

Universidad de Manizales,
Facultad de Ciencias Jurídicas

Maestría en Ciencias Forenses

**Prueba pericial en proceso de responsabilidad fiscal ante la Contraloría General de
la República**

Tesis de grado presentada para por: Orlando Rivera Urrea

Director:

Juan David Jurado

Manizales, abril de 2022

**Prueba pericial en proceso de responsabilidad fiscal ante la Contraloría General de
la República**

La pericia forense

Tesis de grado Maestría en Ciencias Forenses

Orlando Rivera Urrea

Autor

Director de tesis: Juan David Jurado

Universidad de Manizales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Maestría en ciencias Forenses

Manizales, Abril de 2022

Copyright © 2022 por Orlando Rivera Urrea

Nota de aceptación

Firma director de tesis

Firma de pares

Firma de pares

Agradecimientos

Agradecimientos al doctor Juan David Jurado quien con sus amplios conocimientos me oriento como director en la realización de la presente investigación, a mi familia quien durante este tiempo me permitió espacios de lectura e investigación.

Resumen

El presente recorrido monográfico pretende el análisis de los criterios técnico- científicos que sirven de sustento probatorio dentro de un proceso de responsabilidad fiscal por daños al patrimonio del Estado, son frecuentes las ocasiones en que la Contraloría General de la República, dentro del proceso de responsabilidad fiscal vinculan a personas que no tienen nexo de causalidad con el daño patrimonial al Estado pero si desarrollan gestión fiscal, el abordaje desde la normatividad vigente en Colombia que regula el proceso de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República, y la posterior interpretación de las normas jurídicas y el silogismo judicial que en el estudio de caso de aeropuerto del café, lleva al ente de control a contemplar la ampliación de responsabilidad fiscal de un supervisor de contrato de obra pública, quien sin relación de causa y efecto con el daño patrimonial al Estado, ha sido imputado, en la modalidad de culpa grave, por presuntamente tener vinculación con el potencial daño patrimonial al Estado, El resultado de este estudio nos lleva a la conclusión consistente en que si se presentó el daño al Estado no fue por negligencia o culpa grave del supervisor sino a consecuencia de diseños mal estructurados, de modo que el método de interpretación exegética de las normas condujeron al ente de control a imputaciones a personas que no tienen vinculo causal con el daño.

Palabras clave: Contraloría General de la República, Daño al patrimonio del Estado, interpretación exegética, Elementos de la responsabilidad fiscal, Gestión fiscal, Responsabilidad fiscal desde la supervisión.

Abstract

This monographic route aims to analyze the technical-scientific criteria that serve as evidentiary support in a process of fiscal responsibility for damages to the State's assets. There are frequent occasions in which the Comptroller General of the Republic, into the process of fiscal responsibility, is linked to people who do not have a causal link with the patrimonial damage to the State but who do develop fiscal management. The approach from the regulations in force in Colombia that regulates the process of fiscal responsibility of the Comptroller General of the Republic, and the subsequent interpretation of the legal norms and the judicial syllogism that in the case study of the "Aeropuerto del Café", leads to the entity of control to contemplate the extension of the fiscal responsibility of a supervisor, by public works contract, who without cause and effect relationship with the patrimonial damage to the State, has been imputed, in the modality of serious fault, for allegedly having a connection with the potential patrimonial damage to the State. The result of this study leads us to the consistent conclusion that if the damage was presented to the State, it was not due to negligence or gross fault of the supervisor, but because it was produced after executing a public works contract, but as a result of poorly structured designs, so that the method of exegetical interpretation of the rules led to the control entity, allows a broad analysis regarding imputations to people who have got not causal link with the damage.

Keywords: Comptroller General of the Republic, damage to State assets, exegetical interpretation, elements of Fiscal responsibility, Fiscal management, Fiscal responsibility from supervision.

Tabla de contenido

Resumen	5
Tabla de contenido	7
Lista de Abreviaturas	9
CAPÍTULO I	10
1. Introducción	10
<i>1.1 Planteamiento del problema</i>	<i>10</i>
1.2 Descripción de la situación problemática	12
<i>1.3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal</i>	<i>14</i>
1.4 Objetivos	18
<i>1.4.1 Objetivos específicos</i>	<i>18</i>
1.5 Estado del arte	18
CAPITULO II	26
2. Fundamentación teórica	26
2.1 La Decisión judicial	26
2.2 Fundamentación jurídica	35
2.3 Regulación de contrato de prestación de servicios	42
CAPÍTULO III	45
3. Metodología	45
3.1 Investigación tecnológica	45

	8
3.2 Métodos de investigación	47
CAPITULO IV	50
4. Hallazgos y desarrollo de la investigación	50
4.1 Normativa en procesos de responsabilidad fiscal	50
<i>4.1.1 Supervisor del contrato estatal</i>	<i>54</i>
4.2 Sustento probatorio y criterios técnico-científicos	57
<i>4.2.1 Pruebas periciales</i>	<i>57</i>
<i>4.2.2 Informes periciales en el derecho administrativo</i>	<i>60</i>
<i>4.2.3 Pruebas en la ley 610 de 2000</i>	<i>62</i>
4.3 Proceso administrativo detrimento patrimonial - Caso Aeropuerto del café	64
<i>4.3.1 Caso concreto</i>	<i>65</i>
CAPÍTULO V	71
5. Conclusiones	71
5.1 ¿Habría ocurrido el daño aún sin la intervención del supervisor?	71
5.2 ¿La administración de Aero café fue diligente en la previsión del daño o contingencia?	71
6. Referencias	75

Lista de Abreviaturas

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	CPACA
Código General del Proceso	CGP
Código General del Proceso	CPC
Constitución Política	CP
Organización de Naciones Unidas	ONU
Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil	UAEAC

CAPÍTULO I

1. Introducción

1.1 Planteamiento del problema

Con el presente recorrido monográfico, se pretende analizar los criterios técnico-científicos por detrimento patrimonial a bienes del Estado que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de nexos de causalidad en procesos de responsabilidad fiscal, los cuales adelanta la Contraloría General de la República. Para tal efecto es necesario establecer un abordaje preliminar desde la normatividad vigente en Colombia con relación a la responsabilidad fiscal.

Si bien las consideraciones contenidas en esta tesis, son objeto de comprobación, también sostienen que en el cometido de control fiscal, la Contraloría General de la República, en muchos casos, amplía los límites de responsabilidad por daños a personas, con las que no es posible determinar el nexo de causalidad, con apoyo en la fundamentación propuesta se afirma que, en tratándose de responsabilidad subjetiva, (al hacer referencia a la responsabilidad fiscal y el nexo de causalidad entre el detrimento patrimonial y el potencial autor del daño) se requiere una investigación rigurosa sobre los hechos dañosos, como también sobre el autor o partícipe del detrimento al patrimonio. Este nexo causal, en muchos eventos, la Contraloría lo estructura sobre la base de indicios muy pobres de autoría o participación.

Una de las funciones de la Contraloría General de la República es ejercer el control sobre la gestión de recursos del estado por parte de los funcionarios públicos o particulares que administren, manejen o inviertan bienes o fondos del Estado y, en muchos casos, también se amplía el control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, de manera irregular,

sobre actuaciones de personas o funcionarios públicos que no tienen dentro de sus funciones obligación de vigilancia y cuidado sobre otros involucrados, de tal suerte que, finalmente, no sea posible determinarse el nexo causal requerido.

La Contraloría General de la República, en varios casos, ha imputado cargos a una persona natural por detrimento patrimonial a bienes del Estado, sin que este imputado desarrolle gestión fiscal o sea garante de recursos públicos. Luego del análisis de normatividad vigente en Colombia, se concluye que los hechos que investiga la Contraloría General de la República (que son los causantes del detrimento patrimonial) no pueden ser atribuidos al investigado ni a título de dolo ni de culpa, precisamente por carecer del elemento causal que lo vincule con el daño.

El artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, en el numeral 5, determina que una de las atribuciones del Contralor General de la República es *“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, para lo cual tendrá prelación.”* (CP, 1991)

Con la finalidad de dar cumplimiento a esta normativa constitucional, se expidió la ley 610 de 2000, por la cual se regula el proceso de responsabilidad fiscal, estableciendo los elementos de la responsabilidad, con ocasión del ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, esta ley determina los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, como son:

- 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.

La ley 610 de 2000, establece que son actividades de gestión fiscal quienes manejan o administran recursos o fondos públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de rentas para cumplir fines esenciales del estado.

1.2 Descripción de la situación problemática

En Colombia, los procesos de responsabilidad fiscal por daños a bienes del estado, según competencia asignada constitucionalmente, corresponde a la Contraloría General de la República, artículo 267 (CP, 1991).

El título X capítulo I, de Constitución Política colombiana, establece que la Contraloría General de la República es uno de los organismos de control y una de esas funciones consiste en ejercer la vigilancia y el control fiscal, definida en el artículo 267, modificado por el artículo 1o del acto legislativo 04 de 2019, de la siguiente manera: *“Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley...”*

El artículo 2o del decreto legislativo 403, define el control Fiscal: *“Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma*

e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.”

A partir del acto legislativo 04 de 2019 que modifica el artículo 267 C.P. y, del decreto legislativo 403 de 2020 que reglamenta el indicado artículo 267, la vigilancia y el control fiscal se adelantarán con fundamento en los principios establecidos en el artículo 3o del decreto 403 de eficiencia, eficacia, equidad, economía, concurrencia, coordinación, desarrollo sostenible, valoración de costos ambientales, efecto disuasivo, especialización técnica, inoponibilidad en el acceso a la información, tecnificación, integralidad, oportunidad, prevalencia, selectividad y subsidiaridad.

Control fiscal aplicado de forma posterior y selectivamente, pero también control de manera preventiva y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implica coadministración, más bien sí, seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. Efectivamente, mediante el Decreto Ley 403 de 2020 se reglamentó el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, introduciendo en el artículo 3 de esta normativa nuevos principios fiscales que dan el sustento legal para un control fiscal más moderno, tecnificado y efectivo.

La sentencia C-090 de 2022, revivió las leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, es decir, le dio plena vigencia, al declarar la inexecutable de los artículos 124 a 148 del decreto 403 de 2020.

Podrían resolverse inquietudes sobre control jurisdiccional de una autoridad penal con una jurisdicción fiscal y punitiva.

El problema jurídico para resolver en la hipótesis en que una autoridad penal condene a un funcionario público por cometer delitos en desarrollo de la gestión fiscal y, si esa condena, necesariamente incide en la decisión de la Contraloría General de la República, contra ese mismo funcionario, en ejercicio de un juicio de responsabilidad fiscal.

Siendo ese el problema jurídico a resolver debe dejarse sentado que el juicio de responsabilidad fiscal no es un proceso punitivo ni sancionatorio sino un proceso de reparación del daño, por lo tanto, el tema central del proceso es el daño ocasionado al patrimonio del estado por un funcionario en ejercicio de gestión fiscal, causado por culpa grave. En tanto el proceso de responsabilidad penal por la comisión de un delito, necesariamente debe analizarse la conducta causante del daño a título de dolo.

Del mismo modo el artículo 268, numeral 5 (CP. 1991), asigna como una de las funciones del Contralor General, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso. Como también el ordenamiento colombiano, con la Ley 610 de 2000, contiene el fundamento de la responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

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 gestión fiscal o

con ocasión de esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (Artículo 1, Ley 610, 2000).

El término gestión fiscal o con ocasión de esta, es razón suficiente, en muchos casos, para la Contraloría General de la República, vincular como presuntos responsables a funcionarios públicos o particulares que no ejercen gestión fiscal y, por tanto, no se subsumen en los supuestos de hecho de la norma antes citada.

Derivado de la responsabilidad fiscal por daños a bienes del Estado a personas naturales y jurídicas, sin sustento fáctico o jurídico, se vincula a personas que no han sido causantes o partícipes del presunto daño patrimonial, en consecuencia con ello el Consejo de Estado, ha interpretado el concepto de gestión fiscal de la siguiente manera:

“De la definición transcrita deduce la Sala que el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado. (Consejo de estado, sentencia 2093 2004)

El consejo de Estado por medio de la sentencia 2093 de 2004 ha precisado aún más el concepto de Gestión Fiscal, indicando con toda precisión que, la Contraloría General de la República, al ejercer la función constitucional de control fiscal, debe identificar y determinar a los funcionarios públicos o a las personas de derecho privado que ejercen la función fiscal.

1.3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal

Sobre las nociones particulares de la gestión fiscal, inicialmente la Corte Constitucional en la sentencia C- 840 de 2001, al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 1o de la ley 610 de 2000, precisa el concepto de gestión fiscal, en concordancia con la Constitución de 1991. Posteriormente el Consejo de Estado en el fallo 1024 de 2016, siguiendo la misma línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y la concepción contenida en la ley 610 de 2000, en el artículo 3, expresó que la gestión fiscal se realiza sobre actividades económica, jurídicas y tecnológicas que se disponen como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, para con ello cumplir los fines esenciales del Estado.

La Corte Constitucional en Sentencia C- 840 de 2001, al referirse al concepto de gestión fiscal, manifestó:

"..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.....Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico

de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo..”.

Determinar funciones de gestión fiscal en funcionarios públicos necesariamente debe analizarse los deberes funcionales establecidos en la ley o reglamento y si se trata de personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, debe analizarse el objeto del contrato, a efectos de establecer responsabilidad fiscal.

En la sentencia C- 840 de 2001, se expresó:

“Por lo tanto, que al crear y aplicar programas de control fiscal en una entidad determinada desde alguna de las sedes de la contraloría, debe efectuarse con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, haciendo identificación puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a los demás servidores; lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólidum o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente.”

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares; “Siendo

por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.” (Sentencia C- 840 de 2001)

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario. Desde el Consejo de Estado el Fallo 1024 de 2016, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido que un servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, asuma las consecuencias derivadas de actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos.

Son muchos los eventos dañosos a bienes públicos en los que se dificulta, en alto grado, determinar e individualizar al autor o autores de daños antijurídicos a estos bienes. Es costumbre de los entes de control (y sucede de manera equivocada) vincular a gran cantidad de personas a una investigación de responsabilidad fiscal, varias de las cuales no tienen ningún vínculo jurídico con el daño, es decir, no existe fuente de obligaciones para estas personas, que las obligue a reparar los daños imputados.

La Contraloría General de la República, en Colombia, ha vinculado a procesos de responsabilidad fiscal a gobernadores, ministros, alcaldes, secretarios de despacho, particulares, como también a otras personas naturales y jurídicas, por detrimento patrimonial al estado y luego son desvinculados del proceso de responsabilidad fiscal, cuando la Contraloría advierte que no pueden ser objeto de tales reproches, luego de un largo período de trámites e investigaciones, causando un gran perjuicio a los vinculados, tanto desde el punto de vista patrimonial como también, por perjuicios extra patrimoniales, que pudieron ser evitados con una juiciosa y metódica investigación para vincular y no al contrario, vincular para luego investigar. Sobre el particular son dicientes las Sentencias C- 338 de 2014 y C- 2093 de 2014

Algunos antecedentes presentes en el sistema colombiano, como los casos de Hidroituango y Aeropuerto del Café, proyectos en los cuales intervienen recursos de la nación, en los que se ha iniciado procesos de responsabilidad fiscal y que, según la Contraloría General del República, han causado daños a bienes del Estado personas naturales y jurídicas, posteriormente vinculados y finalmente muchos de ellos absueltos al no encontrar nexo causal con el daño o detrimento. Se resalta el hecho consistente que en Hidro Ituango se vincularon personas con imputación de cargos y luego, varias de ellas fueron desvinculadas antes del fallo.

El proyecto Hidroituango es una de las hidroeléctricas más importantes del país, ubicada entre las poblaciones de Ituango y el corregimiento Puerto Valdivia, en el departamento de Antioquia utiliza el caudal del río Cauca, para la generación de energía eléctrica, es uno de los proyectos más ambicioso e importante de Colombia, por ende en este proyecto se invierten importantes sumas de dinero público.

En el proceso constructivo de la citada hidroeléctrica de Hidroituango, la Contraloría General de la Republica, ha reportado varios hallazgos de carácter fiscal, identificando incumplimientos y decisiones que comprometen recursos del Estado, motivo por el cual se inició proceso de responsabilidad Fiscal por 4.3 billones de pesos que compromete a veintiséis personas y entidades públicas y privadas. Hubo fallo y pago por una aseguradora, pero lo relevante es que antes del fallo, se desvincularon unas personas y a otras las condenaron a reparar el daño causado.

La construcción del Aeropuerto del Café es otro de los casos; este proyecto es el más importante y representa una de las mayores inversiones del departamento de Caldas, consistente en la construcción de un aeropuerto que beneficie a los departamentos cafeteros del centro del país, ubicado en el municipio de Palestina, Caldas, con proyectada influencia sobre los departamentos de Caldas, Risaralda y Quindío. En su construcción se han invertido y se siguen invirtiendo dineros públicos.

Para el caso aeropuerto del café, se han presentado grandes dificultades tanto de orden técnico como financiero y jurídico, circunstancias que han retrasado de manera considerable su avance en obra. La Contraloría General de la República en su función de control fiscal ha detectado hallazgos de carácter fiscal, por detrimento patrimonial a recursos del Estado, iniciando procesos de responsabilidad fiscal contra personas naturales y jurídicas, especialmente por fallas en la construcción de terraplenes.

El problema jurídico que plantea esta aproximación académica desde el anterior análisis y su pretensión por comprender la aplicación de criterios técnico-científicos que se deben tener en cuenta para determinar la existencia del nexo de causalidad dentro de las investigaciones que adelanta la Contraloría General de la República para imputar cargos por detrimento patrimonial, desde el citado caso de estudio Aeropuerto del café dan lugar a algunas de las preguntas y abordajes analizados por esta tesis.

1.4 Objetivos

Los siguientes objetivos específicos, son una ruta para el abordaje académico desde la normatividad vigente en Colombia con relación a la responsabilidad fiscal y sustento probatorio de detrimento patrimonial.

1.4.1 Objetivos específicos

- Analizar los criterios técnico-científicos que sirven de sustento probatorio al momento de incorporar pruebas periciales dentro de un proceso administrativo por detrimento patrimonial.
- Establecer el marco normativo vigente para adelantar investigaciones por detrimento patrimonial que sirvan de precedente a la Contraloría General de la Republica.
- Identificar problemáticas jurídicas atendidas desde el estudio del caso Aeropuerto del Café, respecto de la normatividad vigente y a los criterios técnico- científicos que sirven de sustento probatorio dentro de un proceso administrativo por detrimento patrimonial.

Con respecto a demandas de nulidad de las decisiones de la Contraloría en juicios de responsabilidad fiscal, contra funcionarios que ejercen gestión fiscal, según la contraloría, podemos citar las sentencias 2093 de 2004 del Consejo de Estado y la sentencia C- 338 de la Corte Constitucional. En la C- 338, la Corte reitera la exigencia de analizar el dolo o la culpa grave del funcionario que ejerce función Fiscal, entre ellos el interventor o el supervisor. Por su parte la sentencia 2093 de 2004, expresamente aclara el término de gestión fiscal, como comprensivas de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible, asociados a los verbos del tráfico económico de los recursos y bienes públicos.

-

1.5 Estado del arte

Algunos de los antecedentes más recientes de revisión normativa dan cuenta de la necesidad de centrarse en criterios técnico-científicos y en los cuales existe precedentes directos o indirectos con la presente investigación.

Rogelio Arturo Bárcena Zubieta, en su tesis doctoral titulada “*la causalidad en el derecho de daños*”, del año 2012, se permite examinar algunos de los problemas que suscita la causalidad en el derecho de daños, haciendo hincapié en las principales teorías filosóficas sobre

la causalidad fáctica y jurídica. En este trabajo Bárcena (2012) el aborda la causalidad del daño desde el punto de vista del objeto de este ejercicio académico y da respuesta a la pregunta origen de este trabajo. Para ello Bárcena dice,

“El enfoque dominante entiende que cuando el derecho establece que la causalidad es jurídicamente relevante para desencadenar alguna consecuencia normativa, en primer lugar tiene que constatarse empíricamente la existencia de un hecho: la presencia de un nexo causal entre dos eventos; y posteriormente, tiene que verificarse si ese hecho satisface determinados criterios normativos (jurídicos o morales) que pueden estar recogidos en ley o en la jurisprudencia. (Barcena, 2012, p.242)”

En el derecho de daños, la doctrina especializada ha sido pacífica en establecer que existe un nexo causal entre el daño a un bien patrimonial y el autor del hecho para atribuirle a éste responsabilidad civil por el hecho dañoso cometido, de ahí que Bárcena (2012) determine que un daño sea la consecuencia de una determinada acción u omisión formulando dos cuestionamientos: (i) ¿habría ocurrido el daño si el acto (o la omisión) no hubiera ocurrido?; y si la respuesta es que sí, entonces: (ii) ¿existe algún principio que, para efectos legales, evite que se trate al daño como consecuencia de esa acción (u omisión)?” (Barcena, 2012, p. 244).

En el análisis de Bárcena (2012) en un primer momento se reclama una explicación acerca de cómo ocurrió un resultado dañoso, para luego determinar si ese resultado se puede atribuir jurídicamente a una persona.

La médula central del derecho de daños es el nexo de causalidad, es decir, explicar cómo sucedió el hecho dañoso y explicar la conexión que existe entre ese hecho dañoso y el potencial autor de ese hecho. Entregada esa explicación de manera coherente y creíble, es factible establecer o atribuir al autor del daño la consecuencia jurídica de la norma aplicable.

Uno de los criterios que debe ser considerado, en un proceso de responsabilidad fiscal, es precisamente el nexo de causalidad entre el daño a bienes del Estado y el autor de los hechos que causaron el daño. Sin existir nexo de causalidad entre esos dos aspectos, no puede atribuirse responsabilidad fiscal a una persona. Tampoco es posible formular cargos a una persona por responsabilidad fiscal, si previamente no se ha establecido el nexo que une el daño con el potencial autor.

Entre tanto, Mónica Casadellà Sánchez (2014) en su investigación *“La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares. En especial, la relación de dependencia”*. Resalta la responsabilidad de la persona que tiene una relación de dependencia con otra, especialmente la responsabilidad de quien tiene la función de supervisión, como el caso del empleador con el trabajador. Precisamente, el concepto de responsabilidad civil al que se refiere Casadellà (2014) por hecho ajeno pone de relieve que quien ocasiona un daño con su conducta tenga una responsabilidad civil, lo que permite determinar el nexo de causalidad.

Mientras tanto en la investigación doctoral denominada *“Solidaridad y responsabilidad La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños.”* Carlos Gómez Ligüerre (2005) se centra en considerar la solidaridad en la responsabilidad civil por el hecho ajeno. Definiendo la solidaridad desde el derecho privado, entendido desde el precepto de solidaridad que,

Significa uno por todos o, mejor dicho, todos y cada uno por el todo. En las obligaciones solidarias cada uno de los acreedores o cada uno de los deudores tiene derecho a exigir o tiene obligación de prestar el contenido íntegro de la obligación. La obligación de los varios acreedores o de los varios deudores solidarios frente al deudor o acreedor comunes es independiente de la cuota a la que cada uno tenga derecho o deba realmente en la relación interna.” (Gómez, 2005, p.4)

Ante tal definición de manera solidaria, se asume entre los corresponsables del perjuicio el riesgo de insolvencia de los demás; cuando las personas, naturales o jurídicas causan un detrimento patrimonial, se evoca la figura de responsabilidad solidaria, pero también la figura de responsabilidad conjunta. “En la responsabilidad solidaria, el acreedor, víctima del evento dañoso, tiene la facultad de perseguir a uno solo de los causantes del daño o a todos los causantes” (Gómez, 2005, p.4) de modo que en la responsabilidad conjunta, el valor del daño patrimonial debe dividirse entre todos los causantes. En el Código Civil colombiano, la responsabilidad por daños se divide responsabilidad solidaria y responsabilidad conjunta, este tipo de responsabilidad es aplicable a la responsabilidad fiscal por daños a bienes del estado.

Cuando el daño es causado por varias personas, surgen distintos criterios a considerar, respecto de la contribución de cada una de las personas, en la producción del daño, para Gómez (2005) refiriéndose al derecho de daños en el derecho español, agrega que:

Cuando el daño es consecuencia de la actuación conjunta (de común acuerdo entre los causantes del daño) y cuando el daño sufrido por la víctima tenga su explicación, para el primer caso, el incumplimiento de un deber de control y, después o de forma simultánea, un comportamiento de un segundo agente que el deber de control incumplido debía evitar. Pero también un tercer caso, cuando las aportaciones de los diferentes agentes, que han actuado de forma sucesiva e independiente, se combinan para causar un daño superior al que puede imputarse a cada uno de sus causantes. (Gómez, 2005, p. 5).

Asimismo, la investigación doctoral titulada “*Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*” de Diego Papayannis (2010) se refieren los objetivos de la responsabilidad extracontractual y, comprensión de la responsabilidad extracontractual en los

cuales tambien aplicaría responsabilidad desde el nexo causal requerido a personas que no tienen obligación de vigilancia y cuidado sobre otros involucrados, del mismo modo las observaciones de María Soledad Krause Muñoz (2011) "*Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder.*" Permiten analizar el término responsabilidad tanto en el lenguaje ordinario como el jurídico, concluyendo que el término responsabilidad es un mecanismo de intervención social, cuyo contenido central puede presentarse de una manera unitaria, sin atender a la dicotomía entre responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

Krause (2011) partiendo de la tesis de responsabilidad y deber de responder, presenta la premisa de expansión de los límites de la responsabilidad que ha trazado la ley como lugar común del discurso jurídico del presente es el de la expansión de los límites de la responsabilidad; fenómeno que vendría dado tanto por la ampliación de los ámbitos en que ésta es aplicada como por la interpretación crecientemente laxa de sus elementos. (Krause, 2011).

Ante dicha interpretación y el análisis de los elementos que intervienen en la delimitación desde los elementos probatorios atribuye diversos incidentes los cuales son mencionados por Krause (2011) para quien los contornos del control social donde el sentido derivado del juicio de atribución y del antecedente de infracción de la norma "vuelve difuso mientras coexiste bajo la misma denominación con mecanismos preventivos y sucesivos de fomento de conductas valiosas, y con otras reglas de repartición de cargas" (Krause, 2011, p.15).

Establecer responsabilidad por daños al patrimonio de una persona, requiere la estructuración de ciertos elementos como el hecho que causa el daño, el nexo de causalidad, el daño y el autor del daño. Por ello Krause (2011) Menciona que el establecimiento de la responsabilidades tiene como fundamento la relación entre la concepción que tiene el sujeto y la

percepción del otro o lo colectivo, pero también la pertenencia a un sistema normativo; en ello que,

Se exige la concurrencia de un conjunto de elementos que le confieren su significado social y que hacen posible que satisfaga la función que socialmente se le atribuye, tales como el hecho y los criterios que permiten afirmar su pertenencia, el daño y la antijuridicidad. La responsabilidad tiene por resultado una desvaloración del comportamiento del agente y un reproche al sujeto mismo, en tanto expresado en su acción. (Krause, 2011, p. 16).

Para Krause (2011) la responsabilidad no solo se da desde el punto de vista moral o colectivamente, sino también desde el punto de vista jurídico. en palabras de Krause (2011) cuando el agente contraría una norma jurídica, se hace acreedor a una consecuencia jurídica. En ello que la responsabilidad jurídica se concibe, en un sentido retrospectivo, como el proceso que produce la imposición de una sanción por la infracción de una norma. En este sentido, es siempre retributiva, en la medida en que reacciona frente al hecho ilícito cometido y que se considera como socialmente dañoso.

Para Krause (2011) el establecimiento de la responsabilidad jurídica, se da tras constatar intervenciones reales producto de las acciones de sujeto determinado En ello que se pueda establecer una correspondencia entre responsabilidad resarcitoria y compensatoria en el campo civil, pero también en el campo del derecho administrativo. Del mismo modo que en la definición de responsabilidad resarcitoria “que tiene su aplicación paradigmática en el derecho civil” (Krause, 2011, p.51), se resuelve en la imposición de una sanción que tiene la capacidad de atenuar el mal que la trasgresión de la norma ha generado, y que “Cuando el daño que está llamada a reparar es susceptible de evaluación monetaria, la consecuencia jurídica impuesta se

llama indemnización” (Krause, 2011, p.51) o de lo contrario, sobreentendido en los supuestos de daños extra patrimoniales, de compensación.

El daño puede ser cometido por una o por varias personas; cuando es cometido por una sola persona se habla de responsabilidad individual y responsabilidad colectiva cuando el daño es cometido por varias personas. Frente a esta dualidad Krause (2011) manifiesta que son distintas las consecuencias jurídicas de una y otra responsabilidad, especialmente en la forma de su estructuración. Afirmando que bajo estos supuestos, el objeto de imputación es un estado de cosas determinado, dependiendo de la contribución individual al daño, de quienes han obrado. La responsabilidad colectiva viene dada por "la reunión y la consecuente abstracción de los aportes individuales en un mismo y único resultado que es atribuido a todos quienes contribuyeron a él." (Krause, 2011, p.54)

Bajo estos supuestos, el objeto de imputación es un estado de cosas determinado que es resultado de las contribuciones individuales de los que han obrado, en ello que lo colectivo viene dado por la “reunión y la consecuente abstracción de los aportes individuales en un mismo y único resultado que es atribuido a todos quienes contribuyeron a él” (Krause, 2011, p.54).; se dice que todos los responsables comparten responsabilidad, en la medida en que han participado en la generación de ese estado de cosas aun cuando sus aportes sean de diversa importancia y entidad, o inclusive, cuando no sea posible determinar concretamente cuáles han sido.

A su vez Krause (2011) desarrolla una perspectiva de responsabilidad indirecta, donde se atribuyen responsabilidades por la conducta de otros, es decir, cuando se tiene vigilancia y cuidado sobre otros. Para tal caso siguiendo la línea interpretativa de Krause (2011) el garante tiene la obligación de evitar el resultado. En nuestro medio, se denomina la posición de garante,

en la responsabilidad extracontractual, cuando el daño a un tercero es causado por una persona que está al cuidado de otra que se denomina garante.

En los sistemas de responsabilidad, se habla de responsabilidad subjetiva y de responsabilidad objetiva. En la subjetiva se analiza el tema de la voluntad en la producción del resultado, en tanto que la responsabilidad objetiva no se analiza el tema de la voluntad en la producción del resultado. En el sistema de responsabilidad fiscal, en nuestro medio, la ley 610 de 2000, establece un sistema de responsabilidad subjetiva, por cuanto exige que se le impute, al agente productor del daño, obligación de responder, por actuar u omitir, mediando el dolo o la culpa grave.

La responsabilidad subjetiva se caracteriza porque en ella el sistema de referencia exige un vínculo de naturaleza subjetiva entre el agente y el daño. No basta, por consiguiente, con que el sujeto haya intervenido en la originación de un determinado estado de cosas desvalorado para que se afirme que le pertenece y que de él o de sus consecuencias ha de hacerse cargo, sino que se exige que de algún modo concurra su voluntad en la originación del mismo. En razón de dolo o culpa se estima concurrente ésta: se habla de dolo –en sus diversas especies - cuando la infracción de la norma ha sido intencionada; de culpa cuando el sujeto no ha querido el daño, pero éste es atribuible a un descuido o negligencia en la satisfacción de los deberes puestos de su cargo. (Krause, (2011), p. 61)

CAPITULO II

2. Fundamentación teórica

2.1 La Decisión judicial

Luigi Ferrajoli (2018) en “*Constitucionalismo más allá del Estado*”, se refiere a la crisis del paradigma constitucional refiriendo que, después del holocausto propiciado por los nazis y como consecuencia de dos guerras mundiales, floreció lo que llamó la democracia política fundada en valoraciones de la comunidad internacional sobre derechos a la paz, a la igualdad y al reconocimiento de derechos humanos, derechos humanos que antes de las dos guerras mundiales no tenían reconocimiento. La respuesta de la comunidad internacional fue la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y las diversas declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Tras la crisis producto de los sistemas totalitaristas y la guerra, se destaca nuevamente la importancia del derecho a escala internacional y la instauración de la democracia en el plano estatal. La ONU pacta la prohibición de la guerra para mitigar la flagelación de los derechos humanos, dando lugar internacionalmente, al estado constitucional de derecho como sistema de principios y derechos fundamentales vinculantes para todas las autoridades, en países no totalitaristas, pero al tiempo se genera la constitucionalización de la paz y de los derechos humanos fundamentales. En el plano normativo, se presentó sujeción de los estados a un mismo derecho que trae como consecuencia un ordenamiento jurídico supra ordenado a los estados.

Las condiciones de validez de las leyes, desde la formación de los estados modernos, invirtieron el ámbito de formalidad de la norma por un ámbito de sustancialidad que los

legisladores al producir leyes no solo consideraran los procedimientos de producción sino también, en el plano sustancial, respetar las garantías sobre derechos humanos. Es decir, hay subordinación a las mayorías, puesto que las leyes que entran en contradicción con dichas garantías, los tribunales constitucionales fundados en ese principio están destinados a declarar su nulidad. La democracia se convierte así, no ya en el poder de las mayorías sino también, contemplando los límites impuestos por los derechos sustanciales relacionados con derechos fundamentales y derechos humanos. Cada uno de los poderes políticos como económicos, al menos en el plano normativo, se han subordinado al derecho, especialmente al considerar los límites trazados por el respeto de los derechos humanos.

La Constitución Política colombiana, ha integrado los derechos fundamentales y los ha considerado como principios fundantes del estado social y de derecho, el artículo segundo (CP, 1991) define como fines esenciales del estado, lograr la materialización y efectivización de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Constituyendo de esta manera los principios como metas o fines del estado. Luego, las sentencias judiciales deben tomar en cuenta los principios y derechos sustanciales para hacerlos realidad, materializarlos, cuando sea que hayan sido vulnerados o amenazados. El juez, en su decisión, ha de tener en cuenta el aspecto normativo, así mismo las valoraciones que la comunidad ha querido constitucionalizar, entre ellos los principios constituidos como fines esenciales del estado.

El jurista alemán Robert Alexy (2004), frente a las decisiones judiciales considera que el juez en su laborío decisional no puede limitarse meramente a considerar la subsunción de hechos a un plexo normativo, si que que, debe considerar y efectuar valoraciones sociales. Esto por cuanto la labor que se le ha delegado a la judicatura es la solución de conflictos para contribuir a la paz social. Alexy (2004), dimensiona desde el aspecto social, que la sociedad ha definido un

conjunto de valores o principios que son muy importantes y que deben prevalecer en el ordenamiento jurídico, precisamente para que se logre la paz social. Luego el juez, además de los problemas de subsunción tiene para resolver un problema ético social (las valoraciones de la comunidad). Alexy (2004) vincula así, moral y derecho, en la búsqueda de la decisión judicial correcta y refiere que, “Se debe exigir un modelo que, por un lado permita tener en cuenta las convicciones extendidas y los resultados de las discusiones jurídicas precedentes, y por otro lado, deje espacio a los criterios de lo correcto” (Alexy, 2004, p. 32).

El modelo de decisión judicial, presentado por Alexy (2004) considera los valores sociales, los precedentes judiciales y los criterios de corrección de la sentencia. Se concreta, así, lo que el autor denomina el discurso jurídico racional. Del mismo modo Autores, como Ota Weinberger (1995) fundados en preceptos críticos a posturas como la de Alexy (2004) sugieren que frente a la corrección de la decisión judicial: al manifestar su desacuerdo consistente en que los resultados del discurso judicial sean tesis verdaderas o criterios prácticos correctos, fundados racionalmente. Contrario a ello expresa Weinberger (como se citó en Borda, 2006) expone que los discursos fecundizan el pensamiento, pero no ofrecen garantía alguna sobre conocer la verdad o corrección de las tesis. Ningún camino conduce a la verdad o corrección, partiendo de la opinión o discurso. La corrección de Alexy (2004), agrega que aunque la fundamentación de la decisión judicial tome en cuenta valores o principios generales aceptados por la sociedad, de ninguna manera prueba que la decisión será verdadera o correcta, como lo afirma Borda (2006).

La problemática entre el derecho como teoría pura, tiene como objeto al derecho dejando de lado otros elementos que le son extraños como la moral, aun indiscernibles dan lugar a propuesta de abordaje académico como la de Kelsen quien frente a esta discusión prefiere un

abordaje desde el derecho positivo, tomando distancia de asuntos como la moral o cualquier otro elemento que se interponga para dar sentido a su teoría pura del derecho.

La corrección de la decisión judicial, como medio de composición de conflictos, pasa por determinar si se toma en cuenta la lógica formal o la lógica jurídica, siendo la lógica formal un discurso que toma en cuenta la solución como solidaria con las premisas, en tanto que, la lógica jurídica parte de la concepción de aceptabilidad de las premisas, no solo por los valores sociales en juego sino también por la comprobación y confrontación de los medios probatorios y los argumentos.

En la lógica formal, el uso del silogismo, que pasa de las premisas a la conclusión de una manera necesaria, es decir que, si las premisas son verdaderas, la conclusión es necesariamente verdadera se sirve a la argumentación jurídica, la cual también debe llegar a una conclusión, es decir una decisión judicial, pero el paso del argumento a la solución, no implica, necesariamente, que la solución parta del argumento, porque siempre está latente la posibilidad de decidir de otra manera en cada caso. De modo que la discusión entre lógica formal y la argumentación, desde la postura sofista (que difunden la retórica como maestra de la persuasión) al ser parte del discurso jurídico y retóricamente se vuelve tolerante, relativista y democrática, pero que ha sido descalificada por la aparición de la demagogia y la exageración de lo puramente formal, hecho que en ocasiones llega a considerar una decisión judicial contraria al contenido.

Cuando el juez, en un caso concreto, se enfrenta al reto de tomar la decisión judicial, debe utilizar un método o modelo que lo lleve a la corrección de la decisión y sea socialmente aceptada. Son conocidos los modelos o métodos de argumentación judicial deductiva, el modelo decisorio, el modelo hermenéutico y el modelo de coherencia.

El modelo deductivo indica que la solución de un problema jurídico se deduce o se infiere, de una manera lógica, de las normas vigentes. Se critica este modelo por la vaguedad del lenguaje del derecho y además por conflictos y colisión de normas. Este modelo está en desuso.

El modelo decisorio, basado en la concepción de reglas extrajurídicas a las que debe recurrir el juez, al tomar la decisión, cuando medidas autoritarias como leyes y precedentes judiciales, deja un espacio de libertad al juez quien basa sus argumentos en elementos diferentes al derecho. Kelsen (Teoría pura del Derecho) expresa que, en casos difíciles, el juez tiene que resolver como un legislador, es decir, el juez realiza un acto de voluntad. Esto recuerda que el acto administrativo es la voluntad unilateral del Estado, con la diferencia que la decisión judicial no es un acto administrativo.

El modelo hermenéutico se fundamenta en la interpretación y la comprensión. Este modelo, según la jurisprudencia, contiene la llamada pre-comprensión que consiste en la hipótesis con la que, el intérprete, aborda el texto. Influye de manera significativa la experiencia profesional y la cosmovisión del intérprete. Se parte de concepción de reciprocidad entre el texto y la hipótesis de interpretación. Se critica este modelo por cuanto no existen criterios de confirmación o rechazo de la hipótesis, no obstante este modelo estimula el comportamiento crítico del intérprete, puesto que lo obliga no solo a interpretar adecuadamente la norma sino, además, a comprender el sistema de normas que la integran. Desde la hermenéutica se formula el problema jurídico, pero no ofrece un criterio de solución; es la argumentación la que otorga coherencia al modelo y ofrece la solución.

El modelo hermenéutico toma en cuenta la relación hechos norma. La norma es universal, los supuestos fácticos que regulan que éstas regulan, son individuales y concretos. Es un

problema de subsunción, sin dar solución al problema jurídico. El juez de manera racional debe ejecutar una labor de completitud de todos los rasgos o características relevantes en ese ejercicio de subsunción. No obstante, la coherencia del modelo hermenéutico no es suficiente para la solución al problema jurídico. La corrección de la interpretación puede probarse cuando se ofrezcan razones en favor y en contra. Es decir, interpretar es argumentar.

El modelo de coherencia plantea la idea de unidad sistemática o coherencia, según la cual los conceptos jurídicos y las reglas de derecho se juntan en una gran unidad. Todas las premisas están contenidas en el sistema jurídico y el intérprete debe descubrirlas.

Los modelos antes descritos, retomando a Alexy (2004) requieren, para la solución adecuada, argumentación e interpretación jurídicas o, por lo menos, acercarse a la correcta solución. La argumentación jurídica puede ser empírica o analítica. Las argumentaciones analíticas se esfuerzan por clasificar los argumentos y analiza su estructura. Pero tampoco es solución al problema jurídico porque es necesaria una teoría normativa para determinar el peso o la fuerza de los argumentos y la racionalidad de sus fundamentos.

En contraposición a lo anterior, Rodrigo Uprimny (2011), en su artículo denominado “*entre deductivismo y activismo*”, en relación con la interpretación jurídica, menciona el modelo exegético o de jurisprudencia mecánica, indicando que esta interpretación parte de la sujeción del juez a la ley, expresión de la voluntad general, esto es, un proceso de subsunción del caso concreto en la norma general. Uprimny (2011) dice que es el célebre silogismo judicial popularizado por Beccaria (2011) en el campo penal, el cual dice que en todo delito, debe hacerse el juez un silogismo perfecto; la premisa mayor es la ley, la menor, la acción y la conclusión es la libertad o la pena.

Resume bien Uprimny (2011) el papel del juez, en la interpretación exegética, al decir con Montesquieu (1845) *“el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley”*, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley (Uprimny, 2011, p.2). En consecuencia la decisión judicial se convierte así en justa materialmente, pues la ley se presume recta, mientras que la aplicación de la ley se da de manera deductiva a los casos concretos, pues la decisión del juez es justa porque traslada la voluntad democrática general, contenida en la ley.

Del abordaje de Uprimny (2011) resulta una metodología con carácter puramente cognoscitivo y no creativo o volitivo de la actividad judicial, puesto que el papel del juez es descubrir la voluntad del legislador para aplicarla al caso concreto, de una manera lógica y de verificación de hechos con fines de subsunción, en un proceso de deducción silogística.

Al expresar que la escuela exegética tiene finalidades perfectamente compatibles con la filosofía democrática Uprimny (2011) estaría plenamente convencido de su bondad, si esta escuela pudiera cumplir sus promesas, el enigma del método de interpretación jurídica hace mucho tiempo estaría solucionado: todos seríamos exegetas. El problema es que, en muchos ámbitos, la metodología exegética no funciona y hoy casi ningún autor serio defiende los modelos deductivos; sin embargo, afirma el autor, en nuestro país aún existen pensamientos que consideran que es un método interpretativo adecuado.

Este modelo exegético se critica porque se parte de la idea de coherencia y plenitud del ordenamiento legal, pues para todos los casos el derecho tiene una solución. Este modelo también se apoya en la idea de neutralidad del juez en su proceso de interpretación del derecho, quien, siguiendo con pericia las reglas de la hermenéutica, encontrará siempre la solución. Se critica el carácter mítico de esos postulados, dado que parte de una equivocada interpretación del

ordenamiento normativo en cuanto al lenguaje y a lagunas y contradicciones de la normatividad, además con la ingenua pretensión previsiva del legislador, para de antemano, regular todas las situaciones conflictivas que se presentan y en cuanto a la propia actividad judicial. El lenguaje que utiliza la ley no es unívoco, siendo ello así, los términos ambiguos o indeterminados harían que la actividad judicial no pueda ser de carácter deductivo.

De manera similar autores como Hart y Carrió (1961), han demostrado el carácter indeterminado de los conceptos jurídicos, es decir de textura abierta. Concluye Uprimny afirmando que, las reglas interpretativas tienen su zona de penumbra, y que la discrecionalidad judicial subsiste. Hart (como se citó en Uprimny, 2011, p.93) para explicar que las reglas no siempre son claras, deduce un caso en que una norma al prohibir la entrada de vehículos a un parque, el celador debe impedir la entrada de vehículos como dice la norma, pero, qué pasaría si llega un niño en un triciclo, y la norma no ofrece claridad, ¿el celador no debería dejarlo ingresar bajo el argumento de que el triciclo es un vehículo?, en contraposición no se es claro que el triciclo sea o no un vehículo. El celador tendrá que razonar de distinta manera y revisar cual es el objeto de la prohibición. Eso mismo le sucede al juez, en casos donde hay penumbras en el lenguaje de la ley.

Debe estarse de acuerdo con Uprimny (2011) cuando afirma que la ley es un mandato que pretende regular la conducta humana para lograr determinadas finalidades, proteger determinados intereses y realizar ciertos valores. En muchos casos las reglas de la exégesis no solo no generan seguridad jurídica, sino que producen resultados sociales insatisfactorios.

La interpretación exegética ha hecho carrera en muchas decisiones judiciales y administrativas. De la manera que antes se expresó, el juez está sujeto a la ley, dando solución a los problemas jurídicos, con un ejercicio de subsunción.

Esta interpretación exegética, en muchos casos, extiende las consecuencias jurídicas de las normas a hechos u omisiones que no guardan relación de conexidad con la descripción normativa y en otros casos, se extienden las consecuencias de las normas a personas que no deben ser consideradas autores o partícipes de hechos jurídicos lesivos.

Lo propio sucede, en Colombia, en tratándose de procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República, al imputar hechos lesivos del patrimonio público, utilizando la interpretación exegética, a personas que jurídicamente no deben ser llamadas a juicio de responsabilidad fiscal. Esta vinculación se presenta por cuanto, para toma de decisiones, solo se parte de una subsunción mecánica, sin tener en cuenta valoraciones o principios insertos en nuestra constitución política, ni valoraciones respecto de deberes y derechos de los asociados y el nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión imputada a una persona, además sin auscultar la finalidad o interés que pretende proteger la norma.

La ley 610 de 2000, contiene el fundamento de la responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

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 gestión fiscal o con ocasión de esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (Artículo 1, La ley 610, 2000).

Esta norma es de textura abierta y se presta a distintas interpretaciones, sobre todo en el alcance de la función de gestión fiscal o con ocasión de ésta.

El Consejo de Estado definió algunas actividades que realizan funcionarios públicos y personas privadas que son catalogadas como funciones de gestión fiscal, así:

a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado.(Sentencia 2093, Consejo de Estado, 2004)

En esta decisión también existe un margen amplio de discrecionalidad para que la Contraloría General de la República, incluya cualquier persona que considere realiza actividades económicas, jurídicas o tecnológicas, como sujeto responsable de ejercer funciones de gestión fiscal. Es una norma demasiado amplia, igual que la interpretación que sobre el tema ha hecho el Consejo de Estado. Si se opta por una interpretación exegética de la norma, se corre el riesgo de ampliar caprichosamente, la responsabilidad fiscal a personas que, ejerciendo funciones económicas, jurídicas o tecnológicas, con un simple ejercicio de subsunción, quedan cobijadas bajo las consecuencias jurídicas de responsabilidad fiscal, sin más valoraciones sobre la finalidad de la norma y los aspectos subjetivos de conducta, dolosa o culposa.

2.2 Fundamentación jurídica

En la contratación estatal, sobre todo de obras públicas, el artículo 4 de la ley 1150 de 2007, ordena a las entidades del estado incluir en los contratos la distribución de riesgos razonablemente previsibles, entre la entidad contratante y los contratistas. De tal suerte que en materialización de los principios de planeación y de previsibilidad determinen las contingencias que se puedan presentar en la ejecución del contrato, sus consecuencias y la asignación de los

riesgos a la parte que deba asumirlos. Por su parte el artículo 1616 del Código Civil, establece que, si al deudor no se le puede imputar dolo, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Según lo anterior se advierte un perjuicio al patrimonio del Estado y los perjuicios no se previeron, el deudor no es responsable de tales perjuicios.

En el caso de la imputación de cargos por parte de la Contraloría General de la República, al supervisor del contrato de construcción del terraplén 8 del aeropuerto del Café, el contratista informó a AeroCafé, la inconsistencia de los diseños del terraplén número 8, hecho que debió generar, no solamente la corrección de los diseños, sino, además, investigar y prever los posibles riesgos para la ejecución del contrato, con los nuevos diseños, circunstancia que no ocurrió, pero que, tampoco fue considerada como omisión de la administración a lo ordenado en la ley 1150 de 2007, sobre la previsión de riesgos.

Igualmente existe margen de incertidumbre e indeterminación en la contratación estatal, (Contrato de Prestación de servicios), al definir funciones de supervisores de la contratación estatal. El contrato de prestación de servicios de carácter estatal está establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, señalando que son contratos de prestación de servicios aquellos celebrados entre las entidades estatales para cumplir con actividades encaminadas a la administración o funcionamiento de esta entidad. Los contratos de prestación de servicio podrán celebrarse con personas naturales o personas jurídicas cuando las actividades a contratar no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Especificando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales a cargo del Estado y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 81 del decreto 510 de 2013, compilado en el decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.9 establece la posibilidad de celebrar contrato de prestación de servicios con personas jurídicas, dice así:

"Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita..."

Esta norma también es de textura abierta y es de utilización extendida por la administración y en muchas ocasiones se utiliza para disfrazar funciones que deben ser cumplidas con personal de planta mediante vinculación legal y reglamentaria. En el caso de supervisores de contratos de obra pública, es muy usual la utilización de la figura de contratos de prestación de servicios, para que una persona con conocimientos técnicos supervise el contrato tanto de interventoría como el contrato de obra pública, cuyo objeto contractual es apoyo a la gestión, como quiera que el representante legal de la entidad pública ejerce funciones de gestión fiscal.

Es usual que, como parte de las obligaciones contractuales del supervisor, se establezcan de manera indeterminada funciones de control y vigilancia, derivadas del apoyo a la gestión. Esa indeterminación es causa de ampliación de responsabilidad fiscal, aún en el evento de que el

supervisor no maneja fondos o recursos públicos. El solo hecho de ser, el supervisor, apoyo a la gestión fiscal, es causa suficiente para que la Contraloría General de la República, extienda responsabilidad fiscal, de manera injustificada, cuando se presenta un daño o perjuicio a bienes del estado.

Como consecuencia de lo anterior, son responsables fiscales los supervisores o interventores cuando por el incumplimiento de sus funciones de control y vigilancia sobre determinado contrato estatal se ocasiona un detrimento patrimonial para la Entidad Estatal que, entre otros, puede ser consecuencia de deficiencias en la ejecución del objeto contractual o en el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad establecidas en el contrato vigilado. No olvidar que la responsabilidad fiscal se da en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta.

Desde el preámbulo nuestra constitución anuncia el principio democrático que la permea en todo el clausulado, como quiera que, hace referencia expresa a que la constitución fue expedida por el pueblo de Colombia, por intermedio de los delegatarios a la Asamblea Constituyente, en aplicación del principio democrático.

El surgimiento de la ONU y la constitucionalización de derechos humanos de la teoría Ferrajoli (2018) de derechos fundamentales, principios y valores que, la comunidad considera muy importantes y que deber ser garantizados y materializados, no solo para evitar su lesión por parte de los estados que hacen parte de ONU, sino también para prohibir las guerras, refiriendo los a principios y valores ínsito en la Constitución Política Colombia de 1991.

Como bien lo advierte Ferrajoli (2018), al tener un sistema normativo basado en principios o finalidades del estado como lo es la constitución política, deben ser materializados a toda la comunidad, por parte de las autoridades esos mismos principios, tal como lo ordena el

artículo segundo (CP, 1991) al establecer un mandato de obligatorio cumplimiento, como fines esenciales del estado, iniciando por la orden a todas las autoridades para que entiendan que su designación es para lograr la finalidad de servicio a la comunidad y entre otros, garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes de toda la comunidad. El artículo segundo constitucional es de este tenor:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Artículo 2, CP, 1991).

Se puede apreciar que los fines del contrato social al constitucionalizar elementos importantes para la comunidad, que deben ser garantizados y materializados por el estado, respetando el debido proceso. La apreciación comunitaria que se da sobre los funcionarios públicos lleva a que estos ejerzan sus funciones siempre en cumplimiento del objetivo de servir a la comunidad; igualmente se impusieron: la obligación de garantizar la efectividad de los principios, los derechos y deberes consagrados en la constitución. Esa obligación garantista se delegó en el poder judicial, comoquiera que son los jueces quienes deben solucionar los conflictos que se generan en la comunidad frente a principios, derechos y deberes. La solución de conflictos genera convivencia pacífica y de paso se privilegia la vigencia de un orden justo, la protección de las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Igualmente se hallan constitucionalizados los derechos fundamentales de las personas y los derechos humanos, como bloque de constitucionalidad, estableciendo como medio de garantía, la acción de tutela frente a jueces constitucionales. Lo propio ocurre con los derechos sociales, económicos, culturales, así como derechos colectivos y del medio ambiente, y su garantía con las acciones populares.

Dentro de los órganos de control establecidos constitucionalmente, la Contraloría General de la República es el organismo a quien se le ha confiado la vigilancia de la gestión fiscal, “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración” (Artículo 119, CP, 1991).

Se reitera esta función de vigilancia fiscal por parte de la Contraloría, en el artículo 267 en el cual se refiere a la vigilancia y el control fiscal los cuales,

Son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. (Artículo 267, CP, 1991)

La ley reglamenta el ejercicio de las competencias entre contralorías, en cumplimiento de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. De modo que el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público, y en ello que:

El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control

interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control (Acto Legislativo 4 de 2019. Presidencia de la Republica, 2019).

En el artículo 268 (CP, 1991) se asignó a la Contraloría General de la Nación, la función de establecer juicio de responsabilidad fiscal a personas que ejercen gestión fiscal. Dice así la indicada norma en el numeral 5 “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, para lo cual tendrá prelación.”(Artículo 268, CP, 1991)-

A su vez la ley 610 de 2000 reglamenta el artículo 268 constitucional, considera que los elementos de la responsabilidad fiscal estarán integrados por “- 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 5°. la ley 610, 2000).

El Consejo de Estado ante el concepto de Gestión Fiscal, Define la Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal... Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo

patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, *identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores*. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in *sólidum* o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial.

Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.” (Fallo 1024 de 2016 Consejo de Estado, s. f.)

El Consejo de Estado, advierte en la sentencia antes citada, que el elemento determinante para radicar responsabilidad fiscal es la gestión fiscal.

2.3 Regulación de contrato de prestación de servicios

En Colombia el contrato de prestación de servicios a empresas estatales está regulado en la ley 80 de 1993, en el artículo 32 numera 3 y lo define así:

Contrato de prestación de servicios: los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (Artículo 32, ley 80, 1993).

Estos contratos no generan en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos, a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable y en el párrafo 1, se adiciona que a los contratos de consultoría, de prestación de servicios o de asesoría de cualquier clase, deberá anexarse certificación expedida por el jefe de la entidad, donde establezca la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendan contratar.

La ley 80 de 1993 permite que las entidades estatales contraten particulares para que presten servicios especializados, tanto en administración como en su funcionamiento, cuando dentro de la planta de personal no exista persona idónea para prestar ese servicio, es decir, persona con conocimientos especializados o no pueda realizarse la labor con personal de planta.

Con el Artículo 82 Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 se determina la responsabilidad de los interventores, consultores y asesores externos, los cuales responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas

del contrato de consultoría o asesoría, como también por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría o Ejerzan las funciones de interventoría.

Y con el Artículo 82 (ley 80 de 1993) sobre supervisión e interventoría contractual y a fin de proteger la moralidad administrativa, pero también prevenir la ocurrencia de actos de corrupción, así como tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda,

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos (Artículo 82, ley 80, 1993).

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán

indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor (Artículo 82, ley 80, 1993).

En consecuencia con la ley 80 de 1993 el contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal y las Facultades y deberes de los supervisores y los interventores contenidos en el artículo 84 donde la supervisión e interventoría contractual implican el seguimiento al ejercicio profesional para el cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente (Artículo 84, ley 80, 1993).

CAPÍTULO III

3. Metodología

3.1 Investigación tecnológica

El presente capítulo contiene el enfoque metodológico de investigación el cual es de carácter cualitativo, los métodos aplicables llevan a estudiar y analizar el fenómeno de responsabilidad fiscal o problema jurídico causado por los daños o perjuicios a bienes públicos, por aplicación exegética de las normas jurídicas y sus consecuencias derivadas de la gestión fiscal de funcionarios públicos y privados.

En palabras de Roberto Sampieri (2018) la investigación es un conjunto de procesos de carácter sistemático, empírico y crítico que se utilizan para el estudio de un fenómeno o problema. Que sea sistemática significa que hay una disciplina para realizar investigación científica, sin dejar hechos al azar. Que sea empírica, denota que se acopian y analizan datos. Que sea crítica significa que se evalúa y se mejora de manera constante la información recolectada.

La observación desde el estudio de un fenómeno específico o desde el estudio de caso y su correspondiente con el sustento legal respaldan el tipo de exploración a partir de dos categorías las cuales son apoyadas por la interpretación y aplicación normativa, el enfoque cualitativo basado en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados permiten:

- Producir conocimiento y teorizar
- Resolver problemas.

En cuanto a la producción de conocimiento, Sampieri (2018) afirma que, para la validez del conocimiento producido, se debe tener en cuenta el contexto en que se descubre y la justificación. El contexto de descubrimiento son las condiciones sociales, históricas, políticas y culturales en las que se desarrolla la investigación. El contexto de justificación al explicar a través de qué criterios, dispositivos y mecanismos aplicables a las condiciones mencionadas anteriormente se garantiza el rigor científico de la producción de investigación y de la ciencia.

Se ha escogido el enfoque cualitativo, explicado por Sampieri (2018), no solo porque el tipo de artículo escogido pretenda a resolver el problema jurídico y dar lugar al análisis del caso planteado desde la perspectiva normativa, sino también porque el enfoque cualitativo permite desarrollar preguntas o hipótesis, antes, durante y después de la recolección y análisis de datos. Posibilitando a su vez replantear hipótesis o preguntas y responder interrogantes con sustento investigativo.

En cuanto al contexto de descubrimiento, el presente trabajo académico se ha desarrollado en un ambiente social, en el que marco jurídico democrático y participativo del contexto Colombia, permite a su vez dirigir una defensa a los recursos propios del Estado, develando un análisis propicio para intervenir el momento histórico preelectoral de elecciones parlamentarias y presidenciales, entorno en el que históricamente, los daños al patrimonio del estado se vuelven tema de campaña política y las entidades de control se ven presionadas a adelantar procesos disciplinarios, de responsabilidad penal y fiscal a personas del mundo de la política, todo con finalidades electorales; todo se vuelve un asunto mediático.

El modelo o enfoque cualitativo propuesto por Sampieri (2018), tiene la siguiente estructura la cual ha sido articulada en el trasfondo de la presente investigación sobre prueba

pericial en proceso de responsabilidad fiscal ante la Contraloría General de la Nación: 1) Se parte de una idea; 2) Planteamiento del problema; 3) Inmersión inicial en el campo; 4) Concepción del diseño de estudio; punto intermedio en que se realiza la revisión de literatura existente; 5) Definición de la muestra inicial del estudio; 6) Recolección de datos; 7) Análisis de datos; 8) Interpretación de resultados; 9) Elaboración del reporte de resultados.

El enfoque cualitativo de Sampieri (2018) favorece la revisión de literatura desde múltiples momentos de la monografía de modo que la estructura misma conserva y se sigue para los ajustes, el diseño, la muestra y los ambientes del estudio. En lo que respecta al enfoque cualitativo el investigador de manera inductiva y lógica (explorar y describir, y luego generar perspectivas lógicas), de manera holística desde un caso particular al cuerpo normativo general.

Los instrumentos utilizados permiten interactuar como ejemplo el modelo de entrevista a persona (Muestra), y seguidos los datos cualitativos mencionados por Sherman y Webb (1988) y Patton (1999) son consecuentes al definirlos como descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones, conductas observadas y sus manifestaciones; de modo que analizando la información obtenida y conclusiones, para comprender el fenómeno que estudia desde otras perspectivas diferentes a las académicas.

Considerando que en la tipología de estudios cualitativos, las hipótesis son confrontadas de manera directa e implícita en el abordaje, su demostración no requiere un mayor análisis desde los hallazgos, sino que durante el proceso generan y se perfeccionan a medida que se obtienen otros datos.

3.2 Métodos de investigación

Desde la perspectiva metodológica de Sampieri y Torres (2018) el enfoque cualitativo tiene por finalidad, en muchas oportunidades, comprender un fenómeno complejo.

Lograr esa finalidad de comprender un fenómeno complejo, implica un método, que en palabras de Botero (2015), consiste en el adecuado uso del camino para llegar al fin. La validez de una afirmación esa orientada a partir de la línea de abordaje para llegar a la veracidad de la afirmación. Igualmente afirma Botero (2015) respalda que el método es el escenario legitimador de lo que se afirma, desde método del Positivismo lógico, citado por Durkheim (1985) aplicando el método sociológico para la definición judicial de casos concretos y en particular el utilizado por la Contraloría General de la Nación para procesos de responsabilidad fiscal es lógico deductivo, prevaleciendo el criterio de subsunción.

La observación de casos concretos, en los que la Contraloría General de la República extiende imputación de cargos por responsabilidad fiscal, a personas que no han sido autores o partícipes del daño a bienes públicos y además, no han tenido funciones de gestión fiscal, ha motivado el estudio de un caso concreto que se presenta en la construcción del Aeropuerto del Café, en cuya ejecución la Contraloría General de la República ha expresado la presencia de un detrimento patrimonial público y en consecuencia ha realizado imputación de cargos a distintas personas, en interpretación exegética de las normas que regulan el procedimiento de Responsabilidad fiscal.

Con observación del desarrollo del estudio del caso, se advierte que la interpretación judicial que sigue la Contraloría General de la República, en el caso del Aeropuerto del Café, es de corte Interpretación Exegética, siguiendo la línea de Rendón (2018) se resuelve el caso mediante el ejercicio de subsunción, sin otras valoraciones, específicamente sin valorar

funciones o ejercicio de la gestión fiscal, que es elemento indispensable en la responsabilidad fiscal.

Tampoco se analiza, por lo menos en la imputación de cargos, la omisión de parte de la administración del aeropuerto del Café, de realizar un estudio a fondo por parte de expertos en la materia, no solo de los diseños sino, además, sobre los previsible riesgos sobre el proyecto, la ejecución del contrato sobre la base de diseños inconsistentes o tomando en cuenta la modificación de los mismos, es decir, hay una omisión por imprevisión de riesgos por parte de la administración, que no puede ser atribuible al supervisor del contrato.

CAPITULO IV

4. Hallazgos y desarrollo de la investigación

4.1 Normativa en procesos de responsabilidad fiscal

El presente capítulo dispone la Normatividad vigente que constituye un antecedente con los cuales la Contraloría General de la República deriva en un proceso de responsabilidad fiscal.

La responsabilidad fiscal, debe entenderse a partir del procedimiento, (debido proceso) por parte de la entidad estatal competente, para concluir que una persona natural o jurídica es sujeto pasivo (responsable) de resarcir el valor del daño causado a bienes del Estado. Los bienes del Estado pertenecen a todos los asociados y por lo tanto deben ser custodiados, vigilados y protegidos contra atentados que los amenacen o los pongan en peligro.

La Constitución política de Colombia, en el artículo 267, establece que la vigilancia y el control fiscal son función pública a cargo de la Contraloría General de la República. Quienes administran o manejan recursos públicos, deben ser vigilados y controlados para evitar perjuicio o detrimento a recursos que pertenecen a todos los asociados y que deben ser utilizados o invertidos para dar cumplimiento a las finalidades esenciales del Estado. (Artículo 2, C.P., 1991 Constitución)

Para desarrollar el cometido estatal de vigilancia y control fiscal, por parte de la Contraloría General de la República, se expidió la ley 610 de 2000. En dicha ley se regula, de manera específica y con absoluta claridad, el procedimiento que debe adelantar el indicado ente de control, cuando advierta que bienes pertenecientes al estado colombiano, sufran detrimento patrimonial.

El artículo primero de la citada ley 610 de 2000, de forma puntual indica que la responsabilidad fiscal recae sobre servidores públicos y los particulares, cuando éstos causen daño al patrimonio del estado, en ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de esta, cometido por acción u omisión, en forma dolosa o culposa. Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia C-338 de 2014, estableció que la responsabilidad fiscal se configura por culpa grave de quien realiza gestión fiscal.

Para aplicar los supuestos de hecho que contiene el artículo primero, antes indicado, es absolutamente relevante entender que la responsabilidad fiscal se predica de servidores públicos que tengan la función fiscal. Sin embargo una manera de proceder al tema, es indagar sobre los perfiles de quienes son catalogadas como servidores públicos.

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece que:

- *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*
- *Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*
- *La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (artículo 123. CP. 1991).*

Revisado el precedente artículo constitucional, la persona que es vinculada a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios, no encaja en los supuestos de hecho que determina los servidores públicos. Esta persona que tiene vínculos jurídicos, de prestación de servicios, son contratistas particulares.

Otro elemento estructural de la responsabilidad fiscal, lo constituye el ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de ésta que para la Ley 610 de 2000, la cual define la 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 (Artículo 3, Ley 610, 2000).

Cuando la ley 610 se refiere a personas de derecho privado, condiciona a quienes manejan o administran recursos o fondos públicos y, además las condiciona a que ejerzan funciones de adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de bienes públicos, así como recaudación, manejo e inversión de sus rentas.

Si una persona presta servicios a la administración mediante contrato de prestación de servicios, esa persona es un particular. El interrogante que surge es si a esta persona particular se le pueden asignar funciones que encajen en los supuestos de hecho de administración y manejo de recursos públicos.

La respuesta al interrogante en relación con la posibilidad de entregar funciones públicas a un particular que contrata con el estado mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios es positiva. Sí se le pueden asignar funciones administrativas, incluyendo manejo de

fondos públicos; Sobre el particular, el Consejo de Estado, en *Fallo 1024 de 2016* resuelve, con relación a la naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal que, se trata de una definición que comprende actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible, para la acción de quienes tienen competencia o capacidad para realizar uno o más verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos. Precisando, que esas personas cuenten con la capacidad decisoria frente a los fondos o bienes públicos, puestos a su cargo.

Mediante el *Fallo 1024 de 2016*, el Consejo de Estado, dispone a la Contraloría General de la República, definir e identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal, en procesos de responsabilidad fiscal, dejando al margen a los demás servidores, sin ejercer el control fiscal *in solidum* o con criterio universal. Clarificó el fallo que, la gestión fiscal es el elemento vinculante y determinante de la responsabilidad inherentes al manejo de fondos y bienes del estado, por servidores públicos y particulares.

Una de las formas de vincularse con el estado para prestar servicios públicos es mediante la figura del contrato de prestación de servicios. El contrato de prestación de servicios está regulado en la ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3 , indicado que son contratos que celebra la administración para realizar funciones que no pueden ser prestados por personal de planta o que requieran conocimientos especializados. En los contratos de obra pública es normal que las entidades contraten, por el sistema de contratos de prestación de servicios, tanto a los interventores de obra como a los supervisores de los contratos. Estos particulares, así vinculados, prestan un servicio público y por lo tanto, cuando desarrollan labores de gestión fiscal, están vigilados y bajo control de la Contraloría General de la República.

El artículo 26 de la ley 80 de 1993, establece responsabilidad por la actuación u omisión de los servidores públicos desde el principio de responsabilidad, así:

Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato” (Artículo 26, ley 80, 1993)

A su vez El artículo 119 de la ley 1474 de 2011 refiriendo la solidaridad en procesos de responsabilidad fiscal a partir de,

Acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial. (Artículo 119, Ley 1474, 2011)

4.1.1 Supervisor del contrato estatal

La ley 1474 de 2011, ley contra la corrupción, crea la figura del supervisor del contrato estatal y sujeta al supervisor de contratos a sanciones y, además determina que es sujeto disciplinable. Igualmente, esta ley, determina las funciones que debe realizar el supervisor del contrato, así como las funciones del interventor.

Esta ley estipula para el supervisor del contrato estatal, seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, sobre el cumplimiento del objeto del contrato. Para evitar duplicidad de funciones entre el Interventor del contrato y el supervisor, la ley previó que no puede existir concurrencia de funciones, pero, además, previó que cuando existe supervisión e interventoría, las funciones técnicas que debe asumir el interventor deben estar claramente definidas, las demás le corresponden al supervisor del contrato.

La ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021 (actual código general disciplinario) en el artículo 70 establece: *“Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.*

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias. Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos”.

La ley 1952 de 2019 derogó la ley 734 de 2002 y entró en vigor a partir del 29 de marzo de 2022; también derogó algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011.

Si bien en el artículo 53 de la ley 734 se definen las funciones de supervisión del contrato estatal en actividades de seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del contrato. También prevé la ley que estas funciones pueden estar incluidas en el contrato de interventoría. Otro aspecto importante de la ley es que determinó que las actividades de supervisión del contrato y la interventoría no pueden ser concurrentes, en el mismo contrato y en ese sentido, debe quedar claro en el contrato de interventoría, cuáles de estas actividades corresponden al interventor, las demás corresponden a la supervisión.

El contratista por prestación de servicios, sin duda al ejercer labores de supervisión del contrato estatal, es sujeto disciplinable. Esta ley también aclara la función de administración de recursos públicos, definiendo que son aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen del uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas. Ahora bien, el supervisor de un contrato estatal, vinculado mediante relación legal y reglamentaria o mediante la figura de contrato de prestación de servicios, tiene obligaciones constitucionales y legales para vigilar el cumplimiento de los fines estatales.

Desde el punto de vista fiscal, las acciones u omisiones del supervisor del contrato, que causen daño a bienes del Estado, o que contribuya a causar el daño, existiendo nexo de causalidad, puede ser vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal por parte de la Contraloría General de la República, con lo que el elemento vinculante para inferir responsabilidad fiscal lo constituye la gestión fiscal.

La Contraloría General de la República, podría incurrir en ligereza al vincular personas que tienen obligaciones de vigilancia sobre contratos, pero que no ejercen funciones de gestión fiscal. Con fundamento en este elemento de gestión fiscal, se sustenta y aplica la citada inflación de responsabilidad fiscal que, en ocasiones, utiliza la Contraloría General de la República; esta inflación de responsabilidad justifica el estudio de un caso concreto en el que la Contraloría General de la República, investiga a muchas personas por presunto daño patrimonial en la construcción del terraplén 8, del Aeropuerto del Café y concretamente a un supervisor de un convenio, proceso en el que investigaremos si el supervisor y su actuación u omisión encaja en los supuestos de hecho de la ley 610 de 2000, específicamente en cuanto a si se desarrolla gestión fiscal por parte del supervisor.

El artículo 4 de la ley 1150 de 2007, menciona que la distribución de riesgos en los contratos estatales, consagrados mediante los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación. En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

En el caso concreto, en la imputación de cargos no se ha considerado la omisión de previsión de riesgos por parte de la administración, en el momento de realizar la modificación de los diseños y a ello se debe la existencia del daño, luego el nexo de causalidad se presenta entre la falta de previsión de la entidad estatal y el daño. El supervisor no intervino en la modificación de diseños y este hecho rompe el nexo de causalidad.

4.2 Sustento probatorio y criterios técnico-científicos

Comprender los criterios técnico-científicos que sirven de sustento probatorio al momento de incorporar pruebas periciales dentro de un proceso administrativo por detrimento patrimonial se tienen tres elementos fundamentales para la orientación de procesos de detrimento o daño patrimonial, como son las pruebas periciales, los informes periciales desde el derecho administrativo y la ley 610, los cuales se presentan a continuación.

4.2.1 Pruebas periciales

Dentro de los diversos sistemas procesales colombianos, existe libertad probatoria, con la cual es posible acreditar la existencia de hechos que tienen relevancia jurídica, no solo desde el

punto de vista de la lesividad de derechos sino también desde el punto de vista de la defensa de la persona que está siendo encartada por ser presunto autor o partícipe de hechos dañosos.

Uno de los medios probatorios legalmente aceptados es la prueba pericial, medio que permite identificar eventos en los cuales se requiere de nociones especializadas para fundamentar o ilustrar al juez de conocimiento sobre la manera como pudo desarrollarse el hecho, materia de investigación judicial, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El perito al ser un experto en determinada área del conocimiento y que, por su experiencia, puede arrojar luces sobre la ocurrencia de hechos jurídicamente relevantes y la manera como pudieron presentarse. Es alguien que puede aportar conocimientos en el arte, en la técnica o en la ciencia.

El código general del proceso, en el artículo 226, regula la Prueba Pericial, como un medio de verificar hechos y no puntos de derecho, al verificar hechos, se exige del perito que exprese su opinión de manera independiente y que corresponda a su real convicción profesional. Debe aportar documentos que soporten su opinión y documentos que acrediten experiencia e idoneidad.

El dictamen como documento probatorio dispone de las siguientes características: debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, explicando métodos utilizados, exámenes, experimentos, investigaciones y fundamentos técnicos, artísticos o científicos de las conclusiones.

El código general del proceso requiere que el perito, en su informe, plasme los siguientes aspectos: identificación del perito y de quien participó en la elaboración. Datos para localizar al perito, teléfono, dirección, número de identificación. Profesión u oficio, arte o actividad del perito y de quien participa en la elaboración del informe, anexando documentos que soporten estos aspectos, títulos académicos, certificación de experiencia, lista de publicaciones relacionadas con el tema de prueba, listado de casos en los que ha sido designado perito, en los últimos cuatro años.

Si el perito, en el caso concreto, utiliza exámenes, métodos, experimentos o investigaciones diferentes a las que normalmente utiliza, así debe informarlo y justificarlo. Debe declarar cualquier impedimento.

En el informe debe relacionarse y adjuntarse todos los documentos y la información que se utilizó para elaboración del dictamen. El perito puede apoyarse en otras personas o expertos, hecho que debe ser manifestado al presentar el informe.

El código general del proceso también exige aportar el dictamen pericial en la oportunidad para pedir pruebas. El demandante deberá aportarlo con la presentación de la demanda o en la oportunidad que tiene para manifestarse sobre las excepciones de mérito propuestas por el demandado, igualmente lo puede hacer en los incidentes que se presenten, o en la reforma de la demanda. Por su parte el demandado debe aportarlo con la contestación de la demanda; igualmente, puede hacerlo, en las oportunidades de presentación de incidentes o dentro del traslado de la reforma de la demanda.

Si el término previsto para aportar el dictamen es insuficiente, deberá anunciarlo por escrito y aportarlo dentro del término que fije el juez, que no puede ser inferior a diez días.

Es muy importante resaltar la posibilidad que tienen las partes para recurrir a instituciones o profesionales especializados para emitir el dictamen pericial.

El artículo 29 de la constitución política de Colombia (1991), otorga facultades para controvertir pruebas que se alleguen en contra de una parte. Para cumplir con este cometido, el código general del proceso otorga la oportunidad de controvertir el dictamen a la parte contra quien se aduce, solicitando para ello la comparecencia del perito a la audiencia, también puede controvertirlo aportando otro informe pericial; igualmente puede controvertir al perito en audiencia, mediante interrogatorio bajo juramento y además, aportar otro informe pericial.

Si la contraparte solicita al juez la comparecencia del perito, si éste lo considera necesario, lo citará a audiencia en la que será interrogado bajo juramento por el juez y las partes. Si el perito no asiste a la audiencia, el informe no tendrá valor.

Es muy importante tener en cuenta que el interrogatorio versará sobre la idoneidad del perito, su imparcialidad y sobre el contenido del informe pericial. La parte contraria a quien aporte el dictamen podrá efectuar preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán oportunidad de hacer nuevo interrogatorio, en el orden establecido para el testimonio.

El experto debe desempeñar su labor de manera objetiva, imparcial y debe considerar en su informe, tanto lo favorable como lo perjudicial a cualquiera de las partes; no puede estar incurso en causales de recusación establecidas para los jueces; éste puede ser interrogado sobre circunstancias que puedan afectar su imparcialidad. Por el solo hecho de recibir honorarios por rendir informe, no puede considerarse falta de imparcialidad, pero está prohibido pactar honorarios o remuneración por el resultado del proceso.

Si el perito se encuentra ausente de la audiencia, podrá presentar excusa antes de que tenga lugar, informando hechos de fuerza mayor o caso fortuito, el juez en esa audiencia recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en la fecha que se fije antes de terminar la audiencia, para interrogatorio. Solo puede excusarse una sola vez.

El código general del proceso eliminó la posibilidad, que antes existía, de objetar el dictamen por error grave.

El código general del proceso prevé la posibilidad para el juez decretar prueba pericial de oficio, evento en el que, el juez, fija honorarios provisionales y gastos al perito designado, que deben ser consignados a órdenes del juzgado, por la parte que determine el juez, dentro de los tres días siguientes al auto que los ordene. El experto deberá aportar soportes de los gastos en que incurrió; las sumas no acreditadas deberán ser reembolsadas.

4.2.2 Informes periciales en el derecho administrativo

El artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se indica que en los procesos que se adelanten ante lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté regulado dicho código, se aplicarán los principios del Código General del Proceso (CPC) Es decir, hay remisión normativa al código general del proceso en cuanto a la prueba pericial, por cuanto no está totalmente regulada en el CPACA; el artículo 218

del CPACA, es claro al expresar que la prueba pericial se regirá por las normas de este código y en lo no previsto, por las normas del código general del proceso. Del mismo modo en el CGP, se otorga un término dentro del cual debe aportarse las pruebas que se pretendan hacer valer, entre ellas el informe pericial; es decir, deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso, dentro de términos establecidos, para que puedan ser apreciadas por el juez.

En el CGP existe oportunidad para solicitar o aportar pruebas, las siguientes: la demanda y su contestación; la reforma de esta y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; los incidentes y su respuesta.

El código contencioso administrativo, modificado por la ley 2080 de 2021, contempla en el artículo 162 el contenido de la demanda y allí se ordena al demandante, en el numeral 5, la petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer. Entre ellas el informe pericial. Como anexos de la demanda, el artículo 166 del CPACA, ordena al demandante, numeral 2, anexar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

Para el demandado, el artículo 172 del CPACA, al reglamentar el traslado de la demanda, otorga un término de 30 días para contestar la demanda, presentar excepciones y solicitar pruebas. Esta solicitud incluye, por supuesto, la prueba pericial.

Se contempla, también, la posibilidad de reformar la demanda y en especial, reforma de pruebas, evento en el que se corre traslado de la reforma al demandado y éste puede pedir pruebas.

La regulación de contestación de la demanda, indicando en el artículo 175 del CPACA, establece que el demandado deberá indicar en el escrito, numeral 5 , aportar los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Una pequeña diferencia en materia pericial, entre el CPACA y el C.G.P., estriba en que, en el CPACA, las partes pueden presentar dictámenes periciales o solicitar, al juez del conocimiento, la designación de un perito. Mientras que, en el CGP, la parte que quiera valerse de un dictamen pericial, debe aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. No contempla la solicitud de las partes para de designación de perito por parte del juez.

Otra diferencia radica en que, en el código general del proceso, la parte que quiera aprovecharse de un dictamen y el término es insuficiente, puede solicitar al juez, otorgar un término adicional. En el CPACA, no se regula la posibilidad de solicitar un término adicional para el demandante aportar un dictamen pericial. Se establece la posibilidad de solicitar la designación de un perito por parte del juez. En el CGP, no se contempla la posibilidad de solicitud al juez para designación de un experto.

En el CPACA, si el demandado decide aportar el informe pericial con la contestación de la demanda, así lo debe manifestar por escrito en el que contesta la demanda y en este caso el término se amplía por treinta días más. Si no se presenta el informe pericial, dentro de este término, se considera extemporáneo. El informe pericial presentado por el demandado, con la contestación de la demanda, queda a disposición del demandante por secretaría sin necesidad de auto que lo ordene.

El juez puede decretar pruebas de oficio, tanto en el CPACA como en el CGP. En el código Contencioso administrativo existe un tratamiento diferente al establecido en el Código General del Proceso, en relación con el informe pericial. Si el dictamen pericial es solicitado por las partes, su práctica y la contradicción se efectuarán de conformidad con el CGP, en lo no previsto en el CPACA.

El juez, al decretar la prueba pericial, señalará al perito el cuestionario que debe resolver, conforme a la solicitud de parte, lo que quiere decir que, la parte, al solicitar al juez la designación de un perito, debe indicar el cuestionario que debe absolver el designado. En el CGP el juez ordenará, en el auto que lo designa, absolver el cuestionario que le indique, pero, cuando la prueba es decretada de oficio. No es necesario el cuestionario cuando la parte aporta el informe pericial.

En ambos procedimientos, rendido el informe pericial, éste se dejará a disposición de las partes en la secretaría hasta la fecha de la audiencia. Esta audiencia debe realizarse con mínimo 15 días posteriores a la presentación del informe, según el CPACA y 10 días según el CGP.

El perito, de igual modo, debe comparecer a la audiencia para efectos de contradicción del dictamen. Si la entidad demandada requiere un plazo adicional para contratar asesoría técnica o peritos, deberá solicitarlo dentro de términos, indicando las razones y el plazo que requiere.

Nótese que, el plazo adicional no está contemplado para cuando el demandante es un particular. Debe el particular, solicitar el plazo adicional, contemplado en el CGP.

El párrafo del artículo 219 del CPACA, dispone que, si el dictamen ha sido rendido por una entidad oficial, aportado o solicitado por las partes o decretado de oficio por el juez, se podrá prescindir de contradicción en audiencia, aplicando el párrafo del artículo 228 del C.G.P., el cual dispone que el informe se debe correr traslado por tres días, término dentro del cual se puede solicitar aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado. Si se pide nuevo dictamen, se debe indicar los errores del primero. Así mismo practicado el dictamen y surtida la contradicción, el juez fijará los honorarios al perito.

4.2.3 Pruebas en la ley 610 de 2000

El objeto de la ley 610 de 2000 es establecer el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Para el cumplimiento de este objetivo, la citada ley en el artículo segundo establece la garantía del debido proceso y el trámite se adelantará con fundamento en los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y los del CPACA.

Por tratarse de un proceso de responsabilidad fiscal, la ley 610, faculta a las contralorías, fiscalía general de la nación, procuraduría general de la nación, personerías y entidades de control de la administración, la creación de manera temporal y conjunta, de grupos especiales de trabajo de investigación para vigilancia integral de manejo de bienes y fondos públicos y las actuaciones de servidores públicos, dando plena validez a las pruebas practicadas por estos grupos, en procesos fiscales, penales, disciplinarios y administrativos.

Cuando la Contraloría General de la República, en un proceso de responsabilidad fiscal imputa cargos a un servidor público o a un particular, debe indicar las pruebas que válidamente ha practicado en contra del fiscalmente perseguido.

Por su parte el artículo 25 de la ley 610 de 2000, establece libertad de pruebas. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse por cualquier medio de prueba legalmente reconocido. La prueba pericial es un medio de prueba legalmente

reconocido tanto en el CPACA como el CGP. Esta ley no regula la solicitud y aporte de prueba pericial, luego por remisión normativa, deberá utilizarse lo establecido en el CPACA y en lo no previsto, estarse a lo que se indica en el C.G.P.

En cuanto a la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, la ley 610 de 2000, establece tres momentos en los cuales el presunto responsable puede solicitar la práctica de pruebas. Un primer momento en la indagación preliminar, el artículo 24 se autoriza al investigado o a quien haya rendido exposición libre y espontánea, podrá pedir la práctica de pruebas que estime conveniente. Un segundo momento se presenta a partir del auto de apertura de investigación y un tercer momento a partir del auto de imputación.

En cuanto al derecho de contradicción, el artículo 32 de la citada ley, concede la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas al proceso por la Contraloría, a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura de responsabilidad fiscal.

El procedimiento de responsabilidad fiscal, establecido en la ley 610 de 2.000, otorga un plazo de diez días a los presuntos responsables fiscales a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto para: presentar argumentos de defensa frente a las imputaciones y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá en la secretaría a disposición de las partes.

Vencido el término preliminar, el funcionario competente, mediante auto que se notificará por estado, como refiere el artículo 51 de la ley 610, dispone que, ordenara la práctica de pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes. Vencido el término del traslado y practicadas las pruebas, se proferirá decisión de fondo, con responsabilidad o sin responsabilidad fiscal.

El fallo con responsabilidad fiscal exige que exista prueba, en el proceso, que conduzca a la certeza sobre: el daño al patrimonio público y su cuantía, de la individualización y actuación cuando menos con culpa grave del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño causado al erario.

El artículo 66 hace remisión normativa, en lo no previsto, en su orden, al CPACA, al C.G.P., y al código de procedimiento penal, en cuanto sean compatibles con el procedimiento de responsabilidad fiscal.

El artículo 97 de la ley 1474 de 2011, estableció un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, cuando se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación; en los demás casos se aplicará el trámite previsto en la ley 610 de 2000.

El literal b del artículo 98 de la ley 1474 de 2011, define dos etapas del proceso de responsabilidad fiscal, la primera denominada de descargos y la segunda denominada de decisión. Además, contempla este artículo:

“En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;”

En la ley 610 de 2000 no se contempla realización de audiencias virtuales o presenciales.

Después de vencido el término del traslado del auto de imputación, se decretan las pruebas solicitadas y las que de oficio ordene el funcionario, por medio de auto que se notifica por estados.

La oportunidad que tiene, el presunto responsable, en la ley 610 de 2000, de aportar y solicitar pruebas, se enmarca, dentro del término de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación del auto de imputación.

Esta es la oportunidad que tiene el imputado para aportar un informe pericial o de solicitar que se designe un experto. El informe debe contener todos requisitos del Código General del proceso, antes indicado.

En el procedimiento verbal establecido en la ley 1474 de 2011, el artículo 99 reglamenta la audiencia de descargos, indicando que esta audiencia tiene por finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir con todas las garantías procesales y que realicen actuaciones como

ejercicio del derecho de defensa, descargos de imputación, aportar y solicitar pruebas, entre otras.

4.3 Proceso administrativo detrimento patrimonial - Caso Aeropuerto del café

A continuación se presenta la identificación del problema jurídico a resolver mediante el estudio del caso Aeropuerto del café, respecto de la normatividad vigente y a los criterios técnico- científicos que sirven de sustento probatorio dentro de un proceso administrativo por detrimento patrimonial.

4.3.1 Caso concreto

El presente estudio, se ocupa de analizar el caso de un particular, de profesión ingeniero civil, que realiza contrato de prestación de servicios con la *Asociación Aeropuerto Del Café*, para supervisar la ejecución de los contratos de obra y de interventoría, en relación con la construcción del aeropuerto del café y más específicamente, en la construcción del terraplén número 8.

El supervisor vinculado al proceso de responsabilidad fiscal, por parte de la Contraloría General de la República, quien mediante auto No. 2042, del 17 de noviembre de 2021, le fue imputada la responsabilidad fiscal, a título de culpa grave, en el desempeño de sus funciones.

Mediante auto 2042, la Contraloría General de la Republica, decidió imputar cargos a presuntos responsables de haber causado detrimento patrimonial y exoneró a otras personas que antes habían sido vinculadas; detrimento patrimonial causado, según el escrito de cargos, por varias personas naturales y jurídicas, en la construcción de los terraplenes 8 y 10, del aeropuerto del Café.

Según el auto de imputación de cargos, la entidad afectada es la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (UAEAC), durante la apertura se indica por parte de la Contraloría que, los hechos a investigar consisten en la inversión realizada con recursos públicos del convenio 9000180- OK-2009, en los terraplenes 8 y 10 del Aeropuerto del Café, obras que no se ejecutaron en su totalidad, tienen estabilidad crítica y no representan ninguna utilidad, pues no serán empleadas según el diseño fase III. El daño patrimonial al erario se cuantificó, entonces, en la suma de \$ 65.779.512.698.

El auto de cargos vinculó a quien actuó como supervisor (no interventor) de los contratos 111, 116, 119, y 122 de 2009. Este trabajo académico se enmarcará en el estudio y análisis de los cargos por responsabilidad fiscal, solo del supervisor del convenio, no obstante que el auto de cargos vincula personas naturales y jurídicas.

Para dar cumplimiento al primer objetivo de este ejercicio, consistente en establecer la normatividad que vincula a la Contraloría General de la República, cuando adelanta un proceso de responsabilidad fiscal por daño patrimonial a bienes del estado, y obtener el resarcimiento de perjuicios, por parte de los responsables fiscales, si bien es cierto, la normatividad cobija tanto a servidores públicos como a particulares, el elemento vinculante es el desarrollo de funciones de gestión fiscal.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, en Colombia, han sido reiterativos en que, al interpretar la ley, una persona ejerce funciones de gestión fiscal, cuando desempeña funciones o actividades económicas, jurídicas y tecnológicas y tienen la capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de recursos y bienes públicos, para cumplir fines del estado. En ese orden, han dicho por ejemplo que, en esa órbita están el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de

presupuesto, el pagador, el tesorero, el responsable de la caja menor y los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario puestos a su cargo.

El problema jurídico que plantea el caso consiste en resolver si el ingeniero civil, que prestó sus servicios al estado, como supervisor de contrato, vinculado mediante la figura de contrato de prestación de servicios, puede o debe ser declarado fiscalmente responsable de ser autor o partícipe del presunto daño patrimonial a bienes del Estado, ¿por haber actuado u omitido actuar, con culpa grave?

Para resolver el problema jurídico planteado y determinar si el supervisor tenía asignadas funciones de gestión fiscal, es decir, actividades económicas, jurídicas o tecnológicas, con capacidad decisoria frente a fondos o bienes del erario, nos remitiremos a revisar el objeto del contrato de prestación de servicios.

A partir del análisis de elementos probatorios, objeto de prestación de servicios del supervisor del contrato se encuentra: “*Clausula primera. Objeto:* Prestación del servicio profesional en ingeniería civil para apoyar el desarrollo de las diferentes actividades civiles requeridas para la construcción del Aeropuerto del Café”. El verbo utilizado por AeroCafé, para describir el objeto del contrato es apoyar, no decidir sobre inversiones o manejo de bienes públicos.

La jurisprudencia y la doctrina han sido pacíficas en determinar que los elementos esenciales que distinguen el contrato de prestación de servicios son la autonomía técnica y directiva en el desarrollo de las actividades; el pago de honorarios y la prestación del servicio personalmente o a través de terceros. Estos elementos diferencian el contrato de prestación de servicios de un contrato de trabajo.

El objeto del contrato de prestación de servicios del supervisor, en el caso a estudio, no contiene obligación de revisión de pliegos de condiciones o de análisis y estudio de diseños, tampoco se le asignaron recursos técnicos, financieros o humanos al supervisor para descubrir si los diseños entregados al contratista presentaban o no inconsistencias. En este punto cobra importancia la presunción de responsabilidad fiscal por culpa grave, de quienes ejercen gestión fiscal, establecida en el artículo 118 de la ley 1474 de 2011.

En el auto 2042, mediante el cual se radica responsabilidad fiscal en cabeza del supervisor, se indica que el presunto daño patrimonial tiene ocurrencia por inversiones en obras que no se ejecutaron en su totalidad, tienen estabilidad crítica y no representan ninguna utilidad, pues no serán empleadas según el diseño fase.

Con la finalidad de desvirtuar o confirmar si el supervisor tuvo algún vínculo directo, con la ejecución de obras que tienen estabilidad crítica, o no se ejecutaron en su totalidad y no representan ninguna utilidad, se deben utilizar medios probatorios idóneos y pertinentes, y se consideró el informe proporcionado por el ingeniero civil especialista en geotecnia (Anexo 1.) en el cual se realizó inspección, revisión del proceso constructivo y análisis de los diseños preliminares y sus respectivas modificaciones, concluyendo que el diseño modificado no fue validado por un panel de expertos como se hizo al inicio de las obras, este documento sirve de informe pericial.

En este caso concreto, la prueba pericial, emitida por experto geotecnista, puede ser la prueba aclaratoria que encamine a la Contraloría a entender que un proceso constructivo, con variación de diseños y con otras contingencias, el supervisor del convenio, celebrado entre el

Aeropuerto del Café y la Aeronáutica Civil, no tiene incidencia en el volumen de inversiones, la cantidad de obra ejecutada, los materiales utilizados, entre otros elementos, de modo que, no existe nexo de causalidad con la pretensión de reparación del daño, por obras inconclusas, por estabilidad crítica o porque no representan ninguna utilidad.

Además de la prueba pericial, es importante resaltar que el artículo 118 de la ley 1474 de 2011, estableció unas presunciones (legales) de haber obrado el gestor fiscal con culpa grave, en diversos eventos. Para el caso concreto aplicarían las siguientes presunciones de culpa grave:

- a. Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;
- b. Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;
- c. Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

Por tratarse de presunciones de carácter legal, éstas admiten prueba en contrario, de tal suerte que, la prueba pericial podrá desvirtuar las indicadas presunciones de obrar con culpa grave por parte del supervisor del contrato, especialmente con relación al inicio de

obras con diseños imperfectos y quienes tendrían obligación legal de revisión y confrontación de estos diseños.

La pregunta de investigación para el experto profesional es: ¿Constituye la prueba pericial en geotecnia, realizada sobre el proceso constructivo del terraplén número ocho, del aeropuerto del Café, elemento fundamental capaz de romper el nexo de causalidad entre el presunto daño patrimonial a bienes del estado, pregonado por la Contraloría y la presunta actuación dolosa o culposa del supervisor del convenio?

El supervisor del convenio del aeropuerto del Café, relacionado con la construcción del terraplén número 8, contrató los servicios de un ingeniero civil, especializado en vías y transporte, con magíster en ingeniería geotecnia y candidato a doctor en ingeniería, con la finalidad de que realizara un dictamen pericial sobre documentos y las imputaciones de responsabilidad fiscal, para determinar si los hechos presuntamente lesivos al patrimonio del estado, tienen relación de causalidad con actuaciones u omisiones del supervisor.

El especialista, antes señalado, rindió primer informe, en el que se indica que el objetivo de esa pericia consistió en revisar la actuación técnica del supervisor en el período comprendido entre el 03 de diciembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2010, específicamente revisando el contrato de interventoría y el ajuste del diseño del terraplén número 8, del proyecto aeropuerto del café.

4.3.1.1 Hallazgos del experto (Conclusiones):

Del trabajo realizado por el experto en geología, es de gran relevancia para la defensa del supervisor, el hecho reseñado en que los diseños iniciales del terraplén 8 fueron contratados por el Comité de Cafeteros y este comité cedió los diseños a la Asociación Aeropuerto del Café y estos mismos diseños salieron en la licitación y entregados por AeroCafé al ganador de esta.

Continuando con esta línea de investigación, el experto concluyó que, suscrita el acta de inicio, el interventor del contrato solicitó a la Asociación Aeropuerto del Café, aclaración sobre la inclinación del terraplén 8, dado que con la inclinación que se tenía en los diseños, no era posible la ejecución de la obra.

Estudiada la solicitud de aclaración de diseños, el experto concluye que el interventor no hizo ninguna otra solicitud de modificación de diseños o sobre preparación del terreno de fundación, de selección de materiales de construcción, sistemas de drenaje. Solo la consulta fue sobre inclinación del terraplén 8.

La Gerencia del Aeropuerto del Café, solicitó al interventor la modificación de los diseños en cuanto a la inclinación y éste así procedió, sin que se evidencie que el interventor haya sometido los cambios a validación por expertos, diseños modificados que fueron entregados a Aerocafé, cuando el supervisor había sido asignado a otras funciones distintas de supervisión del contrato.

Conforme a lo anterior y siguiendo la investigación, las obras realizadas antes de la entrega de diseños modificados, tienen plena validez, bajo la presunción de estar ejecutadas de acuerdo con el pliego de condiciones.

CAPÍTULO V

5. Conclusiones

5.1 ¿Habría ocurrido el daño aún sin la intervención del supervisor?

La Contraloría General de la República, en el auto de cargos contra el supervisor, expresa que, el presunto daño al patrimonio del estado se produjo por inversión con recursos públicos del convenio 9000180- OK-2009, en los terraplenes 8 y 10 del aeropuerto del Café, obras que no se ejecutaron en su totalidad, tienen estabilidad crítica y no representan ninguna utilidad pues no serán empleadas según el diseño Fase III. El daño se cuantificó en la suma de \$ 65.779.512.698.

El informe pericial indica que, los originales diseños, entregados al contratista, tenían inconsistencias, especialmente en cuanto al grado de inclinación del terraplén 8, tal como consta en la solicitud de aclaración efectuada por el consorcio interventor, el supervisor sin competencia para modificar o validar técnicamente los diseños, por consiguiente que aún sin la presencia activa del supervisor el presunto daño se hubiese presentado, por no existir nexo de causalidad entre la imperfección de diseños y la labor de supervisión de la ejecución de obras del terraplén 8.

5.2 ¿La administración de Aero café fue diligente en la previsión del daño o contingencia?

No solo desde la perspectiva del código civil sino, también, desde la ley 1150 de 2007, se normaliza la obligación que tienen los contratantes para realizar un ejercicio de previsión de riesgos que puedan presentarse en la ejecución del contrato, sea contrato privado o contrato de obra pública. El informe pericial nos indica que los originales diseños, concretamente del terraplén 8, fueron elaborados cuando el proyecto de construcción del Aeropuerto del Café lo adelantaba el Comité de Cafeteros y este organismo lo entregó a la Asociación Aeropuerto del

Café. No existe evidencia sobre la diligencia de AeroCAFÉ para validar los diseños recibidos, por equipo técnico de alto nivel e interdisciplinario, circunstancia que no consta ni en el pliego de cargos, ni en desarrollo del estudio documental, ni en el informe pericial. La labor de previsibilidad de riesgos, tampoco se efectuó por AeroCAFÉ, sobre la modificación de diseños. AeroCAFÉ nombró un equipo especializado que denominó “panel de expertos”, cuando las inversiones en el terraplén 8 estaban muy avanzadas y este panel de expertos determinó la necesidad de suspensión de obras. De lo expuesto, la conclusión es que hubo negligencia de la administración del AeroCAFÉ para cumplir con la ley en cuanto a ejecutar acciones de previsión de riesgos.

El daño patrimonial a bienes del estado pregonado por la Contraloría General de la República, se generó por cuanto la administración del Aeropuerto del Café entregó al contratista de obra diseños inconsistentes para la construcción del terraplén 8, diseños que fueron corregidos por el interventor del contrato, sin que los nuevos diseños hayan sido sometidos a validación por pares técnicos o científicos. Desde el mismo momento en que la Administración de AeroCAFÉ recibió solicitud de aclaración sobre el grado de inclinación del terraplén número 8, esta, en actitud diligente y cuidadosa, ante la envergadura del megaproyecto, debió asumir con toda seriedad el análisis y estudio de lo pedido y someterlo a verificación y validación para determinar si la solicitud tenía sustento técnico y era necesario ajustar los diseños. Contrario a lo dicho, lo que hizo la administración de AeroCAFÉ fue encomendar la modificación del grado de inclinación al mismo interventor, sin ningún análisis técnico o científico que soportara esta delegación, al menos no se encontró evidencia de ello.

Considerando que la administración de AeroCAFÉ, no sometió a estudios técnicos o científicos la solicitud de aclaración del grado de inclinación, tampoco realizó evaluación o

previsión de los riesgos sobre el proyecto que podrían sobrevenir al modificar el grado de inclinación del terraplén 8, especialmente si la nueva inclinación haría inservibles las inversiones futuras. Faltó Aerocafé a su obligación de previsión de riesgos, tal como lo ordena la ley 1150 de 2007, antes de la aprobación de los diseños modificados. Debe considerarse, además, el hecho de la presunción legal de actuación con culpa grave del gestor fiscal, establecida por el artículo 118 de la ley 610 de 2000, en el evento de elaborar pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante.

Los cambios en diseños, o la modificación de diseños de la construcción del terraplén número 8, fueron autorizados por la administración del Aeropuerto del café y tácitamente, al expresar su aprobación, implícitamente es una modificación bilateral y de común acuerdo a las condiciones del contrato. Por el anterior motivo, el supervisor no tiene competencia para intervenir en la suscripción de acto contractual, dado que el contrato válidamente celebrado es ley para los contratantes según las evoca el artículo 1602 del Código civil y, el supervisor, no es parte del contrato de obra pública objeto de este trabajo. El supervisor no tiene facultades para intervenir en las condiciones del contrato y menos en la modificación diseños, aprobados en forma bilateral.

Dado que los daños pregonados por la Contraloría General de la República, se ocasionaron con la ejecución del contrato de construcción del terraplén número 8, con diseños modificados y aprobados bilateralmente, no existe nexo de causalidad entre el potencial daño y la actuación del supervisor. Esta conclusión es apoyada por el informe pericial. Lo anterior porque, además, las inversiones realizadas en la ejecución del terraplén 8, hasta el momento en

que el interventor entregó a Aerocafé los diseños nuevos, se presumen realizadas de conformidad con las obligaciones asumidas por el contratista, con el diseño que inicialmente le fue entregado.

Al considerar que en la fecha en que el interventor entregó los diseños modificados, el Supervisor ya no ejercía estas funciones, luego las inversiones posteriores y los potenciales daños no tienen relación de causa a efecto con la actuación anterior del supervisor.

6. Referencias

- Aerocafé (2009). Convenio 9000180- OK-2009. *Contratación directa*. Manizales, Colombia: Aerocafé
- Bárcena, R. (2013). *La causalidad en el derecho de daños*. Madrid, España: Universidad de la Rioja
- Beccaria, C. (2011). *De los delitos y de las penas*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Borda, L. (2006). Hans Kelsen y el Derecho internacional. *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 10 (14), pp.221-234.
- Botero, A. (2015). Recorriendo la historia del derecho. *Revista pensamiento jurídico*, 43. pp. 475-504.
- Gómez, C. (2005). la responsabilidad conjunta en el derecho Español de daños, solidaridad y responsabilidad. Barcelona, España: Univertad Ponteu Abra.
- Casadellà, M. (2014). *La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares. En especial, la relación de dependencia*. Madrid, España: Universidad de la Rioja
- Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*. (S. f.). Recuperado 30 de enero de 2022, recuperado de
- Congreso de la Republica (1887). Ley 57 de 1887. *Por medio del cual se regula el Código civil*. Bogotá, Colombia: Diario oficial.
- Congreso de la Republica (1993). Ley 80 de 1993. *Por medio de la cual reguló sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales*. Bogotá, Colombia: Diario oficial.

Congreso de la Republica (2006). Ley 1060 de 2006. *Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad*. Bogotá, Colombia: Diario oficial.

Congreso de la Republica (2007). Ley 1150 de 2007. *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia*. Bogotá, Colombia: Diario oficial.

Congreso de la Republica (2012).La ley 1474 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*. Bogotá, Colombia: Diario oficial.

Congreso de la republica (2012). Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial

Congreso de la Republica (2021). Ley 2080 de 2021. *Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso*. Bogotá, Colombia: Diario oficial.

Consejo de Estado (2004). Sentencia 2093 de 2004. *Por medio de la cual se regula proceso de responsabilidad fiscal*. Bogotá, Colombia: Diario oficial

Consejo de Estado (2016). Fallo 1024 de 2016. *Por medio de la cual se define Sujeto pasivo dentro de la Responsabilidad Fiscal*. Bogotá, Colombia.

Constitución Política de Colombia –CP-. (1991). *Constitución Política de Colombia* .Bogotá, Colombia: 2da Ed. Editorial Legis.

Contraloría General de la Republica (2021). Auto No. 2042, del 17 de noviembre de 2021. *Por medio del cual se da imputación la responsabilidad fiscal*. Bogotá, Colombia

Durkheim, E. (1985). *Las reglas del método sociológico* (86). Madrid, España: ediciones Akal.

Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del estado*, Editorial trota. Madrid España: editorial Trotta.

- Hart, H. y Carrió, G. (1961). *El concepto de derecho* (pp. 149-150). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Kelsen, H. (2009). *La teoría pura del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
- Krause, M. (2011). *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*. (Doctoral disertación). Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra
- Montesquieu, C. (1845). *Espíritu de las leyes (I)*. Madrid, España: Imprenta de Marcos Bueno.
- Papayannis, D. (2014). *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Patton, M. (1999). Enhancing the quality and credibility of qualitative analysis. *Health services research, 34(5, 2) pp.11,87*.
- Presidencia de la Republica (2019). Acto Legislativo 4 de 2019. Por medio de la cual se establecen las Atribuciones de la Contraloría General de la República. Bogotá, Colombia: Diario oficial.
- Rendón, G. (2018). *Métodos exegéticos y hermenéuticos*. Medellín, Colombia: Universidad Claretiana
- Robert, A. (2004). *Teoría del discurso y derechos humanos: Vol. cuarta impresión junio 2004*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sampieri, R. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México D.F: McGraw Hill
- Sampieri, R. y Torres, C. (2018). *Metodología de la investigación*. México D.F: McGraw-Hill Interamericana.
- Sherman, R. y Webb, R. (Eds.). (1988). *Qualitative research in education: Focus and methods (3)*. Psychology Press.

- Triana, C. (2015). *Función de supervisión de la contratación estatal: un análisis desde el principio de transparencia y la seguridad jurídica*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia
- Uprimny, R. (2011). Las leyes de justicia y paz. Restrepo, Elvira y Bagley, Bruce (Compiladores), *La desmovilización de los paramilitares en Colombia. Entre el escepticismo y la esperanza*, pp.91-123.
- Weinberger, O. (1991). *Law, institution and legal politics: fundamental problems of legal theory and social philosophy* (Vol. 14). Springer Science & Business Media.