

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No tiene término de caducidad según Ley 42 de 1993 / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Término de caducidad según Ley 610 de 2000 / REITERACION JURISPRUDENCIAL**

Como lo ha señalado esta Sección de manera uniforme y reiterada, entre otras sentencias en la de 20 de enero de 2011, expediente 2004-00857-01, "...cuando estaba vigente la Ley 42 de 1993... la acción de responsabilidad fiscal no tenía término de caducidad, de conformidad con lo expresado por la Sección en diferentes providencias, en las cuales ha sostenido que dicha ley no fijó expresamente el término de caducidad para el juicio de responsabilidad fiscal y que no obstante que su artículo 89 consagra que en los aspectos no previstos se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal según el caso, dado que el juicio de responsabilidad fiscal no es una sanción y del contenido del artículo 17 se desprende que dicho juicio puede ser iniciado en cualquier momento

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la no consagración de término de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal en la Ley 42 de 1993, sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 18 de abril de 2002, Radicado 1994-4586-01 (7211), M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; del 15 de noviembre de 2002, Radicado 1995-0104-01 (7417), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; del 30 de enero de 2004, Radicado 2001-00248-01, M.P. Olga Ines Navarrete Barrero; del 20 de septiembre de 2007, Radicado 2000 -00277-01, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; y del 5 de febrero de 2009, Radicado 2000-01882-01, M.P. Marco Antonio Velilla.

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Empleado del Banco Central Hipotecario / BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - Control por la Contraloría General de la República / FUNCIONES DE CONTROL DE LA GESTION FISCAL - Son complementarias a las funciones de inspección, vigilancia y control de la actividad financiera / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Control fiscal sobre las sociedad de economía mixta**

Las funciones de inspección, vigilancia y control de la actividad financiera y de captación de recursos del público y las funciones de control de la gestión fiscal no sólo están atribuidas constitucional y legalmente a autoridades diferentes sino que son de naturaleza distinta y su ejercicio no es excluyente sino complementario (...) Por otra parte, no hay duda de que la Contraloría General de la República tenía competencia para ejercer control fiscal sobre la gestión del Banco Central Hipotecario, dado que el artículo 2º de la Ley 42/93, establece de modo expreso: "son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e Independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República. (..) Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189.24 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 267 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 225 / LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 2 / LEY 42 DE 1993 –

ARTICULO 21 / LEY 42 DE 1993–ARTICULO 22 / LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 49

**NOTA DE RELATORIA:** Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 19 de diciembre de 2005, Radicado 2002-00116-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; y C-529 de 2006, de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la inclusión de las sociedades de economía mixta como sujetos de control fiscal.

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Pérdida de recursos del BCH / BANCO CENTRAL HIPOTECARIO B.C.H. - Carácter público de los recursos que captaba / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Control fiscal sobre el B.C.H.**

Los dineros que el BCH captaba del público mediante contratos de mutuo con interés eran, contrario a lo dicho por el apelante, recursos de su propiedad, al igual que los derivados de las utilidades que resultaban de sus operaciones, los aportes de capital y las reservas. Todos esos recursos eran de naturaleza pública, en la medida en que el mayor accionista del BCH era el Instituto de los Seguros Sociales, quien poseía el 83 por ciento del total del capital social, asunto que no fue desvirtuado por el actor. En consecuencia, la gestión de dichos recursos por parte del BCH, y de manera particular por su Vicepresidente de Crédito y Cartera, constituye gestión fiscal y su control compete a la Contraloría General de la República. La afirmación anterior sirve, a su vez, como premisa para concluir que la pérdida de los recursos del BCH como consecuencia de operaciones fallidas como las que dieron lugar a la declaración de responsabilidad fiscal, entraña una pérdida de los recursos de dicho Banco que, a no dudarlo constituyen un daño de carácter patrimonial.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 267 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 244 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 247 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 249 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 264

**NOTA DE RELATORIA:** Se citan las sentencias de casación del 23 de mayo de 1942, LIV.91 y del 5 de mayo de 1890, V. 43.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)

**Radicación numero: 25000-23-24-000-2003-00073-01**

**Actor: JAIME GUARNIZO MOSQUERA**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de junio de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la pretensión de nulidad del Fallo 001 de 29 de octubre de 2001, por el cual la Contraloría Delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, declaró fiscalmente responsable al actor, así como de la Resolución 01635 de 30 de agosto 2002, por la cual el Contralor General de la República confirmó la resolución anterior al decidir el recurso de apelación interpuesto en su contra. Negó igualmente las pretensiones resarcitorias.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda

**a) Pretensiones.** El demandante solicitó, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se declare la nulidad de los actos reseñados en el epígrafe, mediante los cuales fue declarado fiscalmente responsable por daños ocasionados al Banco Central Hipotecario en la época en que se desempeñó como Vicepresidente de Crédito y Cartera y que, a título de restablecimiento del derecho, se le exonere de responsabilidad fiscal y se ordene excluir su nombre de la lista de responsables fiscales de la Contraloría General de la Nación.

**b) Hechos.** El demandante afirmó que como consecuencia de la intervención realizada al Banco Central Hipotecario, la Contraloría General de la República inició investigación fiscal el 24 de mayo de 1999 y profirió auto de cierre y apertura del juicio fiscal No. 17 del 23 de agosto de 1999.

Mediante fallo No. 001 del 29 de octubre de 2001, elevó a faltante de fondos públicos la suma de \$11.861.673.69 correspondientes al valor de 203 aceptaciones bancarias otorgadas a la empresa constructora COMAVSA DE OCCIDENTE S.A. y responsabilizó a varias personas, entre ellas al demandante, en su condición de Vicepresidente de Crédito y Cartera del Banco Central Hipotecario desde febrero 5 de 1995 hasta septiembre de 1997.

En ejercicio del cargo mencionado el actor no participaba en las operaciones aparentemente fraudulentas y que de forma independiente realizaban agentes o

empleados del Banco. Tampoco tenía la disponibilidad jurídica ni material de recursos estatales ni tenía funciones de auditoría sobre las operaciones comerciales del banco.

### **c) Normas violadas**

El actor citó como violados los artículos 29 y 267 superiores; 2° de la Ley 130/96; 17 de la Ley 42/93; 8 de la Ley 1050/68 y 84 del C. C. A; Ley 610/00; el Decreto 2067/91<sup>1</sup> y el Decreto 663/93.

### **d) Concepto de violación.**

- **Los actos acusados omitieron considerar** que de acuerdo con el artículo 267 superior y las Leyes 42/93 y 106/93 los servidores públicos y los particulares son sujetos de control fiscal **cuando manejan fondos o bienes del Estado**, pero en este caso se ejerció contra el demandante en su condición de empleado privado que carecía de manejo, no podía ordenar gastos con cargo a fondos del Estado, ni aplicarlos a las transacciones del BCH, las cuales eran ordenadas por otros funcionarios.

Su misión era llevar a consideración de la Junta Directiva los análisis de solicitudes de préstamos hasta por 80.000 UPACS para ser colocados mediante créditos con garantías reales. Pero no estuvo obligado a rendir cuentas porque no ejercía actos de gestión fiscal, como el recaudo, administración, inversión y disposición de fondos públicos.

La Contraloría General no tuvo en cuenta la naturaleza jurídica del BCH, sociedad de economía mixta que **no manejaba dineros públicos**, pues de acuerdo con los artículos 8 del Decreto Ley 1050/68 y 2 del Decreto Ley 130/76, sus actividades y relaciones con sus servidores se rigen por el derecho privado, y excepcionalmente por el derecho público cuando la participación estatal es igual o superior al 90%.

Tampoco consideró que las aceptaciones bancarias estaban reguladas por reglamentos del BCH que asignaban su control a los gerentes regionales y no al Vicepresidente de Crédito y Cartera, quien no podía responder por esas operaciones dado su volumen. Y **no existió daño patrimonial**, porque el BCH

---

<sup>1</sup> *Diario Oficial No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.*

tenía garantías hipotecarias, de seguros y personales de los deudores, judicialmente exigibles.

- Los actos acusados **violaron el artículo 29 superior**, a cuyo tenor “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Para sustentar esta acusación se limitó a transcribir decisiones judiciales sobre el tema.

**Los actos acusados violaron el régimen aplicable al BCH y a sus empleados**, puesto siendo una sociedad de economía mixta con participación estatal del **87%**, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sus operaciones, propias de un establecimiento bancario comercial, estaban sujetas al derecho privado y a la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Contraloría General de la República no tenía competencia para controlarlo fiscalmente y de acuerdo con los artículos 244 y 235 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero su vigilancia correspondía a la Superintendencia Bancaria.

- Contra el actor **se ejerció la acción fiscal después de caducada** pues la Contraloría consideró que los vencimientos de los pagos de la aceptaciones bancarias correspondían a la cuenta del primer semestre de 1997 y que el banco, mediante oficio 799419 del 01 de octubre de 1997, rindió la cuenta respectiva, la que fue “observada” por medio del requerimiento No. 035 del 28 de octubre de 1997.

Aseguró que el cómputo del término de caducidad de dos años no debe iniciarse desde esta última fecha sino a partir del vencimiento de la última de las aceptaciones bancarias, que fue el 18 de mayo de 1997. En consecuencia, cuando se profirió el auto de apertura de la investigación el 14 de mayo de 1999, habían transcurrido dos años y seis días. Pero, aún si se aplicara el término de caducidad de la Ley 610/00 la acción también habría caducado.

## **1.2. La contestación**

La Contraloría General de la República contestó oportunamente la demanda por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones y manifestó que algunos hechos eran ciertos; otros, apreciaciones personales, y respecto de los demás se atenía a lo probado en el proceso.

Adujo que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 42/93 la Contraloría sí podía ejercer control fiscal sobre el BCH y sobre el actor, quien en su condición de Vicepresidente de Crédito y Cartera del BCH, cargo de nivel directivo, debía tener conocimiento sobre el estado de las operaciones bancarias, pues era él quien aprobaba y controlaba los saldos de cupo de crédito otorgados por el BCH, y de hecho controló los saldos del cupo de crédito aprobados por la Junta Directiva a COMAVSA, para lo cual visitaba con frecuencia la Regional de Cali.

Su responsabilidad no obedece tanto a su participación en las operaciones fraudulentas como a su falta de control sobre ellas, deber que incumplió al omitir en forma negligente medidas que hubieran evitado el menoscabo patrimonial del BCH.

- Advirtió que el actor no señaló las actuaciones administrativas que pudieron haber violado su derecho al debido proceso, no obstante lo cual afirmó que se le garantizó su derecho de defensa.

- Afirmó que el cargo de falta de competencia para ejercer control fiscal sobre el BCH dado el carácter privado del régimen de personal sus empleados y de sus actividades comerciales, propias de una sociedad de economía mixta, no debía prosperar porque confunde la función de policía administrativa que ejerce el Presidente de la República mediante las Superintendencias (Art. 189 C.P.) con el control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República (Art. 267 C.P.). Además, el BCH hacía parte de la rama ejecutiva del poder público porque estaba vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y era sujeto del control fiscal, independiente del régimen de sus actos.

- Expresó que el término de caducidad de la acción no debe empezar a contarse a partir del fenecimiento de la cuenta, porque, como señaló esta Sección en sentencia de 18 de abril del 2002, los fenecimientos pueden levantarse en cualquier momento si aparecen nuevas pruebas sobre operaciones irregulares, y por eso **el juicio de responsabilidad fiscal carece de término de caducidad.**

Agregó que el BCH rindió la cuenta a la Contraloría respecto del primer semestre de 1997, época en que se registraron las aceptaciones bancarias fraudulentas, el 1º de octubre de 1997 y que como se produjo un requerimiento de observaciones según acto 035 del **28 de octubre de 1997**, la cuenta no fue fenecida.

Si el término de caducidad era de dos años a la luz de la ley 42/93 entonces no se había cumplido cuando se profirió el auto de apertura de investigación de 24 de

mayo de 1999 pues la rendición de la cuenta y el requerimiento de observación se efectuaron en octubre de 1997.

### **1.3. Alegatos de conclusión**

Dentro de la oportunidad legal la Contraloría General de la República presentó alegatos donde reiteró los hechos y razones que expuso en la contestación de la demanda.

### **1.4. Intervención del ministerio público**

El Agente del Ministerio Público solicitó que se denieguen las pretensiones con argumentos semejantes a los expuestos por la parte demandada.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El a quo negó prosperidad al cargo según el cual el actor no es sujeto de control fiscal por ser un empleado privado que no tenía a su cargo gestión fiscal alguna.

Para sustentar esta decisión manifestó, con apoyo en concepto 848 del 30 de julio de 1996 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y en el artículo 83 de la Ley 42/93, que la gestión fiscal corresponde, no sólo a quien tenga funciones de ordenar gastos y disponer físicamente de fondos públicos, pues se trata de un concepto amplio que comprende la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo o disposición de bienes del Estado, así como su recaudación, manejo, inversión, y **control** de la ejecución de estas decisiones.

El Vicepresidente de Crédito del BCH - cargo de nivel directivo -, tenía bajo su responsabilidad hacer inversiones seguras, viables y rentables, y ejercer control sobre otros funcionarios para asegurar que las operaciones se ajustaran a esos parámetros, y orientaba las grandes decisiones sobre empréstitos, para lo cual debía estudiar el mercado y la naturaleza e historia de los potenciales clientes.

Explicó que las versiones libres y pruebas reseñadas en los actos demandados demuestran que el actor tuvo conocimiento del estado de las operaciones bancarias que realizaba el BCH con COMAVSA DE OCCIDENTE S. A. y por la naturaleza de su cargo tenía el deber legal de conocer y dirigir el diseño e implementación de políticas de crédito, cartera y bienes recibidos en pago, ejercer vigilancia sobre las negociaciones con COMAVSA para evitar el otorgamiento de créditos a su favor una vez se detectaron problemas para pagarlos. Además, de su propia versión libre y espontánea se desprende que tenía suficiente conocimiento de las operaciones realizadas entre el banco y COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., y manejaba información referente a la aprobación de créditos.

La decisión de otorgar las aceptaciones bancarias sí guardaba relación con las funciones del actor pues los gerentes regionales estaban supeditados a los poderes de mando y control del Vicepresidente de Crédito y Cartera, quien conocía al detalle de las relaciones comerciales del BCH y COMAVSA.

El actor causó un daño patrimonial al BCH porque a pesar de que los deudores constituyeron garantías, se debe acudir a las vías judiciales para hacerlas efectivas lo cual demuestra la necesidad de recuperar las pérdidas sufridas. Además, no se probó que COMAVSA o sus garantes hubieran pagado las aceptaciones bancarias, ni que el BCH hubiera hecho efectivo sus créditos.

Negó prosperidad al **segundo cargo**, violación del derecho de defensa, porque el actor no explicó el concepto de su violación. Pero, para garantizar la primacía de lo sustancial sobre las formas revisó el expediente administrativo y encontró que el actor pudo ejercer su defensa rodeado de todas las garantías.

Negó prosperidad al **tercer cargo**, falta de competencia, aduciendo que si bien la Carta Política y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establecen que el Presidente de la República y la Superintendencia Bancaria deben velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esa función es de naturaleza distinta de la que corresponde a la Contraloría General de la República **respecto de la gestión fiscal** de la administración y de los particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la Nación, por mandato de los artículos 267 superior y 49 de la Ley 42/93; y que ejerce sobre las sociedades de economía mixta, como es el caso del BCH, por mandato de artículos 21 y 22 ibídem.

**Negó prosperidad al cuarto cargo**, caducidad de la acción fiscal, aduciendo que la Ley 42/93 no estableció expresamente el término de dicha caducidad, pero en la sentencia C-046 de 1994 Corte Constitucional señaló que si es de dos años el término de caducidad de la acción de reparación directa enderezada contra el Estado para deducir responsabilidad por sus hechos, omisiones u operaciones, el mismo término deberá predicarse mutatis mutandis de la acción fiscal, orientada a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado.

La demandada se enteró del perjuicio patrimonial causado por medio de la rendición de la cuenta del primer semestre de 1997, presentada por el BCH el 1º de octubre de 1997 y sometida a un requerimiento de observación según acto No. 035 del 28 de octubre de 1997, fecha a partir de la cual deben contarse los dos años del término de caducidad.



El auto 017 el 23 de agosto de 1999 ordenó cerrar la investigación y abrir juicio fiscal contra el demandante y otros, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Contraloría conoció la cuenta referida.

Estando en curso el proceso se expidió la Ley 610/00, cuyo artículo 9 estableció en cinco años el término de caducidad de la acción fiscal, pero como los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 42/93 cuando no existía un plazo legal ni jurisprudencial para concluir el proceso de responsabilidad fiscal como existe ahora en virtud del llamado término de prescripción de la acción, infirió que a partir de la vigencia de la ley 610/00 los procesos iniciados bajo la vigencia de la ley 42/93 han debido concluir dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria del auto que abrió el juicio de responsabilidad fiscal.

### III. EL RECURSO DE APELACION.

La parte demandante presentó oportunamente recurso de apelación en el que reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones en que fundó la demanda y que la Sala resume así:

- Contrario a lo afirmado por el a quo, la Contraloría General de la República **no tenía competencia** para ejercer control fiscal sobre el demandante porque era un empleado del BCH, entidad de carácter privado que no hacía parte de la rama ejecutiva del poder público pues se regía por el derecho privado y estaba sometida únicamente a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Agregó que el BCH no gestionaba recursos públicos porque captaba dineros del público, pero no recibía recursos del presupuesto nacional para dedicarlos a préstamos y por eso nunca rindió cuentas a la Contraloría General de la República; sólo lo hizo cuando el Gobierno Nacional recibió el capital pagado de la Institución; de allí que no pueda asimilarse con la extinta Caja Agraria, quien recibía partidas del presupuesto nacional para financiar sus actividades. A su juicio, la Contraloría consideró equivocadamente unos créditos de dineros privados como una cuenta fiscal.

- Manifestó que el actor **no tuvo la condición de gestor fiscal** - como afirmó equivocadamente el a quo - porque no disponía material ni jurídicamente de los bienes del BCH, no lo comprometía contractualmente con su firma y no ordenaba sus gastos. Tampoco tenía a su cargo la auditoría de sus operaciones, ni estaba facultado para suspender al Gerente de la Regional Sur Occidente en sus funciones una vez se conocieron los hechos, al punto que la carta de suspensión de funciones crediticias en materia de aceptaciones bancarias obedeció a la

instrucción de la Presidente del Banco, quien sí tenía esa facultad.

La función que sí tenía era la de aprobación de créditos inferiores a 80.000 UPACS con garantías reales, pero no la aprobación de operaciones de crédito o aceptaciones bancarias, aunque comunicaba esas decisiones mediante carta de aprobación, como ocurrió con la comunicación a COMAVSA del crédito con garantía fiduciaria por \$2.500.000.000 con oficio No. GCC 7711344 con copia a la Gerencia Regional Sur Occidente, señalando la condición de que las operaciones con garantía no podían superar dicho valor. De donde infiere que las aceptaciones bancarias aprobadas por aquélla en el caso de COMAVSA, se otorgaron sin su participación.

Afirmó, con apoyo en la declaración del Ex Secretario General del BCH, Dr. José Miguel Giraldo Gómez que una comisión investigadora descubrió en la Regional Sur Occidente el denominado "jineteo de aceptaciones bancarias", operación utilizada por su Gerente JUAN JOSÉ URIBE con COMAVSA DE OCCIDENTE, la cual consistía en que con base en facturas sin respaldo en una operación real de compra venta se lograba la expedición de aceptaciones bancarias, las cuales eran descontadas en la Bolsa de Valores y con tales recursos, que resultaban a menor precio, se atendían operaciones que de haberse efectuado con créditos normales hubieran resultado más costosas. Antes de vencerse las aceptaciones, el señor OCTAVIO JARAMILLO solicitaba nuevamente con facturas sin respaldo un nuevo bloque de aceptaciones algo mayor que el inicialmente entregado, las cuales descontaba y con parte de esos recursos pagaba las que estaban por vencerse y evitaba quedar reportado como deudor de crédito.

Esta situación también ocurrió respecto otras empresas sin que se enteraran los funcionarios de las oficinas centrales del BCH pues el Gerente Regional Suroccidente fraccionaba las operaciones para que figuraran dentro de su facultad operativa. El actor no conoció esa información porque no tenía la función de procesarla y no podía estar al tanto de las operaciones diarias de las regionales. Además, las irregularidades debieron ser detectadas por la Oficina de Control Interno del Banco.

Explicó que las aceptaciones bancarias fueron instituidas en el BCH mediante el documento identificado con el código BCH - 05 -15- de octubre de 1993 (folios 1047 a 1069), donde se describen trámites, condiciones y limitaciones; se asignan las responsabilidades de su otorgamiento a los "Gerentes o Ejecutivos de las

Gerencias Regionales, Gerentes de U.E.N. y Gerentes de C.U.”, y no se determinó que el Vice - Presidente de Crédito y Cartera ejerciera control de los otorgamientos detallados, porque ello habría sido impracticable dado su volumen.

Además, el BCH no sufrió ningún daño patrimonial porque contaba con garantías y el saldo de los créditos de los deudores está siendo exigido judicialmente.

Insistió igualmente en el cargo de caducidad de la acción fiscal formulada en la demanda.

- Señaló, por otra parte, que los créditos de construcción de vivienda del BCH tenían un " riesgo de mercado", por lo cual se solicitaba la constitución de garantías, y que la morosidad en el pago de una deuda es un fenómeno previsible al momento de otorgar un crédito, por lo que derivar de un crédito no recuperado una responsabilidad eventual para el Banco que lo aprobó constituye un desconocimiento de la actividad propia de un intermediario financiero.

También reiteró la acusación de violación del derecho al debido proceso por supuestas irregularidades en la actuación administrativa. Agregó que en esta se omitió señalar las normas legales o reglamentarias que le atribuyeron al actor la función de administrar recursos fiscales que pudo haber violado; no se practicaron y valoraron las pruebas tanto en lo favorable como lo desfavorable, de conformidad con las normas y procedimientos aplicables, y no se permitió la controversia probatoria ni se juzgó imparcialmente su valor de convicción. Se debió expresar el contenido de la rendición de cuentas aludida, las observaciones de la supuesta rendición de cuentas y dicha rendición tendría que haber estado reglamentada, lo que le hubiera permitido al actor haber aclarado en su oportunidad las glosas.

#### **IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Las partes no presentaron alegatos.

#### **V.INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la sentencia apelada porque no se configuró la caducidad de la acción

fiscal dado que el artículo 17 de la Ley 142/93 consagraba la figura del levantamiento del fenecimiento de la cuenta cuando se tuviesen pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares, razón por la cual el Consejo de Estado sostuvo que dicha figura impedía la caducidad de la acción fiscal (sentencia de 18 de abril de 2002. Rad: 7211).

Adujo que el control que ejerce la Superintendencia Financiera es diferente del control fiscal ejercido por la Contraloría General y que, en lo concerniente a las sociedades de economía mixta está previsto en los artículos 3 y 21 de la Ley 42/93.

Agregó que el carácter de empleado público o el régimen público o privado aplicable a una entidad no determina la competencia de la Contraloría sino la gestión fiscal de los fondos o bienes de la Nación.

Afirmó que la versión libre rendida por el actor durante la actuación administrativa y la declaración del señor Juan José Uribe, así como las manifestaciones del apoderado del actor en el recurso de apelación, piezas que analizó detalladamente, demuestran que el primero, en su condición de Vicepresidente de Crédito y Cartera del BCH tenía entre sus funciones el control de las decisiones en materia de crédito y cartera del BCH y habiendo tenido conocimiento del riesgo que entrañaba el otorgamiento de las aceptaciones Bancarias a COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., omitió tomar las medidas necesarias para impedir el daño patrimonial que se derivaba de su incumplimiento, razón por la cual es responsable del daño patrimonial causado por su incumplimiento.

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Los actos acusados.**

El demandante pretende se declare la nulidad del Fallo 001 de 29 de octubre de 2001, por el cual la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, decidió lo siguiente:

***Artículo primero.*** *No acceder a (...) declarar la nulidad de lo actuado (...).*

**Artículo segundo.** Declarar como faltante de fondos públicos la suma de (...) \$ 9.387.822.798 por los motivos que se exponen en la parte considerativa de esta providencia.

**Artículo tercero.** Fallar con responsabilidad fiscal contra el señor Jaime Guarnizo Mosquera (...) en su calidad de Viespresidente de Crédito y Cartera del Banco Central Hipotecario (...); Juan José Uribe de Francisco (...) Gerente Regional Suroccidente (...);Janeth Quintero de Silva...Ejecutiva de Crédito (...) y la Empresa Constructora COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., quienes responderán conjuntamente por la suma de (...) \$ 9.387.822.798 .

**Artículo cuarto.** Fallar sin responsabilidad fiscal a favor de Ana Cristina Carvajal de la Rosa...Ejecutiva de Colocación de la Oficina Principal Cali del Banco Central Hipotecario (...).

**Artículo Quinto.** Notifíquese la presente decisión (...).

**Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República,**

Pretende igualmente la nulidad de la Resolución 01635 de 30 de agosto 2002, mediante la cual el Contralor General de la República confirmó la resolución anterior al decidir el recurso de apelación interpuesto en su contra; y que a título de restablecimiento del derecho, se le exonere de responsabilidad fiscal y se ordene excluir su nombre de la lista de responsables fiscales.

Como la acción ejercida pretende únicamente la nulidad de las declaraciones que afectan al actor, a su estudio y decisión se limitará la Sala.

## **6.2. Estudio y decisión del recurso.**

Dada la extensión del recurso y el desorden de los argumentos expuestos en el mismo la Sala se permite agruparlos en los siguientes términos:

**6.2.1.** El apelante reprocha al a quo haber desconocido que la Contraloría General de la República ejerció contra el actor la acción fiscal pese a que **había caducado** pues la última de las aceptaciones bancarias objeto de reproche venció el 18 de mayo de 1997 y el auto de apertura de la investigación se profirió transcurridos más de dos años después, el 14 de mayo de 1999.

El actor sostiene que el término de caducidad de la acción fiscal es de dos años porque si bien la Ley 42/93 no lo estableció expresamente, sí lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-046 de 1994, donde señaló que “si el término de

*caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya, el mismo término deberá predicarse mutatis mutandis de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal... y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado”.*

Este argumento no es de recibo porque, como lo ha señalado esta Sección de manera uniforme y reiterada, entre otras sentencias en la de 20 de enero de 2011, expediente 2004-00857-01, “...cuando estaba vigente la Ley 42 de 1993... la acción de responsabilidad fiscal no tenía término de caducidad, de conformidad con lo expresado por la Sección en diferentes providencias, en las cuales ha sostenido que dicha ley no fijó expresamente el término de caducidad para el juicio de responsabilidad fiscal y que no obstante que su artículo 89 consagra que en los aspectos no previstos se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal según el caso, dado que el juicio de responsabilidad fiscal no es una sanción y del contenido del artículo 17 se desprende que dicho juicio puede ser iniciado en cualquier momento.<sup>2</sup>

Los hechos y conductas del actor que motivaron la declaración de responsabilidad fiscal ocurrieron en vigencia de la Ley 42/93, al igual que la acción fiscal incoada en su contra, respecto de la cual no procedía computar término alguno de caducidad, por las razones expuestas en el párrafo anterior. De allí que resulta innecesario avocar la discusión planteada por el apelante sobre si el cómputo del término de caducidad de dos años debía contarse desde la ocurrencia de los hechos, de la rendición de cuentas o de sus glosas.

- No obstante que las razones expuestas son suficientes para negar prosperidad a la acusación en estudio, se debe precisar que el artículo 9º de la Ley 610 de 2000,<sup>3</sup> “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad

---

<sup>2</sup> Sentencia del 18 de abril de 2002. RAD. 1994-4586-01 (7211). C.P. Dr Manuel Santiago Urueta Ayola.; sentencia del 15 de noviembre de 2002. RAD. 1995-0104-01 (7417). C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia del 30 de enero de 2004. RAD. 2001-00248-01. C.P. Dra Olga Ines Navarrete Barrero; sentencia de 20 de septiembre de 2007, RAD. 2000 -00277-01, C.P. Dra Martha Sofía Sanz Tobón; sentencia del 5 de febrero de 2009, RAD. 2000-01882-01, C.P. Dr Marco Antonio Velilla.

<sup>3</sup> Ley 610/00, Publicada en el Diario Oficial No. 44.133 de 18 de agosto de 2000. (...) Artículo 9º. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

*fiscal de competencia de las contralorías”, estableció que la acción fiscal caducaría si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.*

Esta norma no se aplica al caso en estudio por mandato expreso del artículo 67 *ibídem*, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 67. Actuaciones en trámite.** *En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley.* <sup>4</sup>

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

De acuerdo con la norma transcrita, no procedía aplicarle la Ley 610/00 a la actuación administrativa iniciada contra el actor, pues cuando ésta entró en vigencia, el 18 de agosto de 2000, ya la Contraloría General de la República había proferido el auto de apertura del juicio fiscal (23 de agosto de 1999).

Pero, aún si pudiera aplicarse dicha ley a la actuación que concluyó con los actos demandados no se habría configurado la caducidad de la acción fiscal pues no habían transcurrido cinco años entre las fechas de ocurrencia de los hechos (el vencimiento de las aceptaciones bancarias otorgadas a COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., ocurridas entre el 19 de marzo de 1997 y el 18 de mayo de 1997) y la fecha en que se dictó el auto de apertura de juicio fiscal (23 de agosto de 1999).

**6.2.2.** El apelante manifestó un **segundo motivo de inconformidad** con el fallo de primera instancia por haber reconocido competencia a la Contraloría General de la Nación para ejercer control fiscal sobre el Banco Central Hipotecario, para lo cual insistió en los argumentos de la demanda, según los cuales el demandante era un empleado del BCH, entidad de carácter privado que no hacía parte de la

---

*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*

*El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.*

rama ejecutiva del poder público pues se regía por el derecho privado y estaba sometida únicamente a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Agregó que el BCH captaba dineros de fuentes tanto públicas como privadas, pero no recibía recursos del presupuesto nacional para dedicarlos a préstamos. Únicamente rindió cuentas a la Contraloría General durante el tiempo en que el Gobierno Nacional recibió el capital pagado de la Institución, por lo que no puede asimilarse con la extinta Caja Agraria, la cual sí recibía partidas del presupuesto nacional.

**6.2.2.1.** El argumento del control exclusivo del BCH por parte de la Superintendencia Bancaria no es de recibo porque las funciones de inspección, vigilancia y control de la actividad financiera y de captación de recursos del público y las funciones de control de la gestión fiscal no sólo están atribuidas constitucional y legalmente a autoridades diferentes sino que son de naturaleza distinta y su ejercicio no es excluyente sino complementario.

En efecto, el artículo 189-24 de la Constitución Política le atribuye competencia al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa para (...) ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público...”. Esta competencia la ejerce el Presidente a través de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) por mandato del artículo 225 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El artículo 267 superior establece, por su parte, que “el control fiscal es 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 de la Nación”. Igual atribución le confiere el artículo 49 de la Ley 42/93.

Las funciones enunciadas se diferencian, entre otras razones, porque las de inspección, vigilancia y control tienen por objeto **velar por la adecuada prestación del servicio financiero, en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia**, mientras que el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación permite **“establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las**

---

<sup>4</sup> - Inciso 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 619 de 14 de junio de 2001.



***sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.***

El ejercicio de una y otra función no son excluyentes porque la Constitución Política autoriza el ejercicio de ambas.

**6.2.2.2.** Por otra parte, no hay duda de que la Contraloría General de la República tenía competencia para ejercer control fiscal sobre la gestión del Banco Central Hipotecario, dado que el artículo 2º de la Ley 42/93, establece de modo expreso: “son sujetos de control fiscal los órganos que Integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e Independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República. (..) Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo.

Adicionalmente, los artículos 21 y 22 ibídem establecieron lo siguiente:

***“Artículo 21. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8º de la presente Ley.***

*Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.*

***Parágrafo 1º. En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.***

***Parágrafo 2º. La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.***

***Artículo 22. La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega***

*del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior.* <sup>5</sup>

En la época de los hechos el Banco Central Hipotecario tenía la condición de una sociedad de economía mixta, pues había sido creado con ese carácter por el Decreto No. 711 de 1932, vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>6</sup>, y estaba sometido al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado; era administrado por su Junta Directiva, tenía un presidente de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y un staff de colaboradores **con aportes mayoritariamente estatales**, ya que su mayor accionista era el Instituto de los Seguros Sociales, quien poseía el 83% del total del capital social, tal como lo estableció el a quo sin que el apelante lo haya cuestionado.

La competencia de la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal sobre las sociedades de economía mixta no depende del porcentaje del Estado en el capital social pues ellas son sujetos de dicho control por el solo hecho de que el Estado participa en la conformación de su patrimonio. Es esa circunstancia la que las incorpora al Estado dado que le otorga la condición de instrumento para la consecución de sus fines.

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-529/06, donde declaró la constitucionalidad de la inclusión de dichas sociedades como sujetos de control fiscal en el artículo 2º de la Ley 42/93:

*“...El control fiscal, en cuanto instrumento adecuado para garantizar la correspondencia entre gasto público y cumplimiento de los fines legítimos del Estado, tiene un reconocimiento constitucional de amplio espectro. En este sentido, es la utilización de los recursos públicos la premisa que justifica, por sí sola, la obligatoriedad de la vigilancia estatal. Por lo tanto, aspectos tales como la naturaleza jurídica de la entidad de que se trate, sus objetivos o la índole de sus actividades, carecen de un*

---

<sup>5</sup> Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 065/97 del 11 de febrero de 1997. Dicha sentencia concluyó que 'la norma acusada es exequible, siempre y cuando se interprete en consonancia, de un lado, con el artículo 25 que consagra la vigilancia fiscal sobre todos los contratos celebrados con fundamento en el artículo 55 de la Carta, y del otro, con el artículo 267 de la propia Constitución que señala que el control fiscal recae sobre toda entidad que maneja fondos a bienes de la Nación'. – Se precisó: Únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato.

<sup>6</sup> - El decreto ley 80 de 1976, orgánico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dispuso en su artículo 38 "El Banco Central Hipotecario es una sociedad de economía mixta, sometida al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

alcance tal que pueda cuestionar el ejercicio de la función pública de control fiscal. Adicionalmente, debe advertirse que el cumplimiento del principio de eficiencia del control fiscal lleva a concluir que toda medida legislativa que a partir de restricciones injustificadas e irrazonables, impida el ejercicio integral de la vigilancia estatal de los recursos, esto es, los controles financiero, legal, de gestión y de resultados, es contraria a los postulados constitucionales. En efecto, los argumentos precedentes demuestran que las disposiciones de la Carta Política que regulan el control fiscal pretenden asegurar el nivel más amplio de vigilancia del uso de los fondos y bienes de la Nación. Esta concepción, además, es consecuente con un modelo de Estado constitucional que, como sucede en el caso colombiano, está interesado en la protección del interés general y el cumplimiento cierto de los deberes del aparato estatal.

(...) La razón por la cual el legislador adscribe a las sociedades de economía mixta al sector descentralizado y les confiere, correlativamente, el carácter de organismos vinculados a la administración pública, es la participación estatal en la conformación del patrimonio social. Por tanto, en la medida en que ese aporte confiere a la sociedad de economía mixta un particular régimen jurídico, que la incorpora al Estado y le otorga la condición de instrumento para la consecución de sus fines, el control fiscal sobre la entidad no sólo es legítimo, sino constitucionalmente obligatorio. Conforme a lo señalado en apartado anterior, un entendimiento contrario, como el defendido por el demandante, crearía un campo de exclusión de la vigilancia fiscal sobre los recursos públicos, inadmisibles en el actual Estado constitucional. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el ejercicio del control fiscal sobre las sociedades de economía mixta no es en modo alguno incompatible con el ejercicio de la libertad económica. En contrario, un cuestionamiento de esta naturaleza parte de una concepción deformada del control fiscal, que lo comprende como una simple barrera para el cumplimiento de los objetivos empresariales.

Sobre este particular, la Corte considera que el ejercicio de la vigilancia fiscal sobre los recursos públicos es, con base en las razones sintetizadas al inicio de esta providencia, un imperativo ineludible para las democracias interesadas en la protección del patrimonio del Estado y en su uso para los fines que le son constitucionalmente legítimos. Una visión distinta, que desdeñe del control fiscal sobre esos recursos a partir de los trámites que impone su ejercicio, responde sólo a un paradigma instrumentalista contrario a la conservación del interés general que prima en la utilización de los bienes públicos. En conclusión, existen suficientes razones de naturaleza constitucional que justifican el ejercicio del control fiscal sobre las sociedades de economía mixta, de acuerdo con el método previsto en la ley para el efecto. (Subrayas fuera del texto).

Conviene anotar que mediante sentencia de 19 de diciembre de 2005, expediente 2002-00116-01, M. P., Rafael E. Ostau de Laffont Pianeta, esta Sección estudió y

decidido una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionada con un fallo con responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría General de la República contra empleados del BCH que habían causado detrimento a su patrimonio.

**6.2.2.3.** El demandante afirma que por estar sujeto a un régimen de personal de derecho privado, no podía ser investigado fiscalmente por la Contraloría General de la República.

Este argumento no es de recibo porque de acuerdo con el artículo 267 de la Constitución Política, el ejercicio del control fiscal depende únicamente a que la persona **pública o privada** e independiente de su régimen de personal, ejerza gestión fiscal sobre los recursos del Estado, como en efecto la ejerció el demandante.

Por estas razones, la Sala no se ocupará de los conceptos y fallos referidos a la naturaleza de la vinculación de los servidores de las sociedades de economía mixta invocados por el apelante.

Para la Sala no hay duda de que los directivos del BCH, entre ellos el actor en su condición de Vicepresidente de Crédito y Cartera, **ejercían gestión fiscal** como pasa a demostrarse.

El Decreto 663/93- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – vigente en la época de los hechos,<sup>7</sup> estableció en los artículos 244 y siguientes lo concerniente al BCH y ligó su actividad al Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social. Señaló que su naturaleza jurídica era el de una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que **su objeto** era la realización de todas las operaciones autorizadas a los bancos hipotecarios, a las corporaciones de ahorro y vivienda, y las asignadas por disposiciones especiales.

Dicha norma facultó al BCH para realizar las operaciones de descuento y redescuento de obligaciones que se hayan constituido o se constituyan para financiar la adquisición o construcción de vivienda, la organización, integración o reajuste de tierras, y la adecuación de inquilinatos o subdivisión de viviendas para lo cual dispuso crear y administrar un fondo especial. Además, mientras no se escindiera, el banco podría realizar todas las operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios comerciales. Además, como banco hipotecario podía

---

<sup>7</sup>Diario Oficial 40820, mayo 4 de 1993

emitir bonos de crédito industrial de garantía general o específica los que estarían garantizados de la misma manera que las cédulas emitidas por el banco, con el capital y reserva de éste y además con las hipotecas y prendas industriales constituidas a su favor; podía, también, emitir cédulas de movilización para propietarios de bienes raíces.

Dispuso la norma comentada que las operaciones del Banco Central Hipotecario se sujetarán a las normas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al régimen patrimonial dispuso el artículo 264 lo siguiente:

*ART. 246.-Régimen patrimonial.*

*1. Naturaleza y clase de las acciones*

*Las acciones del Banco Central Hipotecario serán nominativas y estarán divididas en dos (2) clases: Las acciones clase A pertenecerán a la Nación, al Banco de la República y a los bancos e instituciones de crédito que tengan el carácter de empresas industriales y comerciales del Estado o de sociedades de economía mixta. Las acciones clase B podrán pertenecer a personas naturales o jurídicas distintas de las anteriores (...)*

El solo hecho de que el capital del BCH estuviera integrado por acciones pertenecientes a la Nación, al Banco de la República y a los bancos e instituciones de crédito que tengan el carácter de empresas industriales y comerciales del Estado o de sociedades de economía mixta; y que de hecho fueran de su propiedad y del Instituto de los Seguros Sociales en la proporción que estableció la Contraloría General de la República, constituye razón suficiente para declarar que gestionaba recursos del Estado cuyo control correspondía a la Contraloría General de la República.

Conforme a las disposiciones comentadas, el capital y las reservas del Banco estaban comprometidos en el giro ordinario de sus negocios, entre ellos el otorgamiento de créditos.

El demandante pretende desvirtuar la naturaleza fiscal de la gestión de los recursos del BCH afirmando que **en sus operaciones captaba ahorro del público, el cual pertenecía a los ahorradores** y no al Estado.

Este argumento no es de recibo por las siguientes razones:

El artículo 247 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero autorizó las operaciones a cargo del BCH en los siguientes términos:

---

ART. 247.-Operaciones autorizadas. En desarrollo de su objeto social el Banco Central Hipotecario, podrá efectuar las siguientes operaciones:

1. Operaciones activas (...)

a) Efectuar operaciones hasta con veinte años de plazo y hacer préstamos en cédulas emitidas por el mismo banco;

b) De conformidad con el artículo 4º de la Ley 60 de 1968, conceder préstamos destinados a la construcción de hoteles;

c) Con arreglo en lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 9ª de 1989, en adelante, el Banco Central Hipotecario financiará con un monto no inferior al cincuenta por ciento (50%) de sus recursos, directa o indirectamente a través del mercado secundario de hipotecas, vivienda o lotes con servicios cuyo precio de venta no supere un valor equivalente a ciento treinta y cinco (135) salarios mínimos mensuales.

Así mismo, destinará la totalidad de las utilidades que obtenga en el desarrollo de programas de vivienda cuyo precio de venta sea superior a ciento treinta y cinco (135) salarios mínimos mensuales, dentro de los márgenes permitidos y límites aquí establecidos a programas de capitalización o de vivienda de interés social;

d) De conformidad con el artículo 1º del Decreto 1059 de 1983, el Banco Central Hipotecario podrá adelantar con el Fondo Nacional de Ahorro, proyectos específicos habitacionales con el objeto de que los afiliados a dicho fondo puedan satisfacer sus necesidades habitacionales;

e) De conformidad con el artículo 123 de la Ley 9ª de 1989, el Banco Central Hipotecario podrá adelantar programas conjuntos de inversión con el fondo obrero (...)

h) El Banco Central Hipotecario podrá otorgar créditos garantizados total o parcialmente con aval de la Nación, siempre que tales créditos estén destinados a financiar proyectos calificados de interés para el desarrollo económico o social del país, por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, e

i) De conformidad con el artículo 96 de la Ley 9ª de 1989, subrogado por el artículo 6º de la Ley 2ª de 1991, el Banco Central Hipotecario queda facultado para reestructurar su cartera de vivienda. (...)

2. Operaciones pasivas

El Banco Central Hipotecario, BCH, está autorizado para efectuar las siguientes operaciones:

a) Emitir títulos de capitalización, al portador y de cuota única (...)

b) Los fondos que obtenga el Banco Central Hipotecario o cualquier otra entidad, por concepto de emisión de títulos de capitalización de cuota única, deberán ser invertidos previa

deducción de encaje legal, en el fomento de la vivienda económica, bien por medio de préstamos hipotecarios a largo plazo o por la construcción directa de tales viviendas;

c) Para estimular el ahorro, el banco podrá emitir y vender cédulas de renta vitalicia en la forma y condiciones que determine la Superintendencia Bancaria, la cual también fijará las reservas que deban constituirse a favor de tales cédulas;

d) El Banco Central Hipotecario, Banco Central Hipotecario, podrá emitir "bonos de vivienda de interés social", para efectos de las inversiones que, realicen en dichos títulos las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de seguros de vida y las sociedades de capitalización (...)

- El Banco Central Hipotecario a través de la colocación de bonos de vivienda de interés social deberán mantenerse por dicha entidad en una cuenta especial. Estos recursos al igual que las demás disponibilidades de dicha cuenta especial, solo podrán destinarse a los siguientes fines: - Financiar la construcción o adquisición de vivienda de interés social, y - Redescantar, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 2º, del artículo 244 de este estatuto, créditos con capitalización de intereses otorgados por las corporaciones de ahorro y vivienda para financiar la construcción o adquisición de vivienda de interés social, con sujeción a las condiciones y términos que señale el Gobierno Nacional.

(...)El Banco Central Hipotecario deberá destinar los recursos derivados de las inversiones voluntarias en bonos de vivienda de interés social que efectúen las corporaciones de ahorro y vivienda únicamente al redescuento de préstamos que otorgue la respectiva corporación inversionista, sin perjuicio de su inversión en títulos FAVI mientras no sean utilizados;

e) Emitir cédulas hipotecarias con el carácter de documento de inversión, y

f) El Banco Central Hipotecario está autorizado para emitir con respaldo en los recursos del fondo de descuento hipotecario, FDH, "cédulas de ahorro y vivienda" amortizadas por el sistema de fondo acumulativo de amortización gradual por medio de sorteos. Las emisiones serán de varias clases según el plazo, intereses, vencimiento o con otras formas de amortización que determine la Junta Directiva del Banco de la República.

Las cédulas de ahorro y vivienda se podrán expedir al portador y serán de libre transacción.

El Banco Central Hipotecario, Banco Central Hipotecario, podrá emitir "cédulas de ahorro y vivienda" para que cumpla las funciones previstas para los "pagarés de reforma urbana" (...)

El gobierno podrá previo acuerdo con el Banco Central Hipotecario, en cualquier momento en que a su juicio sea conveniente, garantizar con la responsabilidad del Estado el todo

o parte del servicio de amortización e intereses de las cédulas que emita.

3. Operaciones neutras: a) El banco podrá continuar los programas de construcción y administración de fiducia inmobiliaria contratados antes de la vigencia de la Ley 3ª de 1991; b) Excepcionalmente el banco podrá ejecutar proyectos de construcción de vivienda (...) c) El Banco Central Hipotecario administrará el fondo de descuento hipotecario, al cual ingresará el producto de la colocación de las cédulas de ahorro y vivienda de que trata la letra f) del numeral anterior (...)

4. Restricciones y exenciones (...).

Adicionalmente, el artículo 249 ibídem creó la sección de ahorro y vivienda al señalar que “de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2404 de 1974 se autorizó al BCH para abrir y mantener una sección especial destinada a la captación de ahorro y a otorgar créditos hipotecarios dentro del sistema de valor constante... denominada sección de ahorro y vivienda” y al señalar las normas que le resultaban aplicables manifestó que constituye “garantía de los depositantes de la sección de ahorro y vivienda del Banco Central Hipotecario, el capital afectado al funcionamiento de la misma. El mencionado capital, sus incrementos y los recursos captados solo podrán ser invertidos de acuerdo con lo dispuesto por las normas vigentes para las corporaciones de ahorro y vivienda”.

De acuerdo con las disposiciones subrayadas el BCH comprometía en sus operaciones no sólo **el capital suscrito**, sino las **utilidades** que percibía en el marco de sus operaciones, **sus reservas** y **los recursos que captaba del público mediante operaciones de crédito**. También los recursos de la Nación que **avalaban** préstamos.

Si alguna duda cabe acerca del carácter público de los recursos captados por el BCH, se despeja mediante los siguientes criterios, utilizados por esta Sección para establecer **la naturaleza pública de los recursos captados por el Instituto Colombiano de Crédito y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, en ejercicio de actividades de captación de ahorros del público para las que fue autorizado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:**

*(...) se...pregunta si el manejo de los dineros depositados por particulares mediante TITULOS DE AHORRO EDUCATIVO (TAE) o en los fondos de administración del ICETEX implica o no gestión fiscal y, por consiguiente, si puede o no generar responsabilidad fiscal para los encargados de dicho manejo*

*(...) ICETEX... es una entidad receptora de recursos apreciables, tanto de aquellos que tienen la calidad de propios y con los cuales se conceden créditos, como los que obtienen en virtud de captación de recursos del público, que por autorización de la ley lleva a cabo*



mediante la emisión de títulos de ahorro educativo y la administración de fondos de terceros.

*(...) los recursos que fueron utilizados para realizar las inversiones cuestionadas por la Contraloría General de la República ... tienen origen en captación o recepción de dinero de terceros por el ICETEX, pero ello no descarta su condición de fondos públicos, pues ... una vez recibidos ... y haber quedado a su disposición, con el pleno derecho de usarlos para los fines correspondientes a sus funciones y cometidos, adquirieron de manera inequívoca la condición de fondos públicos a cargo de ese establecimiento público, por cuenta o a título de recursos obtenidos mediante crédito, que como atrás se precisó es una de las varias fuentes de los ingresos del Estado (...) y es sabido que el contrato de mutuo, que es el celebrado en los casos de tales depósitos, transfiere la propiedad de la cosa al prestatario, pues se trata de cosas fungibles, dentro de las cuales se encuentra el dinero, de allí que se denomine préstamo de consumo y que la obligación del prestatario sea restituir otras tantas del mismo género y calidad.*

*Ello está claramente consignado en los artículos 221 y 222 del C.C.<sup>8</sup>, y la Corte Suprema de Justicia así lo ha reiterado, entre otros, en el siguiente rubro jurisprudencial:*

*“Son de la esencia del contrato de mutuo la calidad de cosa fungible que corresponde legalmente a lo que se recibe a título de tal; la tradición del dominio del dinero por medio de la entrega real, y la obligación del mutuario de restituir cosas del mismo género y calidad. Estas son las cosas de la esencia del mutuo, sin las cuales, como lo dice la ley, no produce ningún efecto o degenera en un contrato distinto”<sup>9</sup>*

*La misma Corporación también tiene precisado que “Cuando se coloca una suma en un banco (para este caso entiéndase ICETEX), ganando interés y con plazo fijo, el contrato es de mutuo y no de depósito”<sup>10</sup>*

Concluyó la Sala en la sentencia comentada que los dineros obtenidos por el ICETEX en su condición de entidad autorizada por el estatuto financiero para la captación de ahorros de terceros mediante contratos de mutuo con interés pasan a ser de su patrimonio y por ello son fondos públicos objeto de control fiscal. Del mismo modo, los dineros que el BCH captaba del público mediante contratos de mutuo con interés eran, contrario a dicho por el apelante, recursos de su propiedad, al igual que los derivados de las utilidades que resultaban de sus operaciones, los aportes de capital y las reservas.

---

<sup>8</sup> Los citados artículos establecen: “ARTICULO 221. DEFINICION DE MUTUO PRETAMO DE CONSUMO. El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. ARTICULO 222. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO MUTUO. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio. “

<sup>9</sup> Sentencia casación de 23 de mayo de 1942, LIV.91

<sup>10</sup> Casación de 5 de mayo de 1890, v.43.

Todos esos recursos eran de naturaleza pública, en la medida en que el mayor accionista del BCH era el Instituto de los Seguros Sociales, quien poseía el 83% del total del capital social, asunto que no fue desvirtuado por el actor.

En consecuencia, la gestión de dichos recursos por parte del BCH, y de manera particular por su Vicepresidente de Crédito y Cartera, constituye gestión fiscal y su control compete a la Contraloría General de la República.

**6.2.3.** La afirmación anterior sirve, a su vez, como premisa para concluir que la pérdida de los recursos del BCH como consecuencia de operaciones fallidas como las que dieron lugar a la declaración de responsabilidad fiscal, entraña una pérdida de los recursos de dicho Banco que, a no dudarlo **constituyen un daño de carácter patrimonial**, lo cual niega el apelante.

El recurso en estudio pretende desvirtuar la existencia del daño aduciendo que éste no se produjo porque si bien el COMEVS SA DE OCCIDENTE S.A., incumplió su obligación de pagar, ésta podía ser satisfecha haciendo efectivas las garantías otorgadas para el efecto.

En este punto conviene anotar que si la sociedad mencionada hubiera pagado sus obligaciones o si el BCH hubiera hecho efectivas las garantías otorgadas el daño patrimonial imputado al actor no se habría producido, o su monto hubiera sido inferior al que señalaron los actos acusados.

Pero en el proceso no se demostró que el Banco hubiera satisfecho su crédito por ninguna vía, razón por la cual se mantiene incólume la legalidad de la decisión cuestionada.

Tampoco sirve a los fines de desvirtuar la existencia del daño, el argumento según el cual las operaciones de crédito a cargo del Banco implicaban riesgos propios del mercado, pues aunque tales riesgos existan, en el presente caso el actor mismo reconoce que el daño ocasionado al Banco no ocurrió por circunstancias normales y propias del mercado sino por **conductas fraudulentas y dolosas**, aunque las imputa a otros servidores del mismo sobre los cuales niega haber tenido control alguno.

**6.2.5.** – El apelante cuestionó al a quo por haberle atribuido gestión fiscal y, en ejercicio de ella, haber incurrido en omisiones que contribuyeron a dañar el patrimonio del BCH.

Lo primero que se debe precisar es que para decidir el recurso en estudio **resulta irrelevante** establecer si el actor tenía la condición de ordenador de gasto, o si firmaba contratos, o si podía suspender a los gerentes regionales, lo cual pretende desvirtuar el apelante a pesar de que la Contraloría General de la Nación no le imputó el ejercicio de esas funciones para declararlo fiscalmente

responsable. También es irrelevante estudiar la responsabilidad fiscal de los funcionarios de la Regional Suroccidente del BCH por haber otorgado aceptaciones bancarias excediendo los límites autorizados, ni de COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., pues su responsabilidad fue establecida por los actos acusados y su legalidad no es objeto de estudio en este proceso.

El apelante afirma que no tenía a su cargo la aprobación de las aceptaciones bancarias otorgadas por el Gerente Regional Sur Oriente del BCH que dieron lugar a la declaración de su responsabilidad fiscal y para demostrarlo manifestó que este tipo de operación se instituyó en el Banco mediante el documento identificado con el código BCH - 05 -15- de octubre de 1993, el cual asigna las responsabilidades por su otorgamiento a cargo de los Gerentes o Ejecutivos de las dependencias operativas denominadas “Gerencias Regionales, Gerentes de U.E.N. y Gerentes de C.U”, pero no determinó que el Vice - Presidente de Crédito y Cartera debiera ejercer el control detallado de esos otorgamientos.

Se advierte, una vez más, que el actor se defiende de acusaciones, como la relacionada con la **aprobación directa** de aceptaciones bancarias y el **control detallado** de las mismas, que los actos acusados no le imputaron.

Pero aún si no hubiera ejercido las funciones reseñadas sí tenía bajo su línea de mando tres Gerencias del BCH: la de Crédito, la de Cartera y la de Bienes Recibidos en Pago, lo cual está plenamente demostrado en el proceso y no controvierte el apelante. La gerencia del crédito y la cartera de una entidad pública, del más alto nivel, son funciones propias de la gestión fiscal, entendida ésta dentro de los amplios límites que ha señalado la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, en términos que ya han sido explicados suficientemente por todos los sujetos procesales.

Dicho lo anterior conviene puntualizar que lo que se imputó al actor en el curso del juicio de responsabilidad fiscal fue no haber tomado medida alguna orientada a impedir la ocurrencia de los hechos, a pesar de que tenía bajo su línea de mando las gerencias reseñadas.

En el recurso en estudio se pretende demostrar que el actor no conocía de la existencia del otorgamiento irregular de aceptaciones bancarias por parte de la Gerencia Regional Sur Occidente, vencidas y no pagadas, y que nada podía hacer para controlar esa situación, para lo cual se apoyó en la declaración rendida durante la investigación fiscal por el señor José Miguel Giraldo Gómez, transcrita en el fallo con responsabilidad fiscal de primera instancia.

El declarante referido manifestó que a principios de 1997 una comisión designada por el BCH descubrió el otorgamiento irregular de las aceptaciones bancarias y

que los Directivos del Banco, entre ellos el Vicepresidente de Crédito y Cartera desconocían esa situación puesto que *“las funciones de un funcionario de ese rango son principalmente planear y desarrollar las estrategias que a gran escala debía seguir el Banco en su desarrollo normal sobre los temas créditos de crédito y cartera”* y que **“no creía que le correspondiera o le resultara posible vigilar** la minucia de la operación diaria de una Regional o de una Oficina cualquiera al interior de un Banco. Adicionalmente, los Vicepresidentes no son funcionarios de control, labor que está asignada tanto a la Auditoría Interna como a la Revisoría Fiscal que fueron quienes descubrieron las irregularidades”.

No obstante, **esa declaración fue desvirtuada** por las afirmaciones del actor mismo durante la actuación administrativa, contenidas igualmente en la demanda y en el recurso de apelación en estudio, y por los demás medios de prueba en que se apoyó la Contraloría General para declarar su responsabilidad fiscal.

Tal como advirtió el Agente del Ministerio Público la parte demandante reconoció que la Vicepresidencia de Crédito y Cartera estaba en la segunda línea de mando del Banco y se apoyaba en tres gerencias: la de crédito, la de cartera y la de bienes recibidos en pago. Y también reconoció lo siguiente:

*“...en lo que a créditos correspondía ésta se encargaba del trámite de las solicitudes de crédito y el diseño de la misma, es decir, le correspondía la reforma de los productos existentes o la creación de unos nuevos; a la de cartera se le atribuía la función de la Política de cobranzas y la difusión de la misma a las dependencias que tenían que ejecutarla (...)” (fallo 001 de 2001 p. 77 a folio 101).*

Dentro del ámbito de esas funciones el actor conocía de las aceptaciones bancarias que se venían otorgando a COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., desde 1996, como lo demostró el Agente del Ministerio Público al señalar:

*“En su versión de declaración libre y espontánea rendida el 07 del mes de julio de 1999, además de las funciones desempeñadas dentro del Banco Central Hipotecario, el declarante hace un relato sobre la historia de la actividad bancaria de la constructora COMAVSA mencionando al respecto que se trataba de un cliente tradicional del banco, pero al mismo tiempo hace relación a los cupos de endeudamiento, a los topes que tenía la gerencia Regional, a las garantías ofrecidas por COMAVSA, a los trámites y procedimientos que se deberían seguir para el otorgamiento de las aceptaciones bancarias y en general sobre las actuaciones de quienes eran los encargados de tramitar y aprobar los créditos en la agencia bancaria tantas veces mencionada...” (Fallo 001 de 2001 p. 119 folio 144)*

Continuó señalando el Agente del Ministerio Público que “Sobre este punto resulta esclarecedor el resumen de la versión libre del investigado que se

presenta en el fallo 001 de 2001 de la Contraloría así:

*"...Respecto a la CONSTRUCTORA COMAVSA DE OCCIDENTE señala el declarante que la Vicepresidencia de Crédito y Cartera no comunicó a la regional Sur Occidente aprobación por parte de instancia alguna de autorizaciones para aceptaciones bancarias. Simplemente porque ni tal solicitud existió ni tal estudio se hizo; señala el declarante que en 1996 esa empresa hizo una solicitud de crédito para que se le avalara emisión de papeles comerciales por 3000 millones de pesos. Al analizar los rubros de flujo de caja se detectó que tenía egresos por concepto de aceptaciones bancarias en montos importantes por pagar, con base en ello se procedió a solicitar a la Regional Sur Occidente a través de la Gerencia de proyectos especiales las explicaciones pertinentes, fue así como mediante carta CCR880 del 7 de mayo de 1996 JANETH QUINTERO VASQUEZ ejecutiva de crédito de esa regional informa al gerente de proyectos especiales, área adscrita a la vicepresidencia de crédito y cartera que a 30 de abril de 1996 se tienen 136 aceptaciones vigentes, las cuales habían vencido unas el 26 y otras el 27 de abril de 1996. Producto de esa información se inicia una serie de contactos con la CONSTRUCTORA COMAVSA con el fin de conocer como se iban a pagar esas aceptaciones. Como solución para el problema se trata de buscar garantías reales que protegieran tales sumas adicionales a los proyectos de construcción que se venían financiando... Con base en los análisis hechos se sometió a consideración del Comité de Crédito y de la Junta Directiva una renovación y ampliación del crédito pasando de 12 a 15 mil millones de pesos en 1996. Con base en esa operación se aprueban varias operaciones con cargo a ese cupo. En ese estudio se muestra que el saldo a septiembre de 1996 por aceptaciones bancarias era de \$4.354 millones de pesos y les quedaba un saldo disponible de \$1.459 millones de pesos, El Comité de Presidencia aprueba varias operaciones para esa época, entre ellas un crédito de capital por \$2.500 millones garantizado con un certificado de garantía fiduciaria..."*

*Como se observa en los textos subrayados de la versión libre y espontánea del recurrente como en el propio escrito de apelación, asiste razón a la GRC para afirmar que el señor Jaime Guarnizo Mosquera tenía y debía tener conocimiento de las operaciones de crédito entre la Regional Sur Occidente del Banco Central Hipotecario y COMAVSA, y debió establecer instrumentos de seguimiento de las operaciones de crédito de las regionales, establecer alertas tempranas y demás medidas preventivas que corresponden a su responsabilidad profesional como Vicepresidente de crédito de una entidad bancaria (Código de Comercio, art. 200).*

No sobra agregar que el Gerente de la Regional Sur Occidente manifestó que el actor, en su condición de Vicepresidente, tuvo pleno conocimiento del proceso de

otorgamiento irregular de aceptaciones bancarias que dio lugar a la expedición de los actos demandados.

Las afirmaciones del actor ponen de presente que en su condición de directivo del BCH, titular del cargo de Vicepresidente de Crédito y Cartera y superior de las Gerencias referidas en párrafos anteriores, conocía en forma detallada las aceptaciones Bancarias que la Gerencia Regional Suroccidente venía otorgando a COMAVSA LTDA., y del incumplimiento por parte de ésta sociedad de sus obligaciones bancarias pues, **desde el 7 de mayo de 1996** había sido advertido por la Ejecutiva de Créditos y Cartera de la Regional Suroccidente de la existencia de aceptaciones bancarias vencidas a cargo de COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., por cuantías significativas.

El oficio comentado fue tenido en cuenta por la Contraloría Delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales, al momento de proferir el fallo acusado (ver folio 15 del fallo comentado).

Tan detallado era el conocimiento que el Vicepresidente de Crédito y Cartera tenía de las operaciones comentadas y tan cierto es que estaban bajo su responsabilidad, que cuando se enteró del incumplimiento de COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., intervino, pidiéndole explicaciones al Gerente Regional y gestionando frente a COMAVSA acciones para solucionar la situación y presentar propuestas a la junta directiva.

Por eso mismo resulta injustificado que no hubiera tomado medidas para impedir que se siguieran otorgando aceptaciones bancarias entre diciembre de 1996 y febrero de 1997, como si le resultaran ajenos el recaudo de la cartera y la pérdida de créditos bajo su responsabilidad.

El argumento de que no le concernía participar del trámite detallado de las aceptaciones bancarias de las gerencias regionales y de que no podía controlar en detalle su incumplimiento, aún si fuera cierto, no puede utilizarse para negar la responsabilidad en la protección de los intereses del BCH en materia de cartera y crédito en aquéllos eventos en que conocía del otorgamiento irregular de aceptaciones bancarias y el incumplimiento en su pago por parte de algún cliente, como es el caso de COMAVSA DE OCCIDENTE S.A.

Dado que las aceptaciones bancarias son una modalidad de crédito de corto

plazo que por su naturaleza son parte de las operaciones de crédito y cartera, cuya dirección estaba a cargo de la Vicepresidencia de Crédito y Cartera del Banco Central Hipotecario, éste debió tomar medidas para administrar el riesgo financiero, y prevenir y controlar manejos irregulares de créditos relacionados con sus obligaciones profesionales y el giro normal de los negocios del BCH.

En consecuencia, al omitir el señor Jaime Guarnizo Mosquera tomar las medidas necesarias para proteger los recursos comprometidos en esas operaciones incurrió en una conducta generadora de responsabilidad fiscal.

El Vicepresidente de Crédito y Cartera no puede alegar que se limitaba a ejercer una especie de función secretarial respecto de las operaciones de crédito y cartera bajo su cargo, sin capacidad decisoria sobre las mismas.

El hecho mismo de que una vez develados por los órganos de control del Banco las conductas irregulares del Gerente Regional Suroccidente, el Vicepresidente de Crédito y Cartera le hubiera suspendido la autonomía para la aprobación de aceptaciones bancarias, pone de presente que sí tenía esa facultad y hubiera podido hacerlo antes para proteger los intereses del BCH.

Si para proceder a dicha suspensión hubiera necesitado de instrucciones del Presidente del Banco, como alegó en el recurso de apelación, esto no disminuye en nada su responsabilidad pues de ser eso cierto hubiera podido gestionar dicha autorización oportunamente.

Los argumentos anteriores desvirtúan las afirmaciones del apelante en el sentido de que el actor no conocía del otorgamiento irregular de aceptaciones bancarias que dieron lugar a la declaración de su responsabilidad fiscal y que nada podía hacer para que no se consumara el daño al patrimonio del Estado.

**6.2.6.** Por último, el apelante afirmó que la entidad demandada violó el derecho al debido proceso, acusación que formuló en la demanda, aunque no la sustentó fácticamente.

En el recurso de apelación alega que la entidad demandada omitió señalar las normas legales o reglamentarias que atribuyeron al actor la función de administrar recursos fiscales; no practicó ni valoró las pruebas tanto en lo favorable como lo desfavorable, de conformidad con las normas y procedimientos aplicables, y no

permitió la controversia probatoria ni juzgó imparcialmente su valor de convicción. Además, los actos demandados debieron expresar el contenido de la rendición de cuentas aludida que dio origen a la investigación fiscal y las observaciones que se le hicieron y dicha rendición tendría que haber estado reglamentada, lo que le hubiera permitido al actor haber aclarado en su oportunidad las glosas.

La Sala no estudiará estos argumentos porque aluden a acusaciones que no fueron formuladas en la demanda y, por tanto, no hacen parte del marco de la litis.

Por lo expuesto, habrá de confirmarse el fallo apelado.

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

**FALLA:**

**Primero. Confirmase** la sentencia apelada.

**Segundo.** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
GONZÁLEZ**

**Presidente**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA    MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**