

RESPONSABILIDAD FISCAL -Noción - Causas

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

Para predicar responsabilidad fiscal es necesario que concurren tres características o elementos: i) elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa; y iii) elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS INTERVENTORES-Título de dolo-Título de culpa

Vistos los artículos 26 y 53 de la Ley 80 de 1993, sobre el principio de responsabilidad y, la responsabilidad de los interventores. Son responsables fiscales los 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.

Los interventores de los contratos pueden incurrir en responsabilidad fiscal: i) a título de dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenados penalmente o sancionados disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a título; y ii) a título de culpa grave cuando se omite el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría, 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 y cuando se incumpla la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos.

DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO- Proceso responsabilidad fiscal

La Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996, analizó la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad fiscal, el daño patrimonial y las características del proceso de responsabilidad fiscal en la Ley 42 de 1993, y al respecto

consideró que El proceso de responsabilidad fiscal "[...]" es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos.

Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, conforme lo dispuso el párrafo del artículo 81 de la Ley 42, en la medida en que lo que se persigue a través de la misma es "[...]" obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal [...]".



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 250002324000 2002 01021 03

Demandante: Ingeniería de proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinás y Asociados¹

Demandado: Distrito Capital – Contraloría de Bogotá D.C.²

Asunto: Proceso de responsabilidad fiscal: Ausencia de responsabilidad fiscal y violación al debido proceso

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 22 de febrero de 2023 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Ingeniería de proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinás y Asociados³, en adelante la parte demandante, presentó demanda⁴ contra el Distrito Capital - Contraloría de Bogotá D.C., en adelante la parte demandada, en ejercicio

¹ Cfr. identificación de sujetos SAMAI

² Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.

³ Por intermedio de apoderado

⁴ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”.



de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984⁵.

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

“[...] 1ª) Que son nulos, por ilegales, los siguientes actos administrativos expedidos por la Contraloría de Bogotá DC, a saber:

1.1. Auto No. 006 del 14 de junio de 2002, notificado por edicto desfijado el 10 de julio de 2002, en cuanto al resolver el recurso de apelación, por su artículo primero confirmó los Autos No 002 del 1° de febrero de 2002 y No 03 del 1° de abril de 2002, en cuanto tiene que ver con la sociedad demandante;

1.2. Auto No 002 del 1° de febrero de 2002, en cuanto falló con responsabilidad fiscal en contra de la sociedad demandante; por presuntas irregularidades en la celebración y ejecución del Contrato de Obra Pública No 256 de 1993; y

1.3. Auto No 03 del 1° de abril de 2002, en cuanto al resolver el recurso de reposición confirmó el anterior. [...]”⁶

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

“[...] 2ª) Que, como consecuencia de la nulidad impetrada, se declare que la sociedad INGENIERIA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA. INGENIERO VIRGILIO A. VILLALLINÁS Y ASOCIADOS no es responsable fiscalmente por razón de las presuntas irregularidades en la celebración y ejecución del Contrato de Obra Pública No 256 de 1993.

3ª) Que se condene a la Contraloría de Bogotá DC, a pagar a la sociedad INGENIERÍA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA. INGENIERO VIRGILIO A. VILLALLINÁS Y ASOCIADOS los perjuicios que se le ha ocasionado con los actos administrativos demandados, en la cuantía que se demuestre dentro del proceso, y conforme a los parámetros señalados en el acápite respectivo de esta demanda, debidamente ajustados o indexados según lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A.

4ª) Que de igual manera, se ordene a la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ excluir a la sociedad demandante y a sus socios, de cualquier boletín de deudores morosos en que los haya incluido por los hechos que dieron lugar a esta demanda, como también oficiarle (sic) a las distintas entidades encargadas de manejar boletines similares (Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la Nación (sic), Contaduría General de la Nación) a fin de que lo excluya de los mismos.

5ª) Que se condene en las cosas del proceso a la parte demandada [...]”⁷

⁵ “[...] Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”

⁶ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”

⁷ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”



Presupuestos fácticos

4. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones⁸:

5. Mediante auto núm. 330 de 24 de julio de 1997, se ordenó la apertura de una investigación fiscal por el incumplimiento al contrato núm. 256 de 1993 que celebró el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte con el Consorcio Gregorio Cortés y Compañía Ltda. y Luis Felipe Borda, para la construcción de ocho unidades deportivas; posteriormente, por auto núm. 020 de 15 de febrero de 1999 la parte demandada ordenó la apertura del juicio fiscal.

6. Por medio del auto núm. 002 de 1º de febrero de 2002, se declaró fiscalmente responsable a la parte demandante, entre otros y, por autos núms. 03 de 1º de abril de 2002 y 006 de 14 de junio de 2002, resolvió los respectivos recursos de reposición y de apelación en el sentido de confirmar la declaración de responsabilidad fiscal.

7. Señaló que la parte demandada desestimó el argumento de caducidad de la acción fiscal, así como también los fundamentos técnicos que justificaban su exoneración de responsabilidad.

8. Además, le causó unos perjuicios económicos porque con base en los actos acusados, el Distrito Capital - Contraloría de Bogotá D.C. le embargó un bien inmueble y, le afectó de manera grave su buen nombre. Como también, reportó a la sociedad demandante como deudora morosa del Estado, en los boletines de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Contaduría General de la Nación, circunstancia que le impidió licitar en el sector público.

9. Afirmó que el Distrito Capital - Contraloría de Bogotá D.C., por medio del auto de 18 de abril de 2005, declaró el pago total de la obligación y dispuso el archivo del correspondiente proceso de cobro coactivo.

⁸ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”.



Normas violadas

10. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 1, 2, 13, 15, 16, 21, 29, 85, 90 y 272 de la Constitución Política.
- Artículos 72, 74, 75, 77, 85 y 89 de la Ley 42 de 1993⁹.
- Artículo 53 de la Ley 80 de 1993¹⁰.
- Artículo 10 del Decreto 01 de 1984.
- Artículo 10 del Decreto 1319 de 1993¹¹.

Concepto de violación

11. La parte demandante expuso de manera general su concepto de violación sin enunciar cargos individuales, sin embargo, por cuestiones metodológicas y de orden se agrupan, así:

Caducidad de la acción de responsabilidad fiscal.

12. La parte demandante fundamentó este cargo, así:

12.1. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han considerado que, si bien la Ley 42 no establece un término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal, por analogía es viable aplicar el mismo término de caducidad previsto en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo relativo a la acción de reparación directa, dada la similitud que existe entre estas dos figuras y, en esa medida, a su juicio, la acción de responsabilidad fiscal también caduca a los dos años, contados desde la ocurrencia de los hechos.

12.2. Por lo tanto, en el presente caso operó la caducidad de la acción fiscal porque los hechos objeto de investigación ocurrieron en el año 1993 y el auto de apertura de la investigación se expidió el 24 de julio de 1997, es decir, con posterioridad al vencimiento del término de los dos años.

⁹ “[...] Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen [...]”

¹⁰ “[...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]”

¹¹ “[...] por el cual se reglamenta la expedición de Licencias de Construcción, Urbanización y Parcelación y de los Permisos de que trata el Capítulo VI de la Ley 9 de 1989 [...]”



Ausencia de responsabilidad fiscal.

13. La parte demandante fundamentó este cargo, así:

13.1. Los problemas estructurales que presentaron las obras contratadas y ejecutadas se ocasionaron porque los terrenos donde se construyeron eran inestables y no aptos para la construcción, por lo que los errores se produjeron en las etapas previas de planeación en las que la sociedad Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinás y Asociados no participó ni intervino, comoquiera que en su calidad de interventor del contrato solo actuó en las etapas posteriores de ejecución de las obras.

Violación al derecho del debido proceso

14. La parte demandante fundamentó este cargo, así:

14.1. Se infringió este derecho fundamental en la actuación administrativa porque en los actos de vinculación procesal y de trámite no se identificó en debida forma a la sociedad con su nombre completo, ya que su "[...] denominación social es Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinás y Asociados [...]".

Contestación de la demanda

15. La parte demandada¹² contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas así¹³:

15.1. La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han reconocido que para las investigaciones fiscales sobre hechos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000¹⁴ la acción fiscal caduca en el término de dos años, al igual que la acción de reparación directa, pero ese

¹² Por intermedio de apoderado.

¹³ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 "[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]". Folios 205 a 220 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311

¹⁴ "[...] por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías [...]".



término se cuenta desde "[...] la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta [...]".

15.2. En el presente caso, el último pago efectuado con ocasión de la liquidación del contrato se realizó el 12 de enero de 1996 y que el auto de apertura de la investigación fiscal se expidió el 24 de julio de 1997, es decir, antes del vencimiento de los dos años de caducidad de la acción fiscal.

15.3. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte celebró el contrato de obra núm. 256 de 1993 con el consorcio conformado por José Gregorio Cortés y Compañía Ltda. y Luís Felipe Borda para la construcción de ocho unidades deportivas en diferentes parques de la ciudad de Bogotá D.C., para lo cual, se suscribió el contrato de interventoría núm. 226 de 30 de diciembre de 1993 con Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinas y Asociados.

15.4. Informó que se realizaron visitas de seguimiento a las obras, en las que se identificó que en el Polideportivo Sierra Morena se presentaron fallas por falta de estabilidad del terreno y mala ejecución de las obras, hechos que dieron lugar a que el Distrito Capital – Contraloría de Bogotá D.C. declarará fiscalmente responsable a la parte demandante, de manera solidaria con las otras partes intervinientes que participaron en las mencionadas obras.

15.5. La parte demandante, como interventora del contrato de obra, es fiscalmente responsable porque el recibo de las obras comportó un detrimento patrimonial del erario.

Alegatos de conclusión

16. El Magistrado Sustanciador, mediante auto de 27 de enero de 2011¹⁵, corrió traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegarán de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

¹⁵ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 "[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]" folio 353 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.



17. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda¹⁶, respecto a la caducidad de la acción fiscal, la ausencia de responsabilidad fiscal y la violación al debido proceso, y solicitó accedieran a las pretensiones de la demanda.

18. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda¹⁷, y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, carecen de fundamento fáctico y jurídico.

Concepto del Ministerio Público

19. El Ministerio Público rindió concepto¹⁸ y centró sus argumentos en exponer la procedencia del cargo propuesto por la parte demandante frente a la caducidad de la acción fiscal.

20. Sobre el particular y luego de analizar el marco legal y de cada una de las actuaciones adelantadas por la parte demandada en el proceso de responsabilidad fiscal, manifestó que, “[...] *el plazo de que disponía la Contraloría de Bogotá para iniciar la respectiva acción fiscal se encontraba aparentemente caducado, pues para este Despacho, la Contraloría de Bogotá tenía el deber de ejercer en tiempo la acción de responsabilidad, es decir, hasta el 20 de enero de 1997 [...]*”.

Sentencias proferidas

Sentencia proferida, en primera instancia, el 13 de agosto de 2012

21. La Subsección C de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁹, mediante sentencia proferida el 13 de agosto de 2012, resolvió:

[...] PRIMERO. - Declarase (sic) la nulidad de los siguientes actos administrativos,

¹⁶ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]” folio 356 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.

¹⁷ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]” folios 366 a 371 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.

¹⁸ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]” folios 372 a 379 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.

¹⁹ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]” folios 385 a 411 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.



en lo que hace referencia a la responsabilidad fiscal de Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda.

1.1. Auto No. 002 de 1º de febrero de 2002, suscrito por el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría de Bogotá D.C., por medio del cual estableció responsabilidad fiscal a Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. representada legalmente por Virgilio Alberto Villa Llinas Gómez (sic) Sánchez [...].

1.2. Auto No. 03 de 1º de abril de 2002, expedido por el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría de Bogotá D.C., a través del cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. representada legalmente por Virgilio Alberto Villa Llinas Gómez (sic) Sánchez, contra la decisión anterior, confirmándola.

1.3. Auto No. 006 de 14 de junio de 2002, suscrito por el Contralor de Bogotá, D.C., mediante el cual decidió el recurso de apelación formulado por Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. representada legalmente por Virgilio Alberto Villa Llinas Gómez (sic) Sánchez, por haber operado la caducidad de la acción fiscal, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO. Como consecuencia de la nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho ORDENASE (sic) que la sociedad Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. representada legalmente por Virgilio Alberto Villa Llinas Gómez (sic) Sánchez identificado con cédula de ciudadanía No. 17.125.198 no es responsable fiscalmente por las razones imputadas en los actos administrativos anulados, u ORDENASE (sic) a la Contraloría de Bogotá, D.C. excluir a la parte actora del boletín de deudores morosos en que la haya incluido. los

TERCERO. - DENIEGANSE (sic) las demás pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas [...]."

Consideraciones del Tribunal

22. La Subsección C de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró lo siguiente:

22.1. Los hechos atribuidos a la parte demandante ocurrieron el 20 de enero de 1995, fecha de terminación del contrato de interventoría y de entrega de las obras, circunstancia por la cual la normativa aplicable es la Ley 42, que no prevé un término de caducidad de la acción fiscal, sin embargo, la Corte Constitucional determinó que la acción fiscal estaba sometida al mismo término de caducidad de la acción de reparación directa que es de dos años.

22.2. Concluyó que operó la caducidad de la acción fiscal porque el auto de apertura del procedimiento administrativo se expidió el 24 de julio de 1997, cuando ya habían transcurrido más de dos años contados desde la ocurrencia de los hechos objeto de investigación (20 de enero de 1995).



22.3. Ante la prosperidad de este cargo, el *a quo* declaró la nulidad de los actos acusados que declararon fiscalmente responsable a la parte demandante y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ordenó su exclusión de los boletines de deudores morosos por este concepto.

22.4. En cuanto a las pretensiones de reconocimiento y pago de perjuicios, el *a quo* estimó que estos no fueron probados en el proceso y, por consiguiente, las negó; asimismo negó la condena en costas por no presentarse ninguno de los presupuestos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

Sentencia proferida, en segunda instancia, el 29 de agosto de 2019

23. Esta Sección²⁰, mediante sentencia proferida el 29 de agosto de 2019, al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, resolvió:

“[...] PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 13 de agosto de 2012 proferida por la Subsección C de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia (sic).

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para los fines señalados en el ordinal anterior y para que, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, adopte la decisión de fondo respecto de los otros cargos de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Esta decisión de fondo deberá proferirse, conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción del expediente. [...]”

Consideraciones en la sentencia proferida, en segunda instancia, el 29 de agosto de 2019

24. Esta sección consideró lo siguiente:

24.1. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, señaló que:

“[...] esta Sala de Decisión acoge y reitera las consideraciones y conclusiones de la segunda tesis que ha sido desarrollada por esta Sección, en el sentido de

²⁰ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Apelación Sentencia Folios 1 al 81 (.pdf) [...]”



que la acción fiscal que se rige por la Ley 42 no estaba sometida a un término de caducidad, con fundamento en los siguientes argumentos: i) la Ley 42 no dispuso ningún término de caducidad, ii) el término de caducidad solo lo puede fijar el legislador, iii) el término de caducidad de la facultad sancionatoria del Estado previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo no es aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal porque estos no tienen un carácter sancionatorio sino, por el contrario, un carácter resarcitorio del erario, y iv) el artículo 17 de la Ley 42 habilita expresamente a la autoridad fiscal para levantar el fenecimiento de las cuentas en cualquier momento, por lo tanto, la acción fiscal se puede iniciar, de igual manera, en cualquier oportunidad de conformidad con esa norma.

49. Aunado a las razones expuestas supra, esta Sala considera que la posición de la Corte Constitucional, adoptada por la Sala de Consulta y Servicio Civil y la Sección Segunda de esta Corporación, consistente en que, ante el vacío de la Ley 42 frente a la caducidad de la acción fiscal, se debe aplicar el término de caducidad previsto para la acción de reparación directa, no es de recibo por las siguientes razones:

49.1. La primera tesis que defiende la aplicación de un término de caducidad, tuvo por origen la sentencia C-046 de 1994 de la Corte Constitucional que resulta en sí misma contradictoria, por las siguientes razones:

49.1.1. Por una parte, la Corte declara la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 42 que permite el levantamiento del fenecimiento de la cuenta, es decir, que la autoridad fiscal puede iniciar en cualquier momento la investigación aun cuando con anterioridad ya hayan revisado las cuentas, decisión esta que se fundamentó en que: i) la inmutabilidad de los fenecimientos es una materia reserva al legislador por cuanto "[...] la Corte considera que la regulación del grado de certeza e inmutabilidad de los fenecimientos no es propiamente materia constitucional y se libra, por lo tanto, a la discreción del legislador [...]"; ii) por virtud del principio de moralidad administrativa y la prohibición de enriquecimiento sin justa causa "[...] no duda la Corte que al socaire de la firmeza de los fenecimientos aquí referidos pueden consolidarse y legalizarse malversaciones y adquisiciones, que no son cosa distinta que hurtos efectuados al erario público, lo que vulnera el principio constitucional que prohíbe el enriquecimiento y la configuración de derechos que tengan esa fuente [...]", y iii) la protección del erario frente al indebido uso de estos recursos.

49.1.2. Por la otra, no obstante, la Corte justifica el levantamiento del fenecimiento de las cuentas en cualquier momento por las razones constitucionales expuestas supra, en la parte motiva final, de manera suscita y simplemente "[...] ilustrativa [...]" refiere que "[...] resta por vía puramente ilustrativa señalar sucintamente el marco legal que el actor echa de menos y sobre cuya aparente ausencia edifica los cargos de inconstitucionalidad. [...] 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 (C.C.A, art. 136), el mismo término deberá predicarse mutatis mutandis de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control 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 [...]"

49.2. Con base en estas premisas se considera que la sentencia citada no resulta consistente porque a lo largo de la sentencia justificó constitucionalmente la no inmutabilidad del fenecimiento, fundada en los principios de moralidad y no enriquecimiento sin causa que deben iluminar la función administrativa; y, al final, a manera "[...] ilustrativa [...]" concluye que es aplicable a la acción de responsabilidad fiscal, por remisión normativa, el término de caducidad previsto artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.



49.3. Desde otra perspectiva, no existe ningún fundamento jurídico para aplicar a la acción de responsabilidad fiscal el término de caducidad que el legislador dispuso para otro tipo de acción diferente, como lo es la acción de reparación directa; si bien el artículo 89 de la Ley 42 disponía expresamente la remisión al Código Contencioso Administrativo en los aspectos no regulados, no se evidencia ningún nexo entre estas dos acciones que justifique su asimilación hasta tal punto de que jurisprudencialmente se le asignó un término de caducidad a la acción fiscal que no fue establecido previamente por el legislador; en efecto, no es admisible equiparar la acción fiscal a la acción de reparación directa por cuanto estas son disímiles comoquiera que la acción fiscal es de naturaleza administrativa y la acción de reparación directa es judicial, asimismo, la acción fiscal es de carácter resarcitorio y la acción de reparación directa es eminentemente condenatoria. En suma, al no ser asimilables la acción fiscal con la acción de reparación directa no existe ningún fundamento jurídico para aplicar a la acción fiscal un término de caducidad que el legislador solo previó de manera especial para otra acción totalmente diferente con lo es la acción de reparación directa.

Conclusión

50. En síntesis de todo lo expuesto, la Sala concluye que el cargo de nulidad de caducidad de la acción fiscal que fue formulado por la parte demandante como fundamento jurídico de las pretensiones de la demanda, no tiene mérito de prosperidad por cuanto la presente controversia se rige por las disposiciones normativas de la Ley 42 en cuyo marco la acción fiscal no caduca, por consiguiente, la Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual el a quo declaró la nulidad de los actos acusados y accedió parcialmente a las pretensiones de restablecimiento del derecho. [...]"

24.2. Esta Sección en aras de garantizar la doble instancia respecto de los demás cargos de nulidad que no fueron objeto de análisis en la sentencia de primera instancia, ordenó devolver el expediente al Tribunal de origen con el propósito de garantizar el derecho fundamental de las partes al debido proceso y a la segunda instancia, para que se pronunciara sobre los demás cargos de nulidad que no fueron objeto análisis de la sentencia proferida, en primera instancia, de 13 de agosto de 2012, en atención a que dicha sentencia se centró exclusivamente en uno de los cargos, sin analizar y resolver los demás fundamentos jurídicos de la demanda.

Sentencia proferida, en primera instancia, el 22 de febrero de 2023

25. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca²¹, mediante sentencia proferida el 22 de febrero de 2023, resolvió:

"[...] 1°) **Deniéganse** las pretensiones de la demanda, en relación con los cargos segundo y tercero planteados por la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

²¹ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 "[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]".



2°) **Abstíñese** de condenar en costas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3°) **Devuélvase** a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

4°) **Notifíquese** esta providencia en los términos establecidos en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5°) Ejecutoriada esta providencia, **archívese** el expediente. [...]"

Consideraciones del Tribunal

26. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró lo siguiente:

Cargo de ausencia de responsabilidad fiscal

27.1. La parte demandante señaló que los problemas estructurales que se presentaron en las obras contratadas y ejecutadas se ocasionaron porque los terrenos donde se construyeron eran inestables y no aptos para la construcción; errores que se produjeron en las etapas previas de planeación en las que la sociedad demandante no participó ni intervino, puesto que en su calidad de interventor del contrato solo actuó en las etapas posteriores de ejecución de las obras.

27.3. Al efectuar el análisis del concepto de la violación y las normas que la parte demandante mencionó como violadas, afirmó que “[...] si bien la parte actora refirió varias normas como violadas, no explicó de manera puntual en qué consistía tal concepto de vulneración, simplemente expuso argumentos genéricos con los cuales pretendió derribar la configuración de los elementos de responsabilidad fiscal que se le atribuyó de manera solidaria, particularmente, a partir de la caducidad que consideró configurada, lo cual, ya fue objeto de pronunciamiento judicial. [...]”.

27.4. El artículo 53 de la Ley 80 de 1993, norma que rigió el contrato de obra núm. 256 de 1993, frente a la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores, contemplaba que estos “[...] responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como 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 funciones de consultoría, interventoría o asesoría [...]”.

27.5. *“[...] se precisa que si bien el texto original de la citada norma – aplicable al momento de los hechos-, no incluía expresamente la responsabilidad fiscal del interventor, sino la civil y penal, en materia de responsabilidad fiscal se responde por los hechos propios o por los de un tercero, tal y como lo consagra el artículo 2247 del Código Civil, así como solidariamente en virtud del artículo 1568 ibidem y siguientes [...]”.*

27.6. Es así que, al interventor le correspondían tareas de vigilancia, su responsabilidad deriva o se conforma a partir de la acreditación probatoria de la falta, lo anterior, en concordancia con el principio de responsabilidad constitucional y lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

27.7. Señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado *“[...] consideró que la atribución de responsabilidad fiscal puede derivar de una acción u omisión, ineficaz, ineficiente, inoportuna e inequitativa desplegada por el gestor fiscal en cualquier actividad propia de su gestión sobre los bienes y recursos públicos que se encuentran bajo su control y sobre los cuales tienen poder de decisión, afectando con ello el cumplimiento de los fines del Estado [...]”.*

27.8. Es así, que para el caso en particular *“[...] la conducta desplegada la sociedad demandante ocasionó un daño de carácter patrimonial puesto que, la supervisión de la obra era uno de los objetivos presentados en su propuesta y que, el contrato de interventoría 226 de 1993 señalaba como una de las obligaciones la de suministrar al contratista todos los planes, detalles y especificaciones técnicas necesarias, supervisar y velar por el estricto cumplimiento de las mismas y diseños, así como velar por la buena calidad de la obra y recibirla de acuerdo con las condiciones contractuales [...]”* (Subrayado del texto original)

27.7. Y en ese sentido, la parte demandante, es solidaria con los demás responsables fiscales por el daño patrimonial al erario, toda vez que, *“[...] guardó silencio en relación con el hecho de que no se contaban con las carteras topográficas ni planos de localización con coordenadas que mostraran la ubicación precisa de los sondeos del estudio de suelos [...] la sociedad demandante debía*



recibir las obras a satisfacción al finalizar las mismas conforme a las especificaciones técnicas, pero los hallazgos de la entidad demandada dieron cuenta de la mala calidad y falta de veracidad en la información que suministró la sociedad actora en calidad de interventora [...].

Cargo de violación al derecho del debido proceso

28. Cuando se trata de procedimientos adelantados ante la administración pública, se debe garantizar real y efectivamente, que las partes tengan la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, además, tratándose de actuaciones administrativas debe diferenciarse entre las garantías previas y posteriores del derecho al debido proceso.

28.1. Y sobre el particular, precisó que *"[...] en los actos acusados se identificó a la empresa demandante con el nombre de la "firma de Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. (sic)", representada legalmente por el señor "Virgilio Alberto Villa Llinás (sic)" y que, en el certificado de existencia y representación, se denominó "Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinas y Asociados". [...]."*

28.2. *"[...] En relación con lo anterior, se observa que, uno de los puntos que resolvió el acto acusado 03 del 1º de abril de 2003, precisamente consistió en la solicitud de nulidad que formuló la sociedad demandante, pero por el hecho de que las cuantías se basaron en informes que incluían otros contratos. Así se dejó consignado en la aludida decisión administrativa:*

"En segundo, lugar, de no acceder a su petición inicial (relativa a la caducidad] propone nulidad de los actos mediante los cuales se pretende haber determinado la cuantía de los presuntos daños ocasionados, toda vez que en su trámite se violó el derecho de defensa de los implicados, como el principio de contradicción porque no se dio traslado de los mismos a efectos de formular las observaciones del caso, razón por la cual rechaza las cuantías tenidas en cuenta porque se basan en informes que incluyen otros contratos."

En tal sentido, se advierte que la parte demandante cuando presentó los recursos en sede administrativa, también solicitó la nulidad del acto primigenio,



pero por el asunto relacionado con la cuantía, mas no frente a su denominación social ni a que esto le impidiera su defensa [...]"

28.3. Por lo cual, la parte demandante contó con las garantías mínimas previas y posteriores propias del debido proceso, consistentes en la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa, mediante los recursos en sede administrativa, y en ese sentido, no hubo vulneración alguna de las garantías propias del debido proceso administrativo que conduzca a declarar la nulidad de la decisión cuestionada.

Recurso de apelación²²

29. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia proferida, en primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Respecto a la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal

30. Señaló que “[...] sí le era dable al tribunal, en el evento de compartir lo que dijo la Sala que falló inicialmente el proceso, el 13 de agosto de 2012, pronunciarse sobre el tema de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal. Entre otras cosas, porque cuando el expediente llegue al conocimiento de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de nuevo, ya ésta tendrá una nueva composición y es posible que, como cuerpo decisorio, tenga una visión o concepto distinto del que produjo la sentencia del 29 de agosto de 2019, y bien podría acoger la tesis de que si se presentó el fenómeno de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal que fue adelantada contra mi representada [...]"

Respecto a la ausencia de responsabilidad fiscal y la violación del debido proceso²³

31. La parte demandada quebrantó el debido proceso y el derecho de defensa de la parte demandante, toda vez que, la citó al proceso de responsabilidad fiscal con

²² Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]"

²³ La parte demandante en el recurso de apelación agrupó los dos cargos de esta manera.



una denominación social diferente a la que legal y realmente corresponde, y todos los argumentos que adujo para desvirtuar los cargos que le fueron formulados, tales como su no intervención en la primera etapa y, por ende, su ausencia de responsabilidad al respecto.

32. Además, la parte demandada no acogió sus argumentos de carácter técnico, relacionados con el hecho de que se utilizó para el Polideportivo de Sierra Morena (Ciudad Bolívar), un terreno de cesión y que solamente intervino en la etapa de construcción y supervisión de las obras; igualmente, se dejó de lado que el edificio colapsó porque el terreno era un relleno, lo cual no podía saber ni conocer previamente la parte demandante, y por consiguiente, que no era apto para ese tipo de construcción sino para un parque o zona verde.

33. Igualmente, señaló que, la responsabilidad total era de la entidad contratante, a cuyo cargo estaba obtener la licencia de construcción correspondiente, y que fue en la etapa de estudios y diseños cuando se incurrió en los errores que condujeron a que el proyecto se realizará en una zona peligrosa e inestable, todo lo cual se hubiese evitado si el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte hubiese atendido y cumplido los pasos previos ante Planeación Distrital.

34. Si el IDRD le hubiera pedido la información del caso a Planeación Distrital, habría detectado en los antecedentes que allí existían, que daban cuenta que el terreno no era apto para construcción. En una palabra, inmediatamente se habría detectado el problema que luego hizo crisis. Pero es que, además, el estudio de suelos que se hizo inicialmente y respecto del cual no tuvo ninguna participación mi representada, tampoco reparó en ese hecho y por eso se continuó con el proyecto.

35. Fue el IDRD, entidad contratante, la que omitió y dejó de realizar esas pruebas, absolutamente indispensables en la etapa inicial, y que como ya se dijo, seguramente habrían conducido a modificar el proyecto por otro más viable. En ninguna de esas etapas preliminares, se insiste, participó la sociedad interventora, que llegó a ejercer la interventoría sobre la base de un estudio de suelos y unas conclusiones que fueron las que acogió el IDRD.

36. Sintetizó los aspectos relevantes así:



“[...] a) La firma INGENIERÍA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA. INGENIERO VIRGILIO A. VILLALLINÁS GÓMEZ SÁNCHEZ Y ASOCIADOS, no participó ni tuvo nada que ver en las primeras etapas del proyecto que desembocó en la construcción del Polideportivo de Sierra Morena (Ciudad Bolívar).

b) Sin que dicha firma tuviera conocimiento de ello, para el proyecto en mención se utilizó un terreno de cesión.

c) La sociedad que represento solamente vino a intervenir en las etapas de construcción y supervisión de las obras, esto es, que partía del supuesto de que el IDRD había cumplido las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la obtención de la licencia de construcción y con la revisión de los antecedentes del terreno, etc., en Planeación Distrital, puesto que eran responsabilidad de dicho organismo esas diligencias preliminares.

d) El edificio que se construyó en el Polideportivo colapsó por dos razones:

d.1.) El terreno era un relleno; y

d.2.) el tipo de cimentación recomendado por el especialista en suelos era potencialmente inestable, no apto para construcción, sino para parques o zonas verdes, como seguramente debía constar en los planos urbanísticos del proyecto.

e) Ciertamente, el estudio de suelos que se hizo ya sobre la marcha del proyecto y que tuvo a su cargo el Ingeniero Luis Fernando Orozco, a petición del IDRD, arrojó entre otras las siguientes conclusiones: a) Toda el área del proyecto es de suelos de relleno, inestables y de baja capacidad de soporte; b) El tipo de cimentación recomendado en el estudio de suelos del proyecto sugiere una cimentación superficial, que es vulnerable a la acción de las aguas de infiltración y no adecuada para este tipo de suelos; c) Lo adecuado era una cimentación profunda, apoyada sobre un estrato estable y seguro, no vulnerable a la acción de las aguas. Esto debía tenerlo claro y analizado el IDRD antes de darle vía libre al proyecto.

f) La declaración que rindió dentro del trámite de la investigación el Arquitecto Germán Samper Gnecco, quien conoció los terrenos desde tiempo atrás, confirma que el terreno en su totalidad corresponde a una antigua cantera, que posteriormente se rellenó y que se designa como zona de cesión o zonas verdes, como debe constar en los planos urbanísticos del proyecto.

g) Fue la firma que represento, precisamente, la que puso de presente, como Interventora, que según la Cia. Gómez Cajiao y Asociados, que trabajó con el doctor Samper Gnecco en el proyecto urbanístico, cuyas fotografías se anexaron al expediente, que allí se observa claramente la magnitud del área que ocupaba la antigua cantera, que fue rellenada posteriormente; asimismo, los planos suministrados por dicha compañía, que reiteran que se trata de zonas de cesión, aptas para parques o zonas verdes.

h) Como ninguno de esos antecedentes fue tenido en cuenta por el IDRD cuando tramitó la licencia de construcción, ni en la etapa de estudios y diseños, el proyecto terminó ejecutándose en una zona peligrosa, inestable, lo cual se habría evitado de darse todos los pasos indispensables ante Planeación Distrital. O sea, que el IDRD debió pedirle la información completa a Planeación y de allí se habría observado que esos terrenos no eran aptos para construcción; es decir, se habría detectado el problema. Por otra parte, así lo establecía el Decreto 1319 del 9 de julio de 1993, en cuyo artículo 10 se prohibía la ejecución de la obra antes de la ejecutoria del acto administrativo que concediera la licencia.



i) El estudio de suelos que se hizo inicialmente, antes de que mi representada conociera del asunto, tampoco reparó en ese hecho y por ello se continuó adelante con el proyecto.

j) Ya se ha recalcado que la firma interventora no participó en esas etapas.

k) Para llegar a una conclusión seria y técnica sobre la conveniencia del suelo, es menester hacer estudios de perforación mayores de seis (6) u ocho (8) metros de profundidad, tomar muestras del suelo y hacer ensayos de laboratorio por medio de los cuales el especialista determina la capacidad de soporte del suelo y el tipo de cimentación más conveniente, apropiada a las características del suelo y de las cargas que va a recibir. [...]"

37. "[...] Como la ley 42 no consagraba término de caducidad para la acción fiscal, era menester acudir al C. C. A., para aplicar por analogía la que correspondía a la acción de reparación directa, por la similitud de su naturaleza, [...] ese término debía contarse a partir del fenecimiento de la cuenta, cuando en realidad la Corte, como el Consejo de Estado, sentaron la tesis de que la caducidad operaba transcurridos dos (2) años desde cuando ocurrió el hecho o acto ilícito; sólo que en el caso sometido a estudio de la Corte el hecho o acto ilícito surgía a partir del fenecimiento de la cuenta. Sin embargo, en los casos en que ese conocimiento por parte de la administración no surja del fenecimiento de la cuenta, sino de un hecho o acto anterior, es incuestionable que éste y no otro, es el punto de partida para el término de caducidad [...] Así las cosas, es evidente que en este evento los hechos que dan lugar a la acción fiscal tuvieron lugar en el año 1993, y por tanto cuando la Contraloría profirió auto de apertura de la investigación fiscal (julio 24 de 1997), ya la acción había caducado [...]"

38. Del mismo modo, es notorio que la Contraloría incurrió en una nulidad insaneable en lo que tiene que ver con la vinculación de INGENIERÍA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA. INGENIERO VIRGILIO A. VILLALLINÁS Y ASOCIADOS, pues es sabido que conforme al Código de Comercio, las personas jurídicas se identifican conforme a su denominación social, y es lo cierto que en ninguna de las providencias a través de las cuales ese organismo de control vinculó a mi representada, utilizó su denominación social correcta, pese a que tenía en sus archivos y en el mismo expediente, los certificados de la Cámara de Comercio que daban cuenta de la denominación.

Actuación en segunda instancia



39. El Despacho, mediante auto de 31 de enero de 2024²⁴, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 22 de febrero de 2023 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

40. Este Despacho, atendiendo a que no se solicitaron pruebas, en segunda instancia, mediante auto de 28 de febrero de 2024, corrió traslado por el término de diez (10) días para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Parte demandante

41. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Parte demandada

42. La parte demandada respecto a la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal, afirmó que “[...] *no le asiste razón al apoderado de la parte demandante al intentar reabrir el debate jurídico relacionado con la caducidad de la acción fiscal del caso que nos ocupa, como quiera que la misma ya fue decantada en sentencia segunda instancia mediante fallo del 29 de agosto de 2019 proferido por la sección primera de la Sala de la Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de forma tal que, solo con el objetivo de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa, el acceso a la administración de justicia y la doble instancia, este máximo tribunal contencioso administrativo resolvió que con la orden de obediencia, se realizará el análisis de fondo los otros dos cargos diferentes a la caducidad que contenía la demanda de nulidad y la adición de la misma, lo que no implica volver a discutir el cargo ya resuelto [...]*”.

43. Frente a la ausencia de responsabilidad fiscal, señaló que conforme a lo dispuesto por la Ley 42 de 1993, para poder establecer la existencia de la

²⁴ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 4 “[...] *Auto que admite recurso de apelación [...]*”



responsabilidad fiscal debían presentarse características de tipo objetivo (existencia del daño), subjetivo (la actuación del gestor) y de causalidad (daño al patrimonio consecuencia de la actuación), en ese sentido, adujo que brilla por su ausencia en los argumentos de reproche de la parte demandante, las causas por las que considera la inexistencia de responsabilidad fiscal, pues el único argumento que esgrime es su no participación en la etapa previa de planeación, estudios y adquisición del terreno sobre el cual se realizó el proyecto deportivo consistente en construir 8 unidades deportivas ubicadas en diferentes localidades de la ciudad de Bogotá, según el contrato de obra No. 256 de 1993.

44. Además, en el fallo de responsabilidad fiscal se indicaron las razones de tipo fáctico y jurídico, por las cuales se declaró la responsabilidad fiscal de la parte demandante, al determinar que su actuación en calidad de interventor en la ejecución del contrato de interventoría núm. 226 de 1993 fue deficiente y en este sentido no cumplió con las obligaciones que contractualmente tenía en el contrato de interventoría que suscribió y cuyo incumplimiento coadyuvo a la pérdida de recursos públicos.

45. No son de recibo los argumentos de la parte demandante, en el sentido de justificar su actuación y pretender alegar ausencia de responsabilidad fiscal al no haber estado a cargo de los estudios y diseños del proyecto, el estudio de suelos y antecedentes de uno de los predios a construir, toda vez que, la firma interventora, no cumplió con su labor de control y vigilancia de las obligaciones del contratista constructor, no realizó ninguna actuación preventiva ante las ejecución deficiente del contrato de obra y además certificó la terminación y entrega de los ítems contratados, cuando no correspondía a la realidad, denotando absoluta negligencia en el desempeño de sus obligaciones como interventor. Dichas causas fueron determinantes en la pérdida de los recursos y fueron las razones por las cuales se declaró fiscalmente responsable a la empresa Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. y no las que se pretenden invocar en esta instancia.

46. Finalmente, tampoco hubo vulneración al debido proceso, puesto que, dentro del trámite de responsabilidad fiscal no se cercenó, ni coartó las actuaciones de la parte demandante, en cuanto al ejercicio del derecho fundamental de contradicción y defensa.



II. CONSIDERACIONES

47. La Sala procederá al estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia; ii) los actos acusados; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación – Contraloría General de la Republica; v) el marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal; vi) el marco normativo de la culpa como elemento de la responsabilidad fiscal; vii) el marco normativo de la responsabilidad de los interventores; viii) el marco normativo del daño patrimonial al Estado; ix) el marco del debido proceso administrativo; x) el marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal; xi) acervo probatorio; y xii) el análisis del caso en concreto.

Competencia

48. Visto el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²⁵, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia.

49. Agotados los procedimientos inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

50. La Sala procederá a examinar y a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2023 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012²⁶, norma aplicable al presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

Actos acusados

²⁵ “[...] Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

²⁶ “[...] Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [...]”



51. Los actos acusados son los siguientes²⁷:

51.1. El acto que contiene el fallo con responsabilidad fiscal Auto núm. 002 de 1º. de febrero de 2002²⁸ “[...] *Por el cual se decide un proceso de responsabilidad fiscal [...]*” resolvió:

[...] ARTÍCULO SEGUNDO: Establecer responsabilidad fiscal a los señores: HERNAN CORTES PARADA, identificado con cédula de ciudadanía 17.178.188, Director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte. MARTHA CASTAÑO TRIANA, identificada con cédula de ciudadanía 23.605.184, Jefe Oficina Jurídica del I.D.R.D. CONSORCIO JOSE GREGORIO CORTES Y CIA. LTDA. J.G.C. Y LUIS FELIPE BORDA, contratista, representado legalmente por el señor JOSE EDILBERTO CORTES CAMARGO, identificado con cédula de ciudadanía 19.340.377. INGENIERIA DE PROYECTOS TECNICOS LTDA, interventor, representada legalmente por el señor VIRGILIO ALBERTO VILLA LLINAS GOMEZ SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía 17.125.198, en forma solidaria y en cuantía de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS M/CTE (\$450.500.737.40). Igualmente establecer responsabilidad fiscal a los señores: CONSORCIO JOSE GREGORIO CORTES Y CIA. LTDA. J.G.C. Y LUIS FELIPE BORDA, representado legalmente por el señor JOSE EDILBERTO CORTES CAMARGO identificado con cédula de ciudadanía 19.340.377, e INGENIERIA DE PROYECTOS TECNICOS LTDA, representada legalmente por el señor VIRGILIO ALBERTO VILLA LLINAS GOMEZ SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía 17.125.198, en cuantía de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS CON ONCE CENTAVOS M/CTE. (\$271.343.909.11), por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. [...]”

51.2. El Auto núm. 03 de 1º. de abril de 2002²⁹, “[...] *Por el cual se reconoce personería para actuar y se deciden unos recursos de reposición [...]*”, resolvió:

[...] ARTÍCULO TERCERO: No declarar la nulidad propuesta por la apoderada de la firma INGENIERIA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA doctora GLADYS VALDERRAMA TELLEZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: *Confirmar en todas y cada una de sus partes el Auto No. 002 del 01 de febrero de 2002 por medio del cual se falló con Responsabilidad fiscal en contra de los señores HERNAN CORTES PARADA, identificado con cédula de ciudadanía 17.178.188, Director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte para la época de los hechos. MARTHA CASTAÑO TRIANA, identificada con cédula de ciudadanía 23.605.184, Jefe Oficina Jurídica del I.D.R.D. para la época de los hechos. CONSORCIO JOSE GREGORIO CORTES Y CIA. LTDA. J.G.C. Y LUIS FELIPE BORDA, contratista, representado legalmente por el señor JOSE*

²⁷ Por la extensión de los mismos, se procede a transcribir los apartes más relevantes de la parte resolutive, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²⁸ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”.

²⁹ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”.



EDILBERTO CORTES CAMARGO o quien haga sus veces, identificado con cédula de ciudadanía 19.340.377. INGENIERIA DE PROYECTOS TECNICOS LTDA, interventor, representada legalmente por el señor VIRGILIO ALBERTO VILLA LLINAS GOMEZ SANCHEZ o quien haga sus veces, identificado con cédula de ciudadanía 17.125.198, en forma solidaria y en cuantía de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS M/CTE (\$450.500.737.40). Igualmente establecer responsabilidad fiscal a los señores: CONSORCIO JOSE GREGORIO CORTES Y CIA. LTDA. J.G.C. Y LUIS FELIPE BORDA, representado legalmente por el señor JOSE EDILBERTO CORTES CAMARGO identificado con cédula de ciudadanía 19.340.377, e INGENIERIA DE PROYECTOS TECNICOS LTDA, representada legalmente por el señor VIRGILIO ALBERTO VILLA LLINAS GOMEZ SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía 17.125.198, en cuantía de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS CON ONCE CENTAVOS M/CTE. (\$271.343.909.11), por irregularidades en la celebración y ejecución del Contrato de Obra Pública No. 256 de 1994 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. [...]

51.3. El Auto núm. 006 de 14 de junio de 2002³⁰, expedido por el Contralor de Bogotá D.C., “[...] Por el cual se deciden unos recursos de apelación y se tramita el grado de consulta [...]”, resolvió:

*[...] **ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar** el Auto No. 002 del 01 de febrero de 2002, por medio del cual se falló con Responsabilidad Fiscal y el Auto No. 03 del 3 de abril de 2002 por medio del cual se resuelven los recursos de reposición, en lo que respecta a los señores: HERNAN CORTES PARADA, identificado con cédula de ciudadanía 17.178.188, Director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte para la época de los hechos, MARTHA CASTAÑO TRIANA, identificada con cédula de ciudadanía 23.605.184, Jefe Oficina Jurídica del I.D.R.D. para la época de los hechos, JOSE GREGORIO CORTES Y CIA. LTDA. contratista, representado legalmente por el señor JOSE EDILBERTO CORTES CAMARGO o quien haga sus veces, identificado con cédula de ciudadanía 19.340.377. INGENIERIA DE PROYECTOS TECNICOS LTDA, interventor, representada legalmente por el señor VIRGILIO ALBERTO VILLA LLINAS GOMEZ SANCHEZ o quien haga sus veces, identificado con cédula de ciudadanía 17.125.198, en forma solidaria y en cuantía de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS CON DOCE CENTAVOS M/CTE (\$445.995.730.12). Igualmente confirmar responsabilidad fiscal en cuanto se refiere a los señores: JOSE GREGORIO CORTES Y CIA. LTDA. contratista, representado legalmente por el señor JOSE EDILBERTO CORTES CAMARGO o quien haga sus veces, identificado con cédula de ciudadanía 19.340.377, INGENIERIA DE PROYECTOS TECNICOS LTDA, representada legalmente por el señor VIRGILIO ALBERTO VILLA LLINAS GOMEZ SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía 17.125.198, en cuantía de DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS CON DOS CENTAVOS M/CTE. (\$268.630.490.02), por irregularidades en la celebración y ejecución del Contrato de Obra Pública No. 256 de 1993, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. [...]*

Problema jurídico

³⁰ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”.



52. Corresponde a la Sala, con fundamento en los argumentos del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, determinar:

53. Si es procedente o no declarar la nulidad de: i) el fallo con responsabilidad fiscal núm. 002 de 1.º de febrero de 2002; ii) el auto núm. 03 de 1.º de abril de 2002; y iii) el auto núm. 006 de 14 de junio de 2020, en cuanto declaró, entre otros, responsable fiscal a Ingeniería de proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallinas y Asociados, por configurarse la caducidad de la acción fiscal, la ausencia de responsabilidad y la violación del debido proceso.

54. En consecuencia, se determinará si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida, en primera instancia.

Marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación – Contraloría General de la República y las contralorías departamentales en los procesos de responsabilidad fiscal

55. Visto el numeral 5.º del artículo 268³¹ de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene como atribución “[...] *[e]stablecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma [...]*”. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

56. Visto el artículo 272 de la Constitución Política, “[...] *La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República [...]*”; y “[...] *La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales [...]*”.

57. De la norma transcrita se colige que el Contralor General de la República, y en el caso de las entidades territoriales, los contralores departamentales, distritales o

31 Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019 “[...] *Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal [...]*”



municipales, según sea el caso, establecen la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, la cual, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

Marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal

58. El artículo 4.º de la Ley 42, al definir el proceso de responsabilidad fiscal, estableció:

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

59. La Corte Constitucional mediante la sentencia³² SU-620 de 13 de noviembre de 1996, señaló que *"[...] el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa [...]"*.

60. De lo anteriormente expuesto, se halla claramente la pretensión del legislador al establecer el verdadero alcance de las actuaciones cuya competencia radica en las contralorías, teniendo como margen de acción la gestión fiscal en cuanto a los daños patrimoniales al Estado que con ocasión de las actividades de los servidores públicos o de los particulares, se produzcan.

61. Visto el Capítulo III de la Ley 42, sobre el procedimiento de responsabilidad fiscal y conforme a las demás disposiciones de la misma ley, para predicar responsabilidad fiscal es necesario que concurren tres características o elementos: i) **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa; y iii) **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

³² Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell



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

Marco normativo de la culpa como elemento de la responsabilidad fiscal

63. La Ley 42 reglamentó en los artículos 72 y siguientes el proceso de responsabilidad fiscal, pero no hizo mención al grado de culpa en que debían incurrir quienes tuvieran a su cargo la gestión fiscal para efectos de declarar su responsabilidad.

64. Visto el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 610, se refirió al grado de culpa generador de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

*"[...] **Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

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

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

***Parágrafo 2°. El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa leve."** [...]. (Destacado fuera de texto)*

65. Visto el artículo 53 de la Ley 610, respecto del mismo concepto dispuso:

*"[...] **Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal.** El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa **leve** del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.*

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los



Índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes. [...]". (Destacado fuera de texto)

66. La Corte Constitucional³³ declaró inexecutable los textos acusados con los siguientes argumentos:

"[...] 6. (...) En el marco de la responsabilidad fiscal, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado.

6.1. (...) a diferencia de lo que ocurre con la acción de repetición, el constituyente no señala un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal -entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño antijurídico a su autor [...]

6.2. En ese contexto, es entendible que el criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal sea determinado por el legislador con base en el artículo 124 de la Carta, de acuerdo con el cual "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva" [...]

6.3. Pero entonces, surge el siguiente cuestionamiento: ¿El legislador es autónomo para determinar la fuente de la responsabilidad fiscal? Desde luego que no. En ejercicio de la libertad de configuración política, en particular para regular los procedimientos judiciales y administrativos, aquél se encuentra sometido al conjunto de valores, principios, derechos y garantías que racionalizan el ejercicio del poder en el Estado constitucional. [...]

6.4. [...] El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta [...]

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve [...]

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional [...]

6.8. Téngase en cuenta que ambas modalidades de responsabilidad -tanto la patrimonial como la fiscal- tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del

³³ Corte Constitucional. Sentencia C- 619 de 8 de agosto de 2002.



patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. [...]

6.11. [...] desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. [...]". (Destacado fuera de texto)

67. Conforme la sentencia citada *supra*, al legislador le está vedado establecer un régimen de responsabilidad patrimonial con una exigencia de conducta mayor que aquella que es utilizada para determinar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos a través de acción de repetición, en los términos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Marco normativo de la responsabilidad de los interventores

68. Vistos los artículos 26 y 53 de la Ley 80 de 1993, sobre el principio de responsabilidad y, la responsabilidad de los interventores.

69. De lo anterior se colige que, las entidades estatales, los servidores públicos, contratistas e interventores que participan en la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal son responsables por sus actuaciones y omisiones y, en consecuencia, responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente por las faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones.

70. Son responsables fiscales los 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.

71. Los interventores de los contratos pueden incurrir en responsabilidad fiscal: i) a título de dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenados penalmente o



sancionados disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a título; y ii) a título de culpa grave cuando se omite el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría, 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 y cuando se incumpla la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos.

Marco normativo del daño patrimonial al Estado

72. La Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996, analizó la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad fiscal, el daño patrimonial y las características del proceso de responsabilidad fiscal en la Ley 42 de 1993, y al respecto consideró que:

72.1. El proceso de responsabilidad fiscal *"[...] es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. [...]"*.

72.2. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso *"[...] es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal. Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal [...]"*.

72.3. Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, conforme lo dispuso el párrafo del artículo 81 de la Ley 42, en la medida en que lo que se persigue a través de la misma es *"[...] obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal [...]"*.



73. La ley incorporó la noción de daño patrimonial y señaló las conductas que pueden ocasionarlo.

74. Visto el artículo 6.º de la Ley 610, por daño patrimonial al Estado se entiende “[...] **la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público [...]**”³⁴ (Destacado fuera de texto).

Marco normativo del debido proceso administrativo

75. Visto el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso “[...] se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”. Asimismo, “[...] [n]adie 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 [...]”.

76. El Decreto 1 de 2 de enero de 1984³⁵ y la Ley 1437 regulan, de acuerdo con el régimen de transición y vigencia, los procedimientos administrativos: entendidos como el conjunto de normas a los que la autoridad acude para surtir un trámite que sirve para formar la voluntad de la administración y que culmina con un acto administrativo o una decisión que tiene efectos respecto de una situación jurídica, general, impersonal o abstracta; o individualizada, según el destinatario de la manifestación de la voluntad.

³⁴ Mediante sentencia C-340 de 2007, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “o a los intereses patrimoniales del Estado” contenida en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, así como la inexecutable de las expresiones “uso indebido” e “inequitativa” contenidas en la misma disposición.

³⁵ “[...] Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”



77. Las normas citadas constituyen el marco general para el trámite de los procedimientos administrativos a los que es aplicable esa normativa, salvo el evento en que el trámite se encuentre regido por una norma especial, caso en el cual la administración tiene la obligación de aplicar ese procedimiento, por disposición expresa de los artículos 1.º del Decreto 1 de 1984 y de la Ley 1437.

Marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal

78. Visto el Capítulo III de la Ley 42, sobre pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial el artículo 75, en el cuales se prevé lo siguiente:

“[...] La investigación es la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad. [...]”

79. Los organismos de control fiscal, además de las funciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, tienen las siguientes: i) adelantar oficiosamente las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra los intereses patrimoniales del Estado; ii) solicitar información a entidades oficiales y particulares en procura de datos que interesen a las investigaciones fiscales e inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los ilícitos contra los intereses patrimoniales del Estado, sin que al respecto se pueda oponer reserva alguna.

80. Los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes; y de manera conjunta con la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, las personerías y otras entidades de control de la administración, podrán establecer con carácter temporal y de manera conjunta, grupos especiales de trabajo para adelantar investigaciones que permitan realizar la vigilancia integral del manejo de los bienes y fondos públicos, así como las actuaciones de los servidores públicos.

Acervo probatorio



81. La Sala encuentra las siguientes pruebas relevantes³⁶:

81.3. Fallo con responsabilidad fiscal núm. 002 de 1.º de febrero de 2002³⁷ “[...] *Por el cual se deciden un proceso de responsabilidad fiscal [...]*”.

82.4. Auto núm. 03 de 1.º de abril de 2002³⁸, “[...] *Por el cual se reconoce personería para actuar y se deciden unos recursos de reposición [...]*”.

82.5. Auto núm. 006 de 14 de junio de 2002³⁹, “[...] *Por el cual se deciden unos recursos de apelación y se tramita el grado de consulta [...]*”.

82.7. Antecedentes administrativos del proceso de responsabilidad fiscal núm. 48197, en medio magnético⁴⁰.

83. La Sala procederá a apreciar y valorar la totalidad de las pruebas, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564⁴¹, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el caso *sub examine*.

Análisis del caso en concreto

Caducidad de la acción de responsabilidad fiscal

84. Esta Sala se abstendrá de analizar en la presente oportunidad este cargo, atendiendo a que, mediante sentencia de 29 de agosto de 2019, esta Sección estudió los argumentos propuestos por la parte demandante y, sobre el particular indicó que:

³⁶ Las pruebas aportadas por la parte demandante y demandada. Cfr Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”.

³⁷ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”. Folios 48 a 93 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.

³⁸ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”. folios 95 a 121 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.

³⁹ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”. folios 20 a 46 PDF. 3_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311.

⁴⁰ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]*”.

⁴¹ Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.



“[...] no existe ningún fundamento jurídico para aplicar la acción de responsabilidad fiscal el término de caducidad que el legislador dispuso para otro tipo de acción diferente, como lo es la acción de reparación directa; si bien el artículo 89 de la Ley 42 disponía expresamente la remisión al Código Contencioso Administrativo en los aspectos no regulados, no se evidencia ningún nexo entre estas dos acciones que justifique su asimilación hasta tal punto de que jurisprudencialmente se le asignó un término de caducidad a la acción fiscal que no fue establecido previamente por el legislador, en efecto, no es admisible equiparar la acción fiscal a la acción de reparación directa por cuando estas son disímiles comoquiera que la acción fiscal es de naturaleza administrativa y la acción de reparación directa es judicial, asimismo, la acción fiscal es de carácter resarcitorio y la acción de reparación directa es eminentemente condenatoria. En suma, al no ser asimilables la acción fiscal con la acción de reparación directa no existe ningún fundamento jurídico para aplicar a la acción fiscal un término de caducidad que el legislador solo previó de manera especial para otra acción totalmente diferente con (sic) lo es la acción de reparación directa [...]”.

85. Y en ese sentido concluyó que *“[...] el cargo de nulidad de caducidad de la acción fiscal que fue formulado [...] como fundamento jurídico de las pretensiones de la demanda, no tiene mérito de prosperidad por cuanto la presente controversia se rige por las disposiciones normativas de la Ley 42 en cuyo marco la acción fiscal no caduca [...]”.*

86. Esta Sala considera que, la tesis expuesta en la sentencia proferida, en segunda instancia, el 29 de septiembre de 2019, frente a la caducidad de la acción no ha sido modificada por esta Sección, motivo por el cual este cargo no está llamado a prosperar en esta oportunidad.

Ausencia de responsabilidad fiscal y violación del debido proceso

87. La parte demandante en el recurso de apelación argumentó que se configuró la ausencia de responsabilidad fiscal y violación al debido proceso, toda vez que:

“[...] En el trámite de la investigación la Contraloría quebrantó el debido proceso y el derecho de defensa de mi representada, por manera que desechó la caducidad de la acción fiscal, la nulidad que surge de la citación con una denominación social diferente a la que legal y realmente corresponde, y todos los argumentos que adujo para desvirtuar los cargos que le fueron formulados, tales como su no intervención en la primera etapa y por ende, su ausencia de responsabilidad al respecto. Tampoco acogió la Contraloría sus argumentos de carácter técnico, relacionados con el hecho de que se utilizó para el Polideportivo de Sierra Morena (Ciudad Bolívar), un terreno de cesión y que solamente intervino en la etapa de construcción y supervisión de las obras; igualmente, se dejó de lado que el edificio colapsó porque el terreno era un



relleno, lo cual no podía saber ni conocer previamente mi poderdante, y por consiguiente, que no era apto para ese tipo de construcción sino para un parque o zona verde.

10°) No se tuvo en cuenta, tampoco, que la responsabilidad total le cabía a la entidad contratante, a cuyo cargo estaba obtener la licencia de construcción correspondiente, y que fue en la etapa de estudios y diseños cuando se incurrió en los errores que condujeron a que el proyecto se realizara en una zona peligrosa e inestable, todo lo cual se hubiese evitado si el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte hubiese atendido y cumplido los pasos previos ante Planeación Distrital. En efecto, si el IDRD le hubiera pedido la información del caso a Planeación Distrital, habría detectado en los antecedentes que allí existían que el terreno no era apto para construcción. En una palabra, inmediatamente se habría detectado el problema que luego hizo crisis. Pero es que, además, el estudio de suelos que se hizo inicialmente y respecto del cual no tuvo ninguna participación mi representada, tampoco reparó en ese hecho y por eso se continuó con el proyecto. Empero, la Contraloría decidió ignorar y dejar de lado, que el Interventor (mi representada) no intervino en esas etapas preliminares, y por tanto no era dable endilgarle la responsabilidad que finalmente se le atribuyó. De suyo, para concluir si el suelo era apto o no para ese proyecto se requerían estudios con perforaciones mayores de seis (6) u ocho (8) metros de profundidad, toma de muestras y ensayos de laboratorio, que le hubiesen permitido al especialista determinar la capacidad de soporte del suelo y el tipo de cimentación más conveniente, a propósito de las características que dicho suelo presentaba y de las cargas que iba a recibir.

Y fue el IDRD, entidad contratante, la que omitió y dejó de realizar esas pruebas, absolutamente indispensables en la etapa inicial, y que como ya se dijo, seguramente habrían conducido a modificar el proyecto por otro más viable. En ninguna de esas etapas preliminares, se insiste, participó mi representada, que llegó a ejercer la interventoría sobre la base de un estudio de suelos y unas conclusiones que fueron las que acogió el IDRD. [...]"

88. Atendiendo los argumentos indicados *supra*, y de las pruebas aportadas al proceso esta Sala advierte que, en el contrato de interventoría núm. 226 de 1993⁴², suscrito por el Director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y el Señor Virgilio Alberto Villa Llinas, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Sociedad Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda, se fijó como objeto que “[...] *El INSTITUTO contrata los servicios del INTERVENTOR, para que este realice la interventoría del contrato de obra pública No. 256 de 1993, cuyo objeto es la construcción de unidades polideportivas en las siguientes localidades: San Cristóbal, Kennedy, Fontibón, Engativá, Antonio Nariño, Puente Aranda, Rafael Uribe Uribe y Ciudad Bolívar [...]"*⁴³.

89. En la cláusula quinta se pactaron como obligaciones del interventor las siguientes:

⁴² Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]"*.

⁴³ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]"*.



“[...] Son obligaciones del INTERVENTOR, además de las estipuladas en el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, las siguientes: a) El suministrar al contratista todos los planos, detalles y especificaciones técnicas necesarias, que deba utilizar en la ejecución de la obra. b) Supervisar y velar por el estricto cumplimiento de las especificaciones técnicas y diseños, por parte del contratista de la obra. c) Controlar los programas de ejecución de obra de inversión a los contratistas. d) Controlar el buen manejo o inversión de los dineros anticipados, mediante la apertura de una cuenta corriente que manejará conjuntamente con el contratista. e) Supervisar para que todo el personal técnico y mano de obra, designado por el contratista en el desarrollo del contrato, sea idóneo para dicho (sic) labor. f) Velar siempre por la buena calidad de la obra y los materiales en ella utilizados, al finalizar recibirla de acuerdo a las condiciones contractuales. g) Rechazar o no aceptar para el pago, la totalidad o parte de la obra ejecutada por el contratista, que no cumpla con los planos y especificaciones técnicas, o si en su construcción no se emplearon materiales o procedimientos adecuados. h) Ordenar y solicitar al contratista las pruebas de laboratorio que sean necesarias para garantizar el cumplimiento del diseño y especificaciones técnicas acordadas en el contrato. i) Organizar, realizar y verificar personalmente las mediciones de cada uno de los ítems ejecutados por el contratistas (sic). j) Emitir en caso necesario, concepto sobre las solicitudes de prórroga o suspensiones en el término que presente el contratista. k) Elaborar y suscribir en el momento oportuno, las actas que sean necesarias durante el desarrollo y liquidación de los contratos. l) Realizar y rendir informes mensuales, sobre el estado y avance de las obras a su cargo, a los funcionarios competentes que así lo requieran. ll) Las demás que le designe el Jefe de la División de Ingeniería, Mantenimiento y Construcciones. m) Responder de manera exclusiva por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar. n) Responder civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, como por los hechos u omisiones que le fueren imputables y que causen daño o perjuicio a la entidad de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 [...]”

90. Sobre el particular, esta Sala advierte que, obra memorando de fecha 10 de febrero de 1995⁴⁴, suscrito por el Jefe de Divisiones de Construcciones del IDRD, por medio del cual puso en conocimiento de la Subdirección jurídica de la misma entidad el incumplimiento de las obligaciones del contrato de interventoría núm. 226 de 1993:

“[...] Con toda atención comunico a usted, sobre el incumplimiento de las obligaciones de la Firma INGENIERIA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA representada por el Ing. Virgilio Alberto Villa Llinás, quien ejerce la interventoría del C.O.P. No.256/93, toda vez que según informes (sic) presentados y principalmente sobre el oficio No.0229 del 20 de enero/95 del cual envío fotocopia, mediante el cual comunica al Instituto que las obras objeto del Contrato de Obra Pública 256/93 han sido concluidas dentro los términos establecidos en el mismo. Por observaciones de esta División según visita efectuada el 25 de enero del presente año, se pudo establecer que distan de la realidad, de lo cual comunico por escrito al Ing. Villa Llinás detallando las obras faltantes en cada una de las obras.

⁴⁴ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”. Folios 260 a 262 PDF. 4_250002324000200201021033EXPEDIENTEDIGI20240126104311



Así mismo, la calidad de las mismas adolecen totalmente de los acabados mínimos que deben prueba de lo anterior es el oficio fechado bajo No.00381 del 1º de febrero/95, copia del cual fue enviado el Instituto, en el que el Ing. Villa Llinás comunica al Contratista las obras faltantes y aquellas que deben ser corregidas para ser recibidas por dicha interventoría, y que no son más que la fotocopia que suministre una vez efectuada la visita por esta División. En esa oportunidad recordé al Ing. Villa Llinás que no es labor de esta división ejercer esa interventoría, pues es obligación solamente del él y que las observaciones relacionados (sic) son la apreciación visual, objetiva y apenas lógica de lo que se pudo apreciar en una visita realizada por el Instituto. [...]"

91. Y ante tal incumplimiento, el director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, expidió la Resolución núm. 0155 de 13 de junio de 1995 “[...] Por medio de la cual se declara el incumplimiento del Contrato de Interventoría No. 226 de 1993 [...]”⁴⁵, en donde entre otros aspectos, destacó los siguientes:

91.1. Mediante oficio núm. 000211 de 17 de enero de 1995, suscrito por el Ingeniero José Edilberto Cortes Camargo, Representante Legal de la firma constructora Consorcio “J.G.C” & Cia. Ltda y Luis Felipe Borda, informó al IDRD, que las obras objeto del Contrato de Obra Pública No. 256 de 1993 se encontraban totalmente concluidas.

91.2. Mediante del oficio núm. 000229 de 20 de enero de 1995, suscrito por el Ingeniero Virgilio A. Villa Llinas, en su calidad Representante Legal de la firma interventora, informó que los días 16 y 17 de enero de 1995, realizó con la sociedad constructora Consorcio “J.G.C” & Cia. Ltda y Luis Felipe Borda, un recorrido de inspección final de las obras, con la finalidad de proceder al recibimiento de las obras objeto del Contrato de Obra Pública núm. 256 de 1993.

91.3. El Jefe de la División de Construcciones del IDRD, mediante memorando núm. 0741 del 24 de enero de 1995, puso en conocimiento que existían obras faltantes y de remanentes en los Polideportivos, con lo cual buscó demostrar el incumplimiento en la ejecución del Contrato de obra pública núm. 256 de 1993 y además el incumplimiento en la interventoría a cargo de la firma Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda., por la mala calidad y falta de terminación de las mismas y por falta en la veracidad en la información suministrada por la interventoría, y enunció los trabajos ejecutados que no reunieron las características solicitadas en el contrato de obra.

⁴⁵ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”.



91.4. Pese a los requerimientos elevados por el IDRD, el Consorcio “J.G.C” & Cia. Ltda. y Luis Felipe Borda, presentó el 10 de marzo de 1995, la liquidación final, cuenta de cobro y acta de recibo final del contrato de obra pública núm. 256 de 1993, firmada por el 20 de enero de 1995, por los respectivos contratistas e interventor.

91.5. Mediante oficio núm. 03278 de 17 de marzo de 1995, el IDRD le hizo saber al interventor, “[...] la extrañeza [...]” de la fecha de suscripción del acta de recibo final de las obras contratadas, y le recordó que con oficio núm. 1076 de 2 de febrero de 1995, se le había comunicado que los trabajos no habían sido entregados oportunamente en la fecha de entrega límite pactada para el 20 de enero de 1995.

91.5. A través de oficio núm. 01349 de 3 de abril de 1995, el Consorcio “J.G.C” & Cia. Ltda y Luis Felipe Borda, manifestó la extrañeza a la comunicación enviada por el IDRD al interventor, en el sentido de aclarar las fechas de entrega y recibo de las obras, puesto que, según su versión, las mismas habían sido entregadas los días 16 y 17 de enero de 1995.

91.6. A pesar de haber sido presentada el acta de recibo final de la obra, suscrita por el contratista y el interventor, existieron pruebas que demostraban el incumplimiento en la entrega a entera satisfacción de las obras.

92. La Resolución indicada *supra*, fue objeto de recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, sin embargo, la decisión fue confirmada mediante Resolución núm. 0327 de 31 de octubre de 1995⁴⁶ “[...] por medio de la cual se resuelve un recurso [...]”, expedida por el director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte.

93. El jefe de la División de Construcciones del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, realizó una inspección a cada uno de los polideportivos con la finalidad de verificar la terminación de las obras a satisfacción y encontró que los siguientes ítems no se habían culminado en su totalidad y otros adolecen de remantes, así:

⁴⁶ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital – Cuaderno Principal No. 1 Folios 1 al 442 (.pdf) [...]”.



“[...] POLIDEPORTIVO BACHUE

Obras faltantes:

*Muro posterior al vomitorio de 1.50 x 0.50 mts.
Falta instalación eléctrica de la cancha y alambrar camerinos.
Faltan cajas de control eléctrico.
Cubierta de acceso.*

Obras de remates:

*Rematen de gradería.
Nivelar y plomar estructura (columnas y vigas).
Corregir desnivel viga canal (costado sur occidental).
Impermeabilizar viga canal sur.
Corregir luces en la teja.
Rematar cubierta contra muro (camerinos).
Recubrir refuerzos en estructura y hormigones.
Repintar cubierta.
Rematar bancas camerinos.
Remates plomería.
Resanar viga canal (bajantes).
Colocar rejillas y llaves terminales (lavamanos).
Rematen generales fachadas.*

POLIDEPORTIVO SIERRA MORENA

Obras faltantes:

*Instalación eléctrica cancha.
Colocación transformador y cajas de control.*

Obras de remates:

*Corregir luces en la teja.
Unificar color de cubierta (inferior).
Nivelar y plomar vigas y columnas.
Remates de estructura y gradería.
Rematar cubiertas contra muro.
Colocar llaves terminales y rejillas (lavamanos)*

POLIDEPORTIVO LA FRAGUA

Obras faltantes:

*Pañete muros ventas.
Instalación eléctrica cancha y alambrar.
Cajas de control eléctrico.
Orinales y lavamanos corridos.
Cubierta de acceso.*

Obras de remates:

*Corregir luces de cubierta.
Remates gradería y vomitorios.
Remates teja contra muro.
Lavamanos y orinales.*



POLIDEPORTIVO ATAHUALPA

Obras faltantes:

*Instalaciones eléctricas.
Bancas camerinos.
Cubierta de acceso y camerinos.
Transformador y cajas de control.
Unificar color cubierta inferior.
Algunos muros por pañetar en escenario.*

Obras de remates:

*Corregir luces en la cubierta.
Rematar cubierta contra muro.
Remates en fachada.
Terminar lavamanos y orinales de camerinos.
Plomar y nivelar estructura general.
Remates en la gradería.
Pañetar algunos muros del escenario.
Corregir refuerzos en la estructura que se encuentran a la vista.*

POLIDEPORTIVO CASTILLA

Obras faltantes:

*Cajas de control eléctrico.
Orinales y lavamanos corridos.
Instalación eléctrica cancha y alambrar camerinos.
Muros ventas (pañetes).*

Obras de remates:

*Corregir luces de la cubierta.
Remates de la gradería.
Unificar color de la cubierta y remates.*

POLIDEPORTIVO EL JAZMIN

Obras faltantes:

*Falta cubierta de acceso, escenario y camerinos.
Instalación eléctrica cancha y camerinos.
Lavamanos y orinales.*

Obras de remates:

*Remates en la gradería inferior y superior.
Corregir luces en la cubierta.
Corregir niveles en dintel.
Rematar orinal y lavamanos en un camerino.*

POLIDEPORTIVO MOLINOS II SECTOR

Obras faltantes:

*Falta parte eléctrica de camerinos.
Cajas de control*



Obras de remate:

*El mortero de graderías se ha desprendido casi en su totalidad.
Se encuentran tapados sifones de piso en la mayoría de la instalación.
Falta rematar viga canal y filos.
Anden perimetral (revisión cantidad de obra).*

POLIDEPORTIVO VELODROMO

Obras faltantes:

*Terminar lavamanos
No existe corriente eléctrica en los camerinos.*

Obras de remate:

*Revisar y corregir refuerzos de la estructura a la vista.
Faltan tapas cajas aguas negras.
Unificar color de cubierta
Colocar rejillas
Instalación sanitaria se encuentra obstruida.
Asegurar tejas
Rematar teja contra muro.
Falta bancos camerinos.
Existe escape tanques de agua
Impermeabilizar bajantes.
Anden perimetral (revisar cantidades)
Pañetar sobrecimiento
Retiro de escombros.*

En cuanto al acabado del piso de la cancha, hasta donde corresponde a la interventoría que usted ejerce, se debe entregar un acabado de placa de concreto nivelado y sin depresiones ni salientes, cumpliendo en todo (sic) las especificaciones para este ítem.

En la actualidad se presentan defectos y mala presentación debido a que la placa fue utilizada para realizar mezclas de concreto durante el desarrollo de las diferentes actividades.

Sus comentarios sobre el acabado que tendrá en un futuro el área de juego, no corresponden a la interventoría que usted ejerce. Es por ello que simplemente se hace referencia al acabado de la placa de concreto en el oficio citado. [...]"

94. En ese sentido, esta Sala advierte que, las inconsistencias mencionadas por la parte demandante en el recurso de apelación, difieren de las indicadas por el IDRDR según la información indicada *supra*, y el incumplimiento del contrato de interventoría se advirtió de manera previa a la terminación del mismo.

95. Además, en el fallo con responsabilidad fiscal, frente al seguimiento y control a cargo del interventor de la obra, la parte demandada refirió que:



“[...] En cuanto a la labor de interventoría en el caso de Sierra Morena, en estricto sentido no se le cuestiona el trámite de la licencia de construcción, por cuanto como quedó demostraba era labor del representante legal de la Entidad. pero si era función del interventor ejercer todos los controles técnicos como la localización de la obra, cómo no se percata que la misma se estaba construyendo en un sitio diferente al contemplado en el estudio de suelos, es decir en la parte plana donde se hicieron los sondeos. Está probado que la obra se realizó sin los estudios necesarios y sin licencia de construcción, entonces cómo y sobre qué ejerció la vigilancia y control de la ejecución del contrato si no estaban los requisitos mínimos para levantar la obra?”

Del conjunto probatorio se establece claramente que la firma Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda, como interventora del contrato 256 de 1993, no ejerció su labor de control y vigilancia, pues si el contratista no cumplía sus obligaciones. era su deber como interventor acudir a las instancias necesarias para que se corrigiera la situación o se aplicaran las sanciones del caso, pues la tarea de control es ante todo preventiva, no basta cursar un aviso de alerta es necesario hacer el seguimiento a la ejecución de la obra, actividades que no fueron realizadas por el interventor, pues de haberlo hecho muy seguramente no se había producido el daño que se efectivamente se causó. [...]”

96. La jurisprudencia de esta Corporación⁴⁷ al estudiar un asunto relacionado con el contrato de interventoría consideró que:

“[...] Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría, pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53 del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”, en el numeral 6 indica que “se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción”. Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría “tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato”.

En ese orden de ideas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa, dado que la autonomía de las partes –como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del Código Civil y 32 de la Ley 80 de 1993, entre otros– permite que los particulares y el Estado acuerden libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con ello no se afecte el orden público. [...]”

97. Sobre el particular, el acto demandado precisó que:

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, número único de radicación 25000 23 26 000 2000 00732 01(24266)



[...] Dentro de los objetivos presentados en la propuesta por la firma interventora se contempla el de supervisar la obra, llevar un control de calidad mediante ensayos de laboratorio, coordinar todas las actividades de construcción que se planeen realizar, para que la obra se ejecute en forma organizada y dentro del tiempo que se ha programado.

En la Cláusula quinta del Contrato de Interventoría 226 de 1993 se contempló las obligaciones del interventor entre las cuales se destaca: suministrar al contratista todos los planos, detalles y especificaciones técnicas necesarias, supervisar y velar por el estricto cumplimiento de las mismas y diseños, velar siempre por la buena calidad de la obra y recibirla de acuerdo a las condiciones contractuales, etc.

También era función de la interventoría recibir las obras a satisfacción al finalizar las mismas conforme a las especificaciones técnicas, y lo que se observa de acuerdo al recaudo probatorio es su mala calidad y falta de veracidad en la información suministrada por la interventoría: no se explica cómo aparece un acta de recibo final de obra de fecha 20 de enero de 1995 firmada por el contratista y el interventor. cuando el Jefe de la División de Construcciones del Instituto Distrital de Recreación y Deporte con fecha 24 de enero de 1995 advierte obras faltantes y de remates en los polideportivos de Bachué. Sierra Morena. La Fragua. Atahualpa. Castilla. Bavaria y el Jazmín: con fecha 10 de febrero de 1995 informa sobre el incumplimiento del Contrato de Obra Pública: No. 256 de 1993 en los aspectos relacionados con la calidad de las obras, toda vez que adolecían de los acabados mínimos que deben ser exigidos por un interventor tomando como prueba el oficio número 381 del 1º de febrero de 1995 en el que el ingeniero Villa Llinás (sic) (interventor) comunica al contratista las obras faltantes y aquellas que deben ser corregidas para ser recibidas por dicha interventoría: en marzo 9 de 1995 el señor José Martiniano Bacca, Jefe División de Construcciones del Instituto presenta informe sobre el incumplimiento del Contrato 256 de 1993. con el fin de adelantar las gestiones necesarias para la aplicación de sanciones. Luego no es cierto que el contratista ejecutó la obra de acuerdo a lo pactado: el hecho de haber solicitado la designación de un funcionario para la entrega de la obra no constituye fuerza mayor o caso fortuito que lo eximan de responsabilidad fiscal derivada del incumplimiento del contrato.

Mediante memorando 1477 del 10 de febrero de 1995 el Jefe de la División de Construcciones comunica a la Oficina Jurídica sobre el desconocimiento de las obligaciones del Contrato de Interventoría y mediante Resolución No. 155 de junio 13 de 1995 se declara su incumplimiento.

Tanto el contratista como el interventor incumplieron sus obligaciones contractuales. por tal razón deben responder fiscalmente por el detrimento efectivamente causado al patrimonio público. [...]

98. Así las cosas, esta Sala advierte que de las pruebas obrantes en el presente proceso está demostrado que: i) el Consorcio "J.G.C" & Cia. Ltda y Luis Felipe Borda, informó al IDRD, que las obras objeto del Contrato de Obra Pública No. 256 de 1993 se encontraban totalmente concluidas; ii) el Ingeniero Virgilio A. Villa Llinás, en su calidad Gerente de la firma interventora, informó que los días 16 y 17 de enero de 1995, realizó un recorrido de inspección final de las obras, con la finalidad de proceder al recibimiento de las mismas; iii) el IDRD, puso en conocimiento del interventor que, al realizar una visita se evidenció que existían obras faltantes y de



remanentes en los diferentes Polideportivos; iv) el IDRDR manifestó su inconformidad con el incumplimiento en la ejecución del Contrato de obra y de interventoría, ante la evidente falta de calidad y terminación de las obras y la falta de veracidad en la información suministrada por el interventor; y iv) a pesar de los requerimientos elevados por el IDRDR, el Consorcio "J.G.C" & Cia. Ltda y Luis Felipe Borda, presentó el 10 de marzo de 1995, la liquidación final del contrato de obra, la cuenta de cobro y el acta de recibo final del contrato de obra, firmada el 20 de enero de 1995, por los respectivos contratistas e interventor.

99. El contrato de interventoría tiene como finalidad principal efectuar el seguimiento técnico, sobre el cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones a cargo del contratista, y en razón a ello, es deber del interventor mantener enterada a la entidad contratante sobre el desarrollo en la ejecución del contrato con información oportuna, veraz y confiable, en aras de evitar un perjuicio a las entidades del Estado y al patrimonio público.

100. El eventual incumplimiento de las obligaciones contraídas a través del contrato de interventoría acarrearán una serie de consecuencias entre las cuales, puede llegar a configurarse una responsabilidad fiscal del interventor cuando por el incumplimiento de sus funciones de control y vigilancia ocasiona un detrimento patrimonial a una Entidad Estatal.

101. Al omitir el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de interventoría, 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, incurre en responsabilidad fiscal a título de culpa grave.

102. Esta Sala advierte además que, los argumentos de la parte demandante en el recurso de apelación se centraron únicamente en hacer referencia a las inconsistencias presentadas en el Polideportivo de Sierra Morena, sin embargo, de las pruebas obrantes en el proceso, se evidenció que las falencias en el contrato de obra se presentarían también en otros polideportivos en los cuales la parte demandante realizó su gestión de interventoría.



103. Finalmente, frente al argumento que expuso la parte demandante en el cual indicó que se vulneró el derecho al debido proceso por cuanto “[...] *la vinculación de INGENIERÍA DE PROYECTOS TÉCNICOS LTDA. INGENIERO VIRGILIO A. VILLALLINÁS Y ASOCIADOS, pues es sabido que conforme al Código de Comercio, las personas jurídicas se identifican conforme a su denominación social, y es lo cierto que en ninguna de las providencias a través de las cuales ese organismo de control vinculó a mi representada, utilizó su denominación social correcta, pese a que tenía en sus archivos y en el mismo expediente, los certificados de la Cámara de Comercio que dan cuenta de esa denominación [...]*”.

104. Esta Corporación⁴⁸ ha definido el debido proceso como una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: i) el derecho de defensa y contradicción; ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento; y iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello.

105. La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental. De hecho, es la ley, en sentido amplio, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso. En ese entendido, sobre el derecho de defensa y de contradicción, eje fundamental del debido proceso, se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos; y, ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones.

106. En ese sentido, esta Sala considera que, a la parte demandante durante el trámite de responsabilidad fiscal, no se le coartó o limitó su derecho de defensa, contradicción y debido proceso, por el contrario se encuentra demostrado que en cada una de las etapas adelantadas se garantizó su participación, tanto es así, que tuvo la oportunidad legal de presentar descargos respecto a los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal, aportar pruebas en su defensa y controvertir cada

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Rad. Núm. 47001233100020120010201(20899).



una de las decisiones adoptadas. Por consiguiente, este cargo no está llamado a prosperar.

107. Por lo cual, esta Sala considera que, en el caso *sub examine* la parte demandante no acreditó la ausencia de responsabilidad fiscal y la violación al debido proceso, pues de las pruebas obrantes en el proceso se probó el incumplimiento en la ejecución del contrato de interventoría núm. 226 de 1993.

Conclusión de la Sala

108. La Sala considera que, en el caso *sub examine*, hay lugar a confirmar la sentencia apelada, en razón a que, en el presente asunto, la parte demandante no probó la ausencia de responsabilidad fiscal y no demostró que los actos demandados fueron expedidos con violación al debido proceso.

Condena en costas

109. Visto el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, sobre condena en costas, y atendiendo al criterio objetivo valorativo de las mismas y a que en el expediente no aparecen causadas ni probadas, la Sala no condenará en costas a la parte demandante.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 22 de febrero de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.