora vemos que el resultado de la sentencia apelada con la declaración de caducidad de la acción, es premiar un mal actuar de la Contraloría, ya que se cohonestó que la demandada fue la que indujo a las demandantes a usar un término específico de ejecutoria de los actos demandados, término que luego desconoció para escaparse con la caducidad de la acción[...]”<sup>22</sup>.

47.4. Adujo que lo anterior “[...] no debió cohonestarse, porque implica dar aval al desconocimiento del acto propio de la Contraloría de Bogotá quien definió el momento en que la decisión del juicio de responsabilidad fiscal cobró ejecutoria, en tanto la misma entidad certificó que la ejecutoria de la condena de responsabilidad fiscal acaeció el diez(10) de agosto de dos mil nueve (2009). En

---

<sup>20</sup> Cfr. Folio 483 a 492 del cuaderno principal primera instancia.

<sup>21</sup> Cfr. Folio 483 cuaderno principal primera instancia

<sup>22</sup> Cfr. Folio 483.

*suma, se desconoció el respeto al acto propio de la Contraloría Distrital de Bogotá, la buena fe y la confianza legítima que esto generó en los demandantes[...]*<sup>23</sup>.

47.5. Sostuvo que, el Tribunal de instancia, no obstante, reconoce que existe constancia de ejecutoria expedida por la parte demandada, desconoce el valor probatorio de la misma y avala la posición ilegal de la demandada que pretende desconocer sus propios actos.

47.6. Estimó que, siguiendo los parámetros para hacer exigible el respeto al acto propio, la conducta de la accionada es jurídicamente anterior a la actuación de las demandantes, porque la constancia de ejecutoria de los actos demandados es anterior a la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho y a la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

47.7. En ese sentido, añadió que dicha conducta es relevante y eficaz, con fundamento en la constancia expedida por la parte demandada, y las entidades demandantes realizaron el conteo de los términos de caducidad correspondientes, porque la certificación mencionada “ [...] *NO es un mero documento de contenido declarativo, pues la misma regulación procesal le otorga un carácter de imperativa observancia, a tal punto que, según lo establecen los artículos 139 y 143 del Código Contencioso Administrativo, es un requisito formal que define la admisión de la demanda, pues señalan las normas citadas que a ésta deben acompañarse “las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso” so pena de rechazar de plano la demanda interpuesta[...]*”<sup>24</sup>.

47.8. Advirtió que, dicho acto propio de la parte demandada no solo era relevante por ser un anexo exigido al presentar la demanda, sino también porque el artículo 59 de la Ley 610 establece que “ [...] *En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme [...]*” momento que se definió por la misma parte demandada, refiriendo que la decisión había cobrado ejecutoria el día diez (10) de agosto de (2009) <sup>25</sup>.

47.9. Para el apelante, es claro que la parte demandada expidió un acto en el que dio constancia y certeza sobre la fecha de ejecutoria del acto administrativo, y

---

<sup>23</sup> Cfr. Folio 484

<sup>24</sup> Cfr. Folio 485

<sup>25</sup> Cfr. Folio 486

luego, ha desconocido su existencia, generando una clara contradicción en su actuar que define el cumplimiento del segundo requisito para dar aplicación a la teoría de los actos propios.

47.10 Siguiendo con su exposición sobre la teoría de los actos propios, el apelante señala que se cumple el tercer requisito consistente en la identidad de los sujetos involucrados, en atención a que la parte demandante fue la que adelantó la totalidad del proceso de responsabilidad fiscal, cuya decisión es objeto del proceso que se sigue, y la que expidió, para el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, la constancia donde se certificó que el acto cobró ejecutoria el día 10 de agosto de 2009, en el que, adicionalmente, las demandantes fueron sujetos del juicio de responsabilidad fiscal.

47.11. Concluyó que, lo ocurrido refleja una clara transgresión del principio del respeto por el acto propio y atenta contra la confianza legítima, razón por la cual no había operado el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ni al momento de solicitar la conciliación prejudicial, ni para la fecha en que se presentó la demanda, por lo que, solicitó revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procediéndose al estudio y resolución favorable de las pretensiones de la demanda, respecto de las cuales insistió en los mismos argumentos y cargos contra los actos acusados contenidos en la demanda.

### **Trámite del recurso de apelación**

48. El Despacho sustanciador, mediante auto de 27 de septiembre de 2018<sup>26</sup>, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida 24 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión.

### **Alegatos de conclusión**

49. El Despacho sustanciador mediante auto del 15 de febrero de 2016<sup>27</sup>, decretó pruebas , en segunda instancia, de conformidad a lo previsto en el artículo 214 del CCA <sup>28</sup> y el artículo 67<sup>29</sup> de la Ley 1395 de julio 12 de 2010<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. Folio 4 del cuaderno principal en segunda instancia

<sup>27</sup> Cfr. Folios 17 a 21 del cuaderno principal en segunda instancia

50. El Despacho sustanciador corrió traslado<sup>31</sup>, por una parte, a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y, por la otra, al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

51. Dentro del término legal, la parte demandante, mediante escrito de 13 de junio de 2018,<sup>32</sup> presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos que fueron planteados en su oportunidad en la demanda . El Ministerio Público y la parte demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Competencia

52. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo<sup>33</sup>, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia; y, el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

---

<sup>28</sup> **ARTÍCULO 214 C.C.A.** Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento.
2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior

<sup>29</sup> Artículo 67 Ley 1395 de 2010: [...] *Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que solo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 de Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días.*

<sup>30</sup> Ley 1395 de julio 12 de 2010 *“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*

<sup>31</sup> Cfr. Folio 25 del cuaderno principal en segunda instancia

<sup>32</sup> Cfr. Folios 27 al 34 del cuaderno principal en segunda instancia.

<sup>33</sup> “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”.

53. La Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil<sup>34</sup>, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto el artículo 267 del CCA<sup>35</sup>, se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que habrá de adoptarse en la segunda instancia.

54. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) los actos administrativos acusados; ii) El problema jurídico; iii) Generalidades, marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del proceso de responsabilidad fiscal; iv) Análisis del caso concreto y, v) Conclusiones.

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

### **El acto administrativo acusado**

56. Se procederá a transcribir la parte relevante del acto administrativo objeto de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin perjuicio de la transcripción que del mismo se haga al analizar cada uno de los cargos presentados, así:

57. El acto acusado es el auto de 30 de junio de 2009 de la Contraloría de Bogotá D.C- Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva que resuelve un recurso de apelación contra el fallo núm. 012 del 31 de marzo de 2009, en el cual se dispuso lo siguiente:

---

<sup>34</sup> “[...] Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado **o la que no apeló hubiere adherido al recurso**, el superior resolverá sin limitaciones. [...]” (Destacado de la Sala).

<sup>35</sup> “[...] Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo [...]”.



“[...] CONTRALORIA DE BOGOTA D.C  
DIRECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA  
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE APELACION Y DE  
CONSULTA

Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 50100-0080/04

Bogotá, D.C 30 JUN 2009

“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en vía de apelación la decisión contenida en el Artículo Primero del Auto No. 012 del 31 de Marzo de 2009 y el Auto del 22 de mayo último, proferidos por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, por medio del cual falló con responsabilidad fiscal en cuantía solidaria actualizada de \$ 145.570.430, dentro del proceso registrado con el No. 50100-0080/04, adelantado por la Secretaría de Hacienda Distrital, contra Eduardo Vicente Botero Rey, con cédula de ciudadanía No.19.145.376, del **Consortio FPB, integrado por Fiduciaria “ La Previsora S.A”, con NIT 860.525.148-5 y Fiduciaria Cafetera “ Fiducafé”** NIT 144.164-1 representado por Juan Carlos López Castrillón o quien haga sus veces y Ximena Juana Francisca Lozano Beltrán, con cédula de ciudadanía No. 51.626.935, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Contra la anterior decisión no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo [...]” (Negrillas fuera de texto)

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar el contenido de esta providencia a los señores Eduardo Vicente Botero Rey, por medio de su apoderado doctor William Ballén Nuñez, a la carrera 16 No. 76-55 Oficina 504 de Bogotá; del **Consortio FPB integrado por Fiduciaria “ La Previsora S.A”, y Fiduciaria Cafetera “ Fiducafé” por medio de su apoderado Dr. Donald Roldán Monroy ...[...]**”.

## El problema jurídico

58. Para la Sala, el problema jurídico que debe resolverse se contrae en determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, y se inhibió de pronunciarse sobre el fondo del asunto, por lo que el actor en su recurso de alzada solicitó la revocatoria del mismo, y en su lugar, se resuelva el fondo de la controversia, en virtud de que, en su criterio, la acción no había caducado.

59. Para la Sala, antes de abordar el estudio de los cargos del recurso de apelación, resulta pertinente establecer el marco legal de la responsabilidad fiscal.

## Generalidades, marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del proceso de responsabilidad fiscal

60. El fundamento constitucional del proceso de responsabilidad fiscal se encuentra establecido en los artículos 268 numeral 5° y 272 de la CP, mediante los cuales se estableció que tanto el Contralor General de la República como los contralores auxiliares de las entidades territoriales, tienen competencia para “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”.

61. Por su parte, el artículo 1° de la Ley 610 estableció en lo pertinente:

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

62. Del mismo modo, el artículo 3° de la Ley 610 definió el alcance de la gestión fiscal en los siguientes términos:

*“[...] Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. [...]”* (Subrayas y Negritas fuera del texto original)

63. La Corte Constitucional mediante la sentencia<sup>36</sup> SU-620 de 13 de noviembre de 1996, señaló que “[...]el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa [...]”

64. De lo anteriormente expuesto, se halla claramente la pretensión del legislador al establecer el verdadero alcance de las actuaciones cuya competencia radica en las contralorías, teniendo como margen de acción la gestión fiscal en cuanto a los

---

<sup>36</sup>Corte Constitucional, sentencia SU-620 de 13 de Noviembre de 1998, M.P Antonio Barrera Carbonell

daños patrimoniales al Estado que con ocasión de las actividades de los servidores públicos o de los particulares, se produzcan.

65. Para que las contralorías puedan adelantar juicios de responsabilidad fiscal, deberán identificar plenamente aquellos sujetos de derecho cuyas actividades puedan enmarcarse en el ejercicio de gestión fiscal, según establece el artículo 3º de la Ley 610 , es decir, que manejen o administren recursos públicos dentro de actividades de carácter económico, jurídico y tecnológico.

66. En este sentido, la ley indicada *supra* establece el objeto de la responsabilidad fiscal señalando:

*[...] **ARTÍCULO 3º: GESTIÓN FISCAL.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*

**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<sup>37</sup>> El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa "leve".*

**ARTÍCULO 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.*

**ARTÍCULO 6º. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.** *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*

---

<sup>37</sup> Sentencia C-619 de 2002, Magistrados ponentes Doctores Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

*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 [...]”<sup>38</sup>.*

**ARTÍCULO 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”<sup>39</sup>. [...]*

## Elementos de la responsabilidad fiscal

67. Conforme a las disposiciones señaladas *supra*, para predicar responsabilidad fiscal es necesario que concurren tres características o elementos:

-Un **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

-Un **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa.

-Un **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

## Análisis del caso concreto

---

<sup>38</sup> El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-340 de 2007, Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

<sup>39</sup> La sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 8 de agosto de 2002, declaró inexecutable el párrafo 2° del artículo 4° y la expresión “leve” del artículo 53, pero no por considerar que la culpa sea ajena a la responsabilidad fiscal, sino por exigirla en la modalidad de la culpa leve; en este sentido la Corte Constitucional consideró que “el criterio normativo de imputación no podía ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado”, por conducta dolosa o gravemente culposa.

68. La demanda se presentó contra 4 actos administrativos, entre ellos, contra: i) el auto de imputación de responsabilidad fiscal núm. 36 del 14 de octubre de 2008; ii) el auto núm. 012 del 31 de marzo de 2009, “por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal”; iii) el auto sin número de 22 de mayo de 2009, “por medio del cual se resuelve el recurso de reposición”; y iv) el auto sin número de 30 de junio de 2009, “por medio de cual se resuelve el recurso de apelación”, expedidos por la parte demandada.

69. La Sala, en consecuencia, centrará su análisis en el auto de 30 de junio de 2009 “*por el cual se resuelve en vía de apelación y consulta*” el recurso presentado contra el auto núm. 012 de 2009 expedido por la parte demandada toda vez que es el acto administrativo que es objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa<sup>40</sup>. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que antes de hacer cualquier pronunciamiento al respecto es necesario analizar los presupuestos procesales de la acción.

70. Para determinar a partir de qué momento se debe contar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el presente asunto, es necesario tener en cuenta lo previsto en el numeral 2.º del artículo 136 del CCA:

**“[...] Artículo 136. Caducidad de las acciones**

*1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.*

*2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la **publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.** Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe[...].”*

71. La Sala encuentra que, a juicio del recurrente, el término de la acción de nulidad debe empezar a contabilizarse a partir del momento de la ejecutoria y firmeza del proceso de responsabilidad fiscal. Para esos efectos, la Sala precisa que, conforme a la disposición señalada *supra*, mientras la notificación es una de las maneras en que la administración pone sus decisiones en conocimiento de los destinatarios de las mismas, la ejecutoria se refiere al momento en que dichas

---

<sup>40</sup> **Artículo 59.** Impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, **solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso.** una vez se encuentre en firme.

decisiones adquieren firmeza y pueden ser exigibles y obligatorias (arts. 62 y 64 CCA). Por lo tanto, se trata de dos momentos diferentes, por lo cual es pertinente hacer claridad sobre el momento en que los actos administrativos adquieren firmeza<sup>41</sup>.

72. En este sentido, establece la Ley 610, en relación con el acto administrativo objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los procesos de responsabilidad fiscal:

**Artículo 59. Impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, **una vez se encuentre en firme**.

73. A su vez, la ley indicada *supra*, en materia de notificación y ejecutoriedad de los fallos de responsabilidad fiscal señala:

**Artículo 55. Notificación del fallo.** La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal **se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo** y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes.

**Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias.** Las providencias quedarán ejecutoriadas: 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso. 2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos. 3. **Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido**.

74. Posteriormente, la Ley 1474 de julio 12 de 2011,<sup>42</sup> modificó el sistema de notificaciones en los procesos de responsabilidad fiscal. No obstante, dicha ley es posterior en el tiempo al fallo de responsabilidad fiscal, de segunda instancia, contenido en el auto de 30 de junio de 2009 expedido por la Contraloría de Bogotá D.C que es objeto de impugnación en el *sub lite*, señalando para el efecto:

**ARTÍCULO 106. NOTIFICACIONES.** En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 1° de marzo de 2007, proferido en el expediente N°90079 01. Demandante: DIOSELY BOHÓRQUEZ CUBIDES Y OTRO.

<sup>42</sup> Ley 1474 de 12 de julio de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".

## **Firmeza de los actos administrativos**

75. En concordancia con lo señalado en el numeral 3 del artículo 56 de la Ley 610, los artículos 62 y 64 del CCA en relación a la firmeza de los actos administrativos establecieron:

**“Art. 62.- Los actos administrativos quedan en firme:**

1º) Cuando contra ellos no procede ningún recurso;

**2º) Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;**

3º) Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos;

4º) Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

**ARTÍCULO 64.** Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda **ejecutar** de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.

76. Las normas transcritas son claras en precisar el momento en que los actos administrativos adquieren firmeza. En efecto, de una lectura conjunta de la disposición citada, puede concluirse que a voces del numeral 2º del artículo 62 del CCA el acto administrativo queda en firme cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.

## **Ejecución y ejecutoria de los actos administrativos**

77. Para la Sala, es este sentido, tanto en vigencia del CCA como de la Ley 1437 de enero 18 de 2011<sup>43</sup>, la ejecución hace referencia al trámite o adopción de las actuaciones materiales necesarias para lograr el cumplimiento de lo ordenado en el respectivo acto administrativo. Por el contrario, la ejecutoria del acto administrativo es un concepto diferente a la ejecución, como pasa a explicarse a continuación.

---

<sup>43</sup> Ley 1437 de enero 18 de 2011 “ *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”

78. Esta Corporación, en sentencia de 19 de abril de 2012<sup>44</sup>, respecto del concepto de ejecutoriedad de los actos administrativos señaló:

**“[...] Conforme al artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo son suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar las actuaciones necesarias en orden a hacerlos cumplir. La firmeza de tales actos es indispensable para poderlos ejecutar aún contra la voluntad de los interesados. Dicho de otro modo, la ejecutoriedad de los actos administrativos así contemplada, permite a la Administración imponerlos unilateralmente mediante las actuaciones pertinentes para ello y previa firmeza de los mismos o, en términos de la doctrina, de su carácter ejecutivo. Según ello, la ejecutoriedad depende de la firmeza del acto y ésta, a su vez, de que el mismo sea oponible.<sup>45</sup>[...]”** (Negritillas fuera del texto original)

79. Para la Sala, las distinciones entre ejecutoriedad y ejecución del acto administrativo, consisten en que mientras el primero hace referencia a la firmeza del acto, a su obligatoriedad o la posibilidad de imponerlo unilateralmente, el segundo hace alusión al conjunto de actuaciones que se adoptan para cumplir lo ordenado en el respectivo acto.

80. La Sala encuentra que, resuelto lo anterior, a juicio del apelante, el término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debe empezar a contabilizarse a partir del momento de la ejecutoria del proceso de responsabilidad fiscal en sí , confundiendo los términos de ejecución y ejecutoria como señala en el libelo del recurso.

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 19 de abril de 2012 número único de radicación 2006-00084 01(17433),. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

<sup>45</sup> Sobre la distinción entre ejecutoria y ejecución de un acto administrativo en vigencia del CPACA, la Sección Tercera de esta Corporación también ha expresado: *“La Sala ha considerado que se configura una operación administrativa cuando, por ejemplo, se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo, cuestión que se presenta cuando éste no es notificado debidamente, o por falta de notificación, o cuando la ejecución del acto se produce antes de quedar en firme la decisión que desata el recurso interpuesto en su contra, es decir, cuando la Administración ejecuta materialmente un acto administrativo que no ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 64 del C.C.A., lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios pueden perseguirse a través del **ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A. (...) En este sentido, la (...) postura jurisprudencial pone en evidencia la imposibilidad de que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública; en otras palabras, si el acto existe pero no ha sido notificado, carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en esas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que deba ser reparado.**”* Auto de 9 de diciembre de 2013. Proceso radicado número: 2013-00115-01. Sección Tercera. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez



81. Esta Sección, en sentencia del 17 de marzo de 2011<sup>46</sup> con ocasión de una demanda presentada contra el acto administrativo que declaró responsabilidad fiscal precisó :

“[...] Por ser requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ésta se presente dentro del término señalado por la ley, la Sala debe hacer el estudio correspondiente para definir si debe hacer el estudio de fondo.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, reza:

*“1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.*

*2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.* (subraya la Sala)

*3. ....”*

**Es claro entonces que el término de que dispone el interesado para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses, contados desde el día siguiente a la notificación de la decisión que puso fin a la actuación y agotó la vía gubernativa.**

A folios 391 y 392 del cuaderno núm. 2 reposa copia del documento donde consta la **notificación personal** que se le hizo al actor del fallo núm. 00010 de 14 de mayo de 2003, **por el cual se resuelve un recurso de apelación, en el que se lee que contra dicha determinación no procede recurso alguno, por haberse agotado la vía gubernativa.**

En dicho fallo (folios 123 a 170) la **Directora de Juicios Fiscales** modificó el monto sobre el cual debían responder solidariamente los declarados fiscalmente responsables, entre ellos el actor, señor Castrillón Holguín y señaló en el artículo quinto de la parte resolutive que contra dicha providencia no procedía ningún recurso.

En otras palabras, **el fallo núm. 010 de 14 de mayo de 2003, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación, quedando agotada la vía gubernativa, fue notificado personalmente al demandante el día 19 de junio de 2003, por lo tanto si el actor disponía de 4 meses a partir del día siguiente para interponer la acción de nulidad y restablecimiento, la oportunidad para el ejercicio de la acción venció el 20 de octubre de 2003; y como la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Caldas el 23 de enero de 2004 (folio 249 del cuaderno 1), lo fue cuando la acción ya había caducado.**

De manera que la fecha 22 de septiembre de 2003, señalada por un profesional de la Gerencia Departamental del Amazonas, **como la de ejecutoria del fallo núm. 010 de 2003 (folio 181 c.1), no es la que fija el día a partir del cual se deben contar los 4 meses para la oportuna presentación de la demanda,** como lo considera el actor, **sino la fecha de la notificación personal de dicho fallo, en el que se resolvió el recurso de apelación, quedando agotada la vía gubernativa [...].”**

82. Por su parte, mediante auto de 12 de noviembre de 2015<sup>47</sup>, en materia de contabilización del término de caducidad de la acción de nulidad y

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera; sentencia de 17 de marzo de 2011 C.P María Elizabeth García González ; número único de radicación 17001-23-31-000-2004-00059-02.

restablecimiento del derecho contra el auto que declaró responsabilidad fiscal, se expusieron las siguientes consideraciones :

“ [...] **A juicio del recurrente el término debe empezarse a contar a partir del momento de la ejecutoria del acto**, pues, la ejecución de los actos demandados se configuró no con la notificación de uno de los sujetos procesales intervinientes (en el caso de QBE seguros S.A. el 28 de febrero de 2012), sino con la ejecutoria y firmeza del proceso en sí, confundiendo los términos de ejecución y ejecutoria.

[...]

En el escrito que se trae a colación se sintetizan las distinciones entre ejecutoriedad y ejecución del acto administrativo, en el entendido que mientras el primero hace referencia a la firmeza del acto, a su obligatoriedad o la posibilidad de imponerlo unilateralmente, el segundo hace alusión al conjunto de actuaciones que se adoptan para cumplir lo ordenado en el respectivo acto. En el caso concreto, **se observa que el recurrente confunde los conceptos de ejecutoriedad y ejecución del acto administrativo, al estimar que el término de caducidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe contarse desde el momento en que el acto administrativo quedó ejecutoriado**, creyendo equivocadamente que ésta es la hipótesis que consagra el artículo 164 del C.P.A.C.A, pues ésta norma hace referencia a la posibilidad de contar el término de caducidad desde el momento de la **ejecución** del acto, situación que, como se analizó, es diferente a la **ejecutoria** del acto

[...]

**En lo que tiene que ver con la contabilización del término de caducidad, la Sala observa que el Tribunal rechazó en debida forma la demanda, toda vez que el actor fue notificado personalmente el 28 de febrero de 2012, por lo tanto, el término de cuatro meses que señala la norma empezó a correr el día siguiente y venció el 29 de junio de 2012** (días calendario)<sup>48</sup>.

El 15 de junio de 2012, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial, suspendiendo el término de caducidad (fl. 97), y faltándole catorce (14) días para que este se consumara.

El 19 de julio de 2012 fue expedida la constancia que declaró fallida la mencionada conciliación. En este sentido, reanudado el plazo, la parte demandante contaba con el término de catorce (14) días para interponer el

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 12 de noviembre de 2015; C.P Roberto Augusto Serrato Valdés número único de radicación 25000-23-41-000-2012-00159-01

<sup>48</sup> “En efecto, para contabilizar los términos de días debe atenderse lo establecido en el artículo 121 del Código Civil, según el cual:

*“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.*

En el artículo 70 del mismo estatuto se establece lo siguiente:

**“ARTICULO 70. COMPUTO DE LOS PLAZOS.** *En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”*

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el numeral segundo del artículo 136 del C.C.A., el término para la presentación oportuna de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro **meses** contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación o ejecución según corresponda”. Providencia de 28 de octubre de 2010. Proceso radicado bajo el No. 2009-00078-01, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual venció el 2 de agosto de 2012, no obstante, la demanda fue presentada el 6 de agosto de 2012 (fl. 1), razón por la cual la demanda interpuesta fue correctamente rechazada.

**En consecuencia, y teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, la Sala confirmará la decisión apelada[...]**”.

83. El apelante alega que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentra caducada en consideración a que la demanda se presentó dentro de los 4 meses contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que terminó el proceso de responsabilidad fiscal cuya existencia fue desconocida por la demandada, generando, a su juicio, una clara contradicción en su actuar, el que considera característico de la teoría de los actos propios.

84. Encuentra la Sala que, de conformidad con lo previsto en los artículos 55, 56 y 59 de la Ley 610 indicados *supra*, en concordancia a lo previsto en el artículo 62 núm. 2 del CCA, para que el fallo de responsabilidad núm. 50100/0080/04, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por las demandantes, quedara debidamente ejecutoriado, era necesario que el mismo fuera notificado a las partes, con sujeción a la regla general contenida en el artículo 136 del CCA, en consideración a que el mismo no sigue un régimen exceptivo, como, verbigracia, establece el artículo 71 de la Ley 388 de 1997<sup>49</sup> para la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de expropiación. Lo anterior, en consideración a que de este hecho, se desprende como consecuencia la eficacia de la decisión por cuanto la administración solo puede darle efectos a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento de la misma para que en el mismo sentido pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción.

85. Concluye la Sala que, para el caso que nos ocupa, está demostrado que el fallo de responsabilidad fiscal expedido mediante auto de junio 30 de 2009<sup>50</sup>, proferido por el manejo de recursos de la Secretaría de Hacienda Distrital, identificado bajo el núm. 50100/0080/04, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación presentado contra el fallo núm. 012 de 31 de marzo de 2009, fue notificado personalmente al apoderado del Consorcio FPB el catorce (14) de julio de 2009, quedando agotada de esta forma la vía gubernativa<sup>51</sup>, como se puede

---

<sup>49</sup> Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

<sup>50</sup> Cfr. Folios 159 a 183 cuaderno principal primera instancia

<sup>51</sup> Cfr. Folio 183 del Auto de 30 de Junio de 2009 de la Contraloría de Bogotá D.C por el cual se resuelve en vía de apelación y consulta el proceso de responsabilidad fiscal 50100-0080/04: “

observar a folio 186 del cuaderno principal, de manera que, para la Sala, resulta claro que el término de cuatro (4) meses previsto en el artículo 136 del CCA se encuentra superado, toda vez que el mismo empezó a correr a partir del día siguiente a la referida fecha, es decir, a partir del 15 de julio para concluir el 15 de noviembre de 2009.

86. Para la Sala, el término de caducidad no tuvo la virtud de suspenderse por la parte demandante, con los efectos propios de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho para el agotamiento del requisito de procedibilidad,<sup>52</sup> toda vez que la misma fue radicada ante la Unidad Coordinadora de las Procuradurías Judiciales Administrativas de la Procuraduría General de la Nación el día 2 de diciembre de 2009, conforme expresamente obra en la constancia de audiencia de conciliación celebrada el 24 de febrero de 2010<sup>53</sup> que declaró fallida la conciliación entre las partes, en desarrollo a lo dispuesto en la Ley 1285 de 22 de enero de 2009<sup>54</sup>, en la medida que superó el plazo legal para la presentación de la demanda que expiró el 15 de noviembre de 2009.

87. Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 4 de marzo de 2010<sup>55</sup> es forzoso concluir que la misma fue presentada de manera extemporánea toda vez que la parte demandante no interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el término legal, operando el fenómeno jurídico de la caducidad, por lo que la Sala confirmará el fallo apelado que declaró probada la excepción de caducidad de la mencionada acción y se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo.

## **Conclusión**

88. Para la Sala, en el proceso está probado que la Fiduciaria Cafetera S.A Fiducafé y Fiduciaria La Previsora, Fiduprevisora S.A, en el proceso de

---

**Artículo Segundo:** *Contra la anterior decisión no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo”.*

<sup>52</sup> **ARTICULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

<sup>53</sup> Cfr. Folio 184 cuaderno principal

<sup>54</sup> Ley 1285 de 22 de enero de 2009 “ *Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

<sup>55</sup> Cfr. Folio 26 del cuaderno principal.

responsabilidad fiscal núm. 50100/0080/04 adelantado por la Contraloría de Bogotá D.C notificó personalmente<sup>56</sup> el auto de junio 30 de 2009 mediante el cual se resolvió el recurso de apelación presentado contra el fallo núm. 012 de 31 de marzo de 2009 al apoderado del Consorcio FPB el catorce (14) de julio de 2009, quedando agotada de esta forma la vía gubernativa toda vez que aquel es el acto administrativo que termina el proceso de responsabilidad fiscal.

89. La demanda fue presentada el día 4 de marzo de 2010 de manera extemporánea toda vez que el actor fue notificado personalmente el 14 de julio de 2009, por lo tanto, el término de cuatro meses que señala la norma empezó a correr el día siguiente y venció el 15 de noviembre de 2009, presentándose solicitud de conciliación extrajudicial en derecho solo hasta el día 2 de diciembre de 2009.

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

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, por las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO:** 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 de la fecha.

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
**Presidente**  
**Consejero de Estado**

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
**Consejera de Estado**

---

<sup>56</sup> Cfr. Folio 186 cuaderno principal en primera instancia.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado