



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO AMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 05001233300020150055301
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO

ACTORES: JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA
CECILIA OSPINA GÓMEZ.

TESIS: SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA EN CUANTO ACERTADAMENTE CONSIDERÓ QUE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LOS CUALES SE HABÍA DICTADO AUTO DE IMPUTACIÓN DE CARGOS SEGUIAN ADELANTANDOSE, HASTA SU CULMINACIÓN, CONFORME AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PREVISTO EN LA LEY 610 DE 2000, NO OBSTANTE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1474 DE 12 DE JULIO DE 2011 QUE IMPLEMENTÓ EL PROCESO VERBAL SUMARIO EN DICHAS ACTUACIONES.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes **JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO** y **GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, a través de apoderado, contra la sentencia de 12 de diciembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

I.- ANTECEDENTES

I.1- Pretensiones

Solicitaron los actores que, previo el adelantamiento del trámite a que haya lugar, esta jurisdicción proceda a:

.- Declarar la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal (P.R.F.) núm. 070-09(*sic*), de 28 de febrero de 2014, proferido por la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, mediante el cual se les sancionó con responsabilidad fiscal, junto con otras personas, en forma solidaria, por la suma de \$340.309.040.

.-Declarar la nulidad del Auto 142 de 29 de mayo de 2014, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República, en virtud del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal 051-14 de 28 de febrero de 2014, confirmándolo.

.- Declarar la nulidad del Auto 000766 de 25 de julio de 2014,



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

proferido por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República, por el cual se confirmó, vía apelación, las decisiones antes reseñadas.

.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, y a título de Restablecimiento del Derecho:

a.- Se restituya a la actora GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ la suma de \$43.526.001 millones, que le fue embargada por la CGR¹ desde el 14 de enero de 2013, con la inclusión de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, desde la fecha del embargo hasta el levantamiento del mismo.

b.- Se condene a la demandada al pago de los perjuicios morales o extrapatrimoniales que resulten probados dentro del proceso como consecuencia de la decisión de declararlos inhábiles para contratar con el Estado por el término de 5 años, la cual atenta contra su buen nombre.

c.- Se condene a la demandada al pago de las costas que genere el presente proceso y a las agencias en derecho.

¹ Contraloría General de la República.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

d.- Que todas las anteriores sumas se actualicen al momento de la sentencia teniendo en cuenta el IPC, más los intereses legales a que haya lugar.

e.- Que se condene al pago de los intereses corrientes bancarios vigentes desde la ejecutoria de la sentencia, durante los primeros 6 meses y, en los 12 restantes, al doble de los intereses bancarios, a título de moratorios, como lo prevén los artículos 192 y 195 del CPACA².

I.2. HECHOS

Como supuestos fácticos de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes:

1. Inició explicando que el 29 de diciembre de 2003 el INCODER³ suscribió el contrato núm. 071 con el Consorcio O Y G (en adelante el Consorcio), con el objeto de: "EJECUTAR POR LA MODALIDAD DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS Y EN LOS TÉRMINOS QUE SE (sic) ESTIPULA EL CONTRATO LAS OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL DISTRITO DE IRRIGACIÓN EN

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

PEQUEÑA ESCALA MEMBRILLAL, MUNICIPIO DE CAÑASGORDAS
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”.

2. Preciso que el Consorcio estaba integrado por GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ y JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO, siendo este último su representante legal.

3. Mencionó que durante la ejecución de los trabajos el Dr. José Álvaro Galvis Pinto fue el director de la obra y el ingeniero Omar Enrique Villamizar Nova, su asistente.

4. Añadió que el contrato de obra tuvo dos ingenieros interventores, Santiago Manuel Corena Márquez y Lucia Patricia Muñoz A.

5. Puso de presente que el tiempo de ejecución del contrato fue de 5 meses y se adicionó en 102 días, venciendo el 25 de noviembre de 2004.

6. Explicó que las obras efectuadas por el Consorcio se recibieron a satisfacción entre el 15 de marzo de 2004 y el 25 de noviembre de 2004, según consta en el acta de inicio y recibo.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

7. Señaló que no fue posible efectuar la liquidación del contrato por mutuo acuerdo, ya que la interventora del proyecto elaboró un acta de liquidación, que remitió al contratista, indicándole que si no presentaba objeción alguna la suscribiera y la enviara por correo y que si tenía algún desacuerdo se presentara personalmente en las oficinas de Medellín.

8. Aclaró que el Consorcio remitió a la jefe de la Oficina de Enlace Territorial No. 3, el oficio núm. 0046 de 6 de enero de 2006, solicitando el restablecimiento económico o equilibrio financiero del contrato núm. 071 de 2003 con fundamento en el artículo 5º, numeral 1, de la Ley 80 de 1993⁴, debido a que el INCODER no entregó a la fecha de su iniciación los diseños revisados y cuantificados, lo que ocasionó al consorcio mayores costos administrativos y mayor tiempo de ejecución del contrato. Además, las correcciones a los diseños se hicieron sobre la marcha del contrato, ya que hubo necesidad de ajustes de gran envergadura por la reubicación de algunos elementos.

⁴ **ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS.** Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

Igualmente señaló que el INCODER no contaba con los permisos para intervenir los predios ni los de INVIAS para intervenir vías nacionales.

9. Expresó que el INCODER, por medio del oficio 0067 de 18 de enero de 2006, respondió a la solicitud del Consorcio indicando que el contratista tenía todo el derecho a hacer la reclamación para el restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato núm. 071 de 2003, pero que el acta de liquidación de este no era la oportunidad ni la instancia para presentarla, pues lo pertinente era acudir ante la jurisdicción competente, razón por la cual el correspondiente reparo siguió sin mencionarse en el acta, la cual se devolvió para que fuera suscrita por el Consorcio.

10. Agregó la parte demandante que el Consorcio objetó nuevamente el acta de liquidación por no haberse incluido la solicitud de restablecimiento económico y que, mediante oficio 30062100674 de 1o. de marzo de 2006, suscrito por la Jefe de Oficina de Enlace Territorial núm. 3, el INCODER manifestó su interés en liquidar, por mutuo acuerdo, el contrato y, para garantizar los derechos del contratista, incorporó la anotación que este pedía en el acta de liquidación, pero aclarando que esto



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

no constituía aceptación o reconocimiento de derecho alguno por parte del INCODER, luego de lo cual se remitió nuevamente el acta para la firma del Consorcio, sin que se obtuviera respuesta de este, motivo por el cual se le requirió mediante oficio 30062103378 de 14 de septiembre de 2006, advirtiéndosele al representante legal que de no comparecer para suscribir el acta de liquidación del contrato 071-2003, este sería liquidado unilateralmente.

11. Señaló que mediante Resolución núm. 2199 de 3 de noviembre de 2006, el Subgerente de Infraestructura del INCODER, liquidó unilateralmente el contrato, dejando expresa constancia de lo siguiente:

Numeral 23. "Que durante la ejecución del contrato no hubo lugar a sanciones".

Numeral 27. "Que, de acuerdo con lo establecido en el contrato, hubo acta de recibo a satisfacción por parte de la Asociación de Usuarios, así:

- ACTA DE RECIBO FINAL POR PARTE DE LA COMUNIDAD 25-Nov-2004.
- ACTA DE RECIBO DE MATERIALES SOBRANTES POR PARTE DE LA COMUNIDAD PARA FUTURAS AMPLIACIONES Y REPARACIONES, 25-Dic-2004



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

Numeral 32. "Que el contratista cumplió con el objeto del contrato en el plazo establecido y las obras se recibieron a satisfacción, como consta en el acta de recibo del contrato de obra de 25 de noviembre de 2004, firmada por las partes.

Numeral 25. "Que, finalizadas las obras, se realizaron ajustes a las obras construidas como consta en el informe de visitas realizado el 29 de abril de 2005 por la interventora del contrato.

12. Indicó la parte demandante que el 22 de mayo de 2007 el señor Jorge Isaac Cifuentes Toro, en su condición de Representante de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE PEQUEÑA ESCALA MEMBRILLAL-ASOMEMBRILLAL, presentó denuncia por presuntas irregularidades en la obra, la cual fue radicada con el número D-00-07-038, conocida inicialmente por el Grupo de Vigilancia Fiscal de la Gerencia Departamental Antioquia y trasladada al Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR, por haberse establecido un presunto hallazgo fiscal.

13. Manifestó que la denuncia anterior fue atendida, según formato de 13 de mayo de 2009, por parte del Grupo de Trabajo de la Gerencia Departamental de Antioquia.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

14. Advirtió la parte demandante que lo anterior originó que la CGR, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal 070 de 2009, emitiera el fallo con responsabilidad fiscal núm. 51-14 de 28 de febrero de 2014, en contra de los demandantes, debiendo estos responder por la suma de \$340.309.040 millones y la inclusión en el boletín de responsables fiscales y en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades de la Procuraduría General de la Nación.

El anterior fallo, fue objeto de los recursos de reposición y apelación, habiéndose resuelto el de reposición, mediante auto 142 de 29 de mayo de 2014, confirmando la decisión recurrida y, el de apelación, mediante auto 000766 de 25 de julio de 2014, en el mismo sentido.

15. Recordó que los dos consorciados estarían inhabilitados para contratar con el Estado desde el 12 de agosto de 2014 hasta el 11 de agosto de 2019.

16. Insistió en que a la demandante Gloria Cecilia Ospina Gómez, la CGR le embargó la suma de \$43.526.001 millones, desde el 14 de enero de 2013, causándole significativos



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

perjuicios patrimoniales.

17. Al decir de la parte actora la CGR desconoció en el fallo con responsabilidad fiscal acusado evidentes pruebas que demostraban el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los demandantes en el contrato 071 de 2003, como son las declaraciones de Claudia Patricia López Ospina, de 25 de mayo de 2010, y de Lucia Patricia Muñoz Alarcón, de 17 de mayo de 2012.

18. Indicó que el informe técnico del ingeniero civil y agrícola IVAN MONTERO PUENTES respecto a la obra, después de estudiar el expediente, menciona 5 conclusiones sobre el contrato 071, entre ellas, que se cumplió con el objeto del contrato y que los usuarios no asumieron el manejo del sistema, administración, operación y conservación del distrito de irrigación, según las reglas establecidas para este tipo de proyectos.

19. La parte actora finalizó expresando que la Procuraduría Regional de Antioquia, mediante providencia de 12 de marzo de 2010, se abstuvo de proferir cargos y, en consecuencia, ordenó la terminación del proceso disciplinario y el archivo de las diligencias adelantadas contra LUCÍA PATRICIA MUÑOZ y JUAN



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

SANTIAGO MEDINA CANO, quienes, en su orden, actuaron como profesional universitario, supervisora del contrato y contratista-interventor del contrato 207 de 2006, relacionado con la ejecución del proyecto del Sistema de Irrigación Membrillal.

I.3. Normas violadas y concepto de violación

Considera la parte actora que la CGR-Gerencia Departamental de Antioquia, con la expedición de los actos acusados, infringió normas de orden constitucional, como los artículos 13 y 29; y de rango legal, como los artículos 5º, 6º, 9º y 18 de la Ley 734 de 2002. Sustentó el concepto de violación, en resumen, así:

PRIMER CARGO: Violación del derecho fundamental al debido proceso, falsa o indebida motivación e indebida notificación

A juicio de la parte actora, está comprobada la existencia de irregularidades sustanciales que han afectado el debido proceso, si se repara en las consideraciones contenidas en el fallo con responsabilidad fiscal núm. 51-14 de 28 de febrero de 2014, proferido por la CGR, Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

Agregó que las cuestionadas consideraciones de la CGR desconocieron lo previsto en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, aplicable al presente proceso, en virtud del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y de la sentencia C-512 de la Corte Constitucional, ya que invocan indebidamente la Ley 678 de 2001, que se refiere exclusivamente a la acción judicial de repetición.

Expuso que al no respetar la demandada la rigurosidad que la ley exige frente a esta clase de actuaciones, violó sustancialmente el debido proceso, al no realizar una imputación correcta sobre la conducta de los demandantes, lo que se hace insaneable y obliga a que sea decretada la nulidad del correspondiente trámite, a partir del auto mixto de imputación de 8 de julio de 2011, para con ello garantizar el derecho a la defensa, como principio orientador del debido proceso.

Aseguró que la notificación del auto mixto se realizó en forma indebida, ya que al entrar en vigencia la Ley 1474, el 12 de julio de 2011, debió adelantarse esta actuación mediante el procedimiento establecido en dicha norma, esto es, a través de notificación personal o, en su defecto, mediante aviso a la última dirección conocida.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

En este último sentido, la parte actora indicó que si se revisa el folio 13 del fallo recurrido se lee que fue notificado por edicto fijado en Cúcuta entre el 20 de octubre y el 2 de noviembre de 2011, cuando debió notificarse mediante el sistema de aviso previsto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, lo que confirma que se quebrantaron normas que configuran irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y que hacen nulo el trámite posterior.

En complemento de lo anterior, expresó que la indebida notificación fue lo que generó que no se conociera el contenido de los diferentes actos para que pudieran ser controvertidos, con lo cual se hubiera evitado llegar a esta instancia final, a todas luces atentatoria de los más elementales principios de la función pública, contenidos en el artículo 29 y 209 de la Carta Política.

Seguidamente, de manera específica, la parte actora planteó las siguientes causales de nulidad:

No existe certeza sobre la existencia del daño al patrimonio público ni de su cuantificación



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

Al respecto afirmó que no podía la Contraloría, con una simple ecuación aritmética, determinar un daño al patrimonio del Estado, sin tener en cuenta que los contratistas ejecutaron el objeto contractual tal como estaba consagrado en las cláusulas inicialmente acordadas. Las actas obrantes en el proceso y las declaraciones de la supervisora y el interventor son claras al manifestar que efectivamente los demandantes ejecutaron acciones tendientes al cumplimiento del contrato de obra pública núm. 071 del 29 de diciembre de 2004.

La conducta no se realizó a título de culpa grave como lo exige la ley

Sobre el particular insistió en que debe darse aplicación al contenido de la Ley 1474 de 2011 que en su parte pertinente fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-512 de 2013, frente a una demanda dirigida contra del párrafo 3º del artículo 97 y del artículo 118⁵ de la referida

⁵ **ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

Ley.

Ausencia del nexo de causalidad entre el “no probado” daño patrimonial y la conducta

En torno a esta censura, manifestó que al no estar probada la existencia del daño, como lo exige la ley y la jurisprudencia y teniendo en cuenta que la conducta de los presuntos responsables no encuadra en las que consagra la Ley 1474 de 2011, es claro que no existe relación de causalidad entre un presunto daño que pudiera considerarse a la fecha de la emisión del fallo comparada con el momento de ocurrencia de los hechos.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido 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;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

TERCER CARGO: Los demandantes no son gestores fiscales en los términos del artículo 3° de la Ley 610 de 2000

En relación con este cuestionamiento la parte actora alegó que en modo alguno los contratistas son gestores fiscales, ya que no pueden ser tenidos en cuenta como servidores públicos, de modo que no manejaron, ni administraron, ni tuvieron en momento alguno disposición de bienes públicos.

Por último afirmó que se cumplió con el objeto del contrato como se demuestra con las pruebas aportadas al proceso y según consta en las actas de recibo final de obras por parte del INCODER y de los usuarios.

I.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría General de la República contestó la demanda⁶, a través de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la misma, con fundamento en diversas consideraciones, las cuales bien pueden sintetizarse, así:

⁶ Folio 557 a 565 del cuaderno núm. 2.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

**PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DEL DERECHO
FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**

**A) Por aplicación de normas distintas a las que
corresponden para determinar la culpabilidad**

Al respecto puntualizó que el auto de imputación de responsabilidad fiscal se profirió de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, por lo tanto el procedimiento aplicable en este caso era el regulado por la Ley 610 de 2000 y las modificaciones pertinentes derivadas de la Ley 1474 de 2011, empero, tan solo en su parte procesal.

Estima que la parte actora pretende incorporar al debate el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, como una norma de carácter procesal cuando su contenido es evidentemente sustancial, pues regula aspectos de la conducta que no son propios del procedimiento en sí, por lo tanto, debe observarse el principio de legalidad que predica que la norma aplicable al caso no era otra que la vigente al momento de la comisión de la infracción o desarrollo de la conducta, por lo tanto, la Ley 1474 de 2011, en este aspecto, no es aplicable.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

B) Indebida notificación del auto mixto de imputación y cesación de la acción fiscal y archivo

Al respecto indicó que obra a folio 1.188 notificación personal del referido auto efectuada a la señora Gloria Ospina, el 21 de agosto de 2011.

Aclaró que a los implicados **JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, se les notificó el auto referido el 3 de noviembre de 2011 a través de su abogado, FREDDY OMAR CHAUSTRE PARRA, en la ciudad de Cúcuta, según consta a folios 1.249 y 1.250.

SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

Recordó que en relación con la primera petición de pruebas, el operador fiscal se pronunció expresamente sobre las solicitadas, mediante auto de 15 de marzo de 2012, que advirtió sobre la posibilidad de interponer recursos de reposición y apelación que no fueron presentados, razón por la que ahora no puede pretenderse invocar inconformidad, en sede judicial, cuando no



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

se hizo uso de los medios de defensa que la norma aplicable consagraba en sede administrativa.

Agregó, en relación con el concepto técnico suscrito por el ingeniero Iván Montero Puentes, -allegado al expediente por el abogado Sergio Enrique Rosas Ramírez, representante del imputado José Álvaro Galvis Pinto, mediante escrito de 21 de enero de 2014, estando el proceso al Despacho para fallo-, que no hubo arbitrariedad en la no valoración de dicha prueba en la medida en que la decisión de excluirla por extemporánea fue motivada y ajustada a derecho.

TERCER CARGO: Los señores JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ no son gestores fiscales en los términos del artículo 3° de la Ley 610 de 2000

En relación con este cargo, adujo que en el presente caso dichas calidades se encuentran probadas con los documentos que obran en el proceso, y, en especial, corroboradas por el manejo de recursos entregados como anticipo para la ejecución del contrato, como se evidencia de la lectura del contrato 071 de 2003, cláusula quinta, numeral 2, párrafo, y la liquidación del



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

contrato visible a folios 1.426 a 1.458, razones suficientes para endilgar a los demandantes, la calidad de gestores fiscales.

Finalizó señalando que los actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 70 de 2009, por parte de la Gerencia Departamental de Antioquia, fueron expedidos con observancia de la ley y con respeto del derecho de defensa y del debido proceso, y en ellos se probó la ocurrencia de los elementos de la responsabilidad fiscal atribuida a los hoy demandantes, motivo por el cual no están viciados de causal de nulidad alguna que hagan prosperar las pretensiones de la demanda.

I.5. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 12 de diciembre de 2017⁷, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que, a continuación, se sintetizan, así:

Que el problema jurídico a dilucidar consiste, en:

⁷ Folio 624 a 639 del cuaderno núm. 2.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

En primer lugar, establecer si los actos acusados incurrieron en violación al debido proceso por *(i)* falsa motivación al tener en cuenta, en su fundamentación, la Ley 678 de 2001, por ser esta aplicable, según los cargos de la demanda, exclusivamente, a la acción de repetición y *(ii)* si hubo indebida notificación, en tanto esta no se hizo con fundamento en la Ley 1474 de 2011, norma que la parte actora estima aplicable al caso concreto.

En segundo lugar, determinar si se violó el derecho de defensa por no tener en cuenta los argumentos expresados en sede administrativa y la prueba técnica arimada al trámite fiscal.

En tercer lugar, analizar si había certeza del daño, si se cuantificó el mismo y si la conducta se ejecutó con culpa grave, en tanto se trata de requisitos a cumplir para que exista responsabilidad fiscal.

En cuarto lugar, estudiar si el contratista se libera de responsabilidad fiscal, cuando en la liquidación unilateral se reconoce por la entidad pública que las obras fueron entregadas a satisfacción.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

En quinto lugar, examinar si los particulares al fungir como contratistas de la administración son sujetos pasivos de la responsabilidad fiscal.

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados, el Tribunal abordó el estudio de aspectos tales como el control fiscal en la Constitución, el principio de eficiencia en el manejo de los recursos públicos, el control fiscal de acuerdo con la ley, la responsabilidad fiscal y el daño patrimonial, indicando que el proceso de responsabilidad fiscal derivado de la gestión fiscal, tiene su origen en el artículo 267⁸ constitucional que lo define como una función pública a cargo de la Contraloría General de la República en ejercicio de la vigilancia que le compete ejercer sobre la administración, los particulares y las entidades que manejen fondos o bienes de la Nación y, de conformidad con lo previsto en el numeral 5⁹, del artículo 268 de la Carta, en desarrollo de esa función, debe dicha entidad establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre

⁸ARTÍCULO 267. *El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

[...].

⁹ 5. *Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.*



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

los alcances deducidos de la misma, función que también es ejercida por las Contralorías del nivel territorial, según lo previsto por el inciso 6^o¹⁰, del artículo 272 de la Carta Política. Seguidamente, el *a quo* inició el análisis de los problemas jurídicos planteados, así:

En relación con la violación del debido proceso por una supuesta falsa motivación con ocasión de una imputación incorrecta, consideró que no le asiste razón a la parte demandante, como quiera que en el Auto de Apertura núm. 18 de 27 de agosto de 2009, se dispuso “Abrir Proceso de Responsabilidad Fiscal núm. 070-09”, en las dependencias administrativas del INCODER y, para el momento de la apertura del proceso sancionatorio aún no había entrado a regir la Ley 1474 de 2011, motivo por el cual mal podría decirse que en un asunto sustancial, como es la imputación de cargos, se cabalgue en una norma que no estaba vigente al momento de expedirse el acto.

Respecto al cargo según el cual el estudio de la culpabilidad se hizo con base en una norma inaplicable, como lo era la Ley 678

¹⁰ ARTÍCULO 272. *La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.*

[...]

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal..



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

de 2001, el Tribunal anotó que, a lo largo de la parte considerativa del fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 051-14 de 28 de febrero de 2014, claramente se alude al contenido de la Ley 610 de 2000, respecto al objeto de la responsabilidad fiscal (artículo 4º), los elementos que la integran (artículo 5º), el fallo condenatorio (artículo 53), fallo sin responsabilidad (artículo 54) y el daño patrimonial (artículo 6º).

Sobre el punto, continuó el *a quo* señalando que si bien es cierto que en un segmento de la parte considerativa del fallo con responsabilidad se hizo referencia a la definición de dolosa y gravemente culposa de la conducta que prevé la Ley 678 de 2001, tal argumento no supone que la decisión haya sido tomada con base exclusivamente en ella, pues, como quedó reseñado, claramente se tuvo como fundamento para resolver la responsabilidad fiscal la Ley 610 de 2000. Además, para mayor claridad sobre el punto, debía tenerse en cuenta que el proceso sancionatorio fiscal, se inició con base en esta última norma. De ahí que el cargo de falsa motivación no estaba llamado a prosperar.

Anotó, en relación con la violación al debido proceso por indebida notificación del Auto Mixto de Imputación y Cesación



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

de Acción Fiscal, que consta en el proceso sancionatorio que el señor FREDDY OMAR CHAUSTRE PARRA, recibió una copia del mismo¹¹, el cual se notificó por edicto, que fue desfijado el 2 de noviembre de 2011, al día siguiente de la desfijación, esto es, el 3 de noviembre de 2001, en su condición de apoderado de JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y de GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, con lo cual quedó evidenciado que, en efecto, la parte demandante, a través de su apoderado, realmente conoció de la providencia que supuestamente no se le había notificado, hecho en el que fundamenta el cargo de violación del debido proceso y que, además, también quedó demostrado que la señora OSPINA GÓMEZ se notificó¹² personalmente del referido acto administrativo.

Agregó que si la pretensión de la parte demandante era la de que fuese declarada la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal, con ocasión de que la imputación fue notificada con base en una norma que, a su juicio, no era aplicable, dicha situación, para su procedencia, ha debido conducir a una verdadera violación del debido proceso, que generara la absoluta imposibilidad en la defensa y contradicción, lo cual en el presente caso no ocurrió, en tanto que las partes conocieron efectivamente el aludido Auto Mixto, al punto que fue recurrido en reposición y

¹¹ Como consta a folios 1249 de la actuación administrativa, expediente digital, cuadernillo núm. 7, pág. 55.

¹² Como consta a folio 1188 de la actuación administrativa, expediente digital, cuadernillo núm. 6, pág. 230.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

apelación el 11 de noviembre de 2011 por el apoderado de los demandantes, quien, el 21 de noviembre de 2011, presentó argumentos de defensa y, además, solicitó algunas pruebas, lo que deja claro que, en efecto, el derecho de defensa sí se ejerció.

Seguidamente, el Tribunal analizó el cargo basado en la presunta violación del derecho a la defensa por no haberse tenido en cuenta los argumentos expresados en la vía administrativa frente al auto de imputación y la prueba técnica arrojada en el trámite fiscal.

Al respecto anotó que el hecho de que no se acojan los argumentos propuestos por el investigado fiscalmente, no significa que estos no hayan sido considerados por la autoridad fiscal, la que, en el caso examinado, a lo largo del fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 051-14 de 28 de febrero de 2014, analizó fácticamente los contratos de obra, de interventoría y órdenes de servicios ejecutados, que tuvieron relación con las actuaciones contractuales de los demandantes.

Según el Tribunal, en esta oportunidad se tuvo en cuenta el acta de visita realizada al distrito de riego, en el curso del trámite



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

dado a la denuncia presentada, que dio origen a la responsabilidad fiscal, al igual que algunas declaraciones de usuarios del distrito de riego. Que, asimismo, se valoró un informe técnico, de 15 de febrero de 2013, rendido por un ingeniero civil adscrito a la Gerencia Departamental de Antioquia, prueba que fue ordenada de oficio.

Que al analizar la responsabilidad fiscal en relación con cada uno de los imputados, se logró establecer que estos, en efecto, deben ser tenidos como gestores fiscales en el proceso sancionatorio.

De otra parte, advirtió que no se evidencia ausencia de análisis respecto al daño, culpabilidad y nexo causal, en tanto que los actos acusados examinaron en abundancia los hechos que motivaron la responsabilidad fiscal y el daño que sustentó la decisión, sumado a que se estudió dicha responsabilidad teniendo en consideración la liquidación unilateral de contrato. Se concluyó en este aparte de las consideraciones que no es cierto que no se hayan analizado los argumentos de defensa, pues lo que sucedió fue que estos no prosperaron, llegándose a conclusiones adversas a los intereses de los investigados, lo



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

cual, por sí mismo, no constituye una violación al debido proceso.

En cuanto a la prueba técnica que la parte demandante pretendió que se tuviera en cuenta al momento de la decisión, señaló el Tribunal que en el curso de la investigación dicha parte tuvo la oportunidad de pedir pruebas, en el escrito presentado luego de la imputación de cargos, las cuales efectivamente fueron decretadas, mas no estaba facultada para aportar una nueva prueba técnica en cualquier momento, y esperar simplemente a que la misma fuese el fundamento de la decisión, menos aun cuando dentro del proceso sancionatorio, se había decretado, de oficio, otra prueba técnica con igual propósito y, en vista de que la aportada por la parte investigada- era claramente extemporánea y teniendo en cuenta que dentro del proceso reposaba otra prueba técnica -la decretada de oficio- con su debida contradicción, no existían motivos para sostener que se violó el debido proceso, al valorarse esta última y no aquella.

En lo concerniente a los requisitos para la existencia de la responsabilidad fiscal el *a quo* advirtió que en el fallo de responsabilidad fiscal se logró establecer con certeza el daño,



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

en tanto que se analizaron los contratos, las pruebas arrimadas y se decretó una prueba técnica, de oficio, a efectos de evidenciar su configuración.

Afirmó, igualmente, que no puede sostenerse fundadamente que la CGR haya “ajustado” el análisis de la situación a los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico con el fin de declarar la responsabilidad fiscal, pues dicha argumentación carece de piso fáctico. Adicionalmente, precisó que en el acápite de *“Estimación de la cuantía por la que deben responder los responsables fiscales”*¹³, se consignan los valores representativos del daño.

Referente al cuarto problema jurídico planteado, sostuvo que si bien es cierto que el contrato fue liquidado unilateralmente por la entidad contratante, mediante la Resolución núm. 2199 de 3 de noviembre de 2006, en la que se consignó que el consorcio contratista cumplió con el objeto del contrato y las obras se recibieron a satisfacción, no es menos cierto que el análisis que debe realizar la CGR, en este caso, se somete a la Ley 610 de 2000, cuyo artículo 5, establece que la responsabilidad fiscal se configura a partir de: (i) una conducta dolosa o culposa

¹³ Folio 94 cuaderno núm. 1.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; *(ii)* un daño patrimonial al Estado; y *(iii)* un nexo causal entre los dos extremos anteriores, y que, por lo tanto, deben analizarse estos elementos para efectos de dilucidar la mencionada responsabilidad, sin que sea dable sostener que la liquidación unilateral del contrato con constancia de recibo a satisfacción de este, sea una eximente de dicha responsabilidad fiscal.

Finalmente, abordó el tema de si los particulares al fungir como contratistas de la administración son sujetos pasivos de la responsabilidad fiscal, para lo cual consideró pertinente traer a colación algunas sentencias de la Corte Constitucional, en las que se ha dejado claro que los contratistas sí son gestores fiscales, en la medida en que administran recursos públicos, decisiones estas entre las que se encuentran las sentencias SU-620 de 1996, C-840 de 2001 y C-832 de 2002.

Concluyó el a quo aseverando que los contratistas que manejan recursos de naturaleza pública, son sujetos pasivos de las investigaciones que adelanta la Contraloría, por la indebida utilización de los mismos.

I.6. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

La parte demandante, mediante escrito de 16 de enero de 2018¹⁴, impugnó la sentencia de 12 de diciembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

En sustentó de su inconformidad con la sentencia de primera instancia, la parte actora, alegó, en síntesis, lo siguiente:

I. Violación del derecho fundamental al debido proceso:

Falta de motivación o Indebida Motivación

Manifestó que se equivoca el Tribunal al considerar que no debía aplicarse el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 y, que dicho error consistió en que reiteró la consideración de la Contraloría según la cual debía aplicarse la Ley 678 de 2001; ley que rige únicamente para la acción judicial de repetición, con lo cual se violó lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 187 y la sentencia C-512 de 2013, como también se desconoció la Ley 1474 de 2011 y las consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia referida, según las cuales:

¹⁴ Folio 644 a653 del cuaderno núm. 2.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

“[...] Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de aquellos actos procesales que ya se hayan cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firma [...]”.

Insistió en que la parte considerativa del fallo de Responsabilidad Fiscal aplicó indebidamente la Ley 678 de 2001, en cuanto define la conducta dolosa y gravemente culposa del agente del Estado. De ahí que el Tribunal incurra en error al considerar que se podían mezclar, en un proceso sancionatorio, una ley aplicable únicamente al proceso de repetición y la ley propia del proceso de responsabilidad fiscal.

Indebida notificación

Recalcó que también se equivocó el Tribunal al considerar que no hubo indebida notificación del auto mixto de imputación y cesación de la acción fiscal y archivo, toda vez que, en su opinión, la misma debió hacerse de acuerdo con la Ley 1474 de 2011, por ser esta la norma aplicable al caso concreto, desde el momento en que entró en vigencia.

II. Violación del Derecho de Defensa

Desconocimiento de Medios de Prueba



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

A su juicio, erró el Tribunal al considerar que las pruebas debían ser apreciadas en su conjunto y al señalar que el juez no necesariamente debía exponer razonadamente el mérito que se le asigna a cada una de ellas. Que, de haber actuado conforme a la ley, sin lugar a dudas habría concluido que la CGR al emitir el fallo no cumplió con lo previsto en el artículo 176¹⁵ del Código General del Proceso, que le impone dos deberes al operador judicial, que son: *i)* La apreciación de las pruebas en su conjunto; y *ii)* Exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de las pruebas.

Añadió que al analizar la sentencia de primera instancia, se evidencia, a primera vista, que no se acató lo preceptuado en la ley procesal, configurándose con ello un incumplimiento por parte del juez de los deberes consagrados en el artículo 176 de CGP¹⁶, especialmente, el relacionado con el deber legal consistente en exponer siempre y razonablemente el mérito que se le asigna a cada una de las pruebas, norma que fue igualmente transgredida por la CGR al emitir el fallo de responsabilidad fiscal objeto de la presente acción.

¹⁵ **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

¹⁶ *Código General del Proceso*



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

III. Los señores José Álvaro Galvis Pinto y Gloria Cecilia Ospina Gómez no son gestores fiscales en los términos del artículo 3° de la Ley 610 de 2000

Sobre el particular, adujo la parte recurrente que en la sentencia recurrida se erró al considerar que los demandantes son gestores fiscales. Lo anterior, en la medida en que desconoció lo preceptuado en el artículo 3°¹⁷ de la Ley 610 de 2000, por lo que, sin lugar a dudas, los contratistas al no ser servidores públicos no están incluidos en la definición legal de lo que se considera un gestor fiscal; por lo tanto, al acoger el Tribunal el criterio de la Contraloría desconoció la mencionada norma legal.

Advirtió que todo fallo o sentencia se debe dictar por “autoridad de la ley” y no por autoridad de un doctrinante o Tribunal, por muy prestigioso que sea, pues, cuando la ley es clara, como lo es la Ley 610 de 2000, en su artículo 3°, al definir un gestor fiscal, es erróneo acudir a interpretaciones distintas.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

¹⁷ **ARTICULO 3o. GESTION FISCAL.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

- La parte demandante, mediante escrito de 1º de noviembre de 2018¹⁸, presentó alegatos de conclusión, replicando los argumentos expuestos en el escrito de apelación.
- A su turno, la parte demandada, a través de memorial de 2 de noviembre de 2018¹⁹, presentó alegatos de conclusión que en lo esencial reproducen los mismos argumentos esbozados en el escrito de contestación de la demanda.
- El Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Impedimento

Sea lo primero advertir que mediante escrito de 5 de julio de 2018, el doctor **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** manifestó que se encontraba incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 3 del artículo 130 del CPACA para conocer del presente proceso, el cual fue aceptado por la Sala a través de auto de 19 de julio de 2018 y, en consecuencia, se le separó del conocimiento del mismo.

Los actos administrativos demandados

¹⁸ Folio 28 a 37 del cuaderno núm. 3.

¹⁹ Folio 38 a 47 del cuaderno núm. 3.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
 Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
 GÓMEZ.

En orden a dilucidar el fondo de la controversia, es menester traer a colación los actos acusados:

.- El Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 051-14 emitido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 070-09 Trazabilidad N° D-00-07-038/070-09 de fecha 28 de febrero de 2014, proferido por la Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Antioquia, de la Contraloría General de la República, en cuanto falla con responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 en contra de los demandantes **José Álvaro Galvis Pinto y Gloria Cecilia Ospina Gómez**, en su condición de contratistas, integrantes del Consorcio O y G y otros, por el daño patrimonial producido al erario con ocasión de la ejecución del contrato para la construcción del Distrito de Pequeña Irrigación Membrillal, ubicado en el municipio de Cañasgordas, en cuantía equivalente a \$340.309.040.00, en forma solidaria, cuyas consideraciones son las que se transcriben continuación:

"[...] CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como se mencionó anteriormente, la denuncia fue presentada por el representante de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE PEQUEÑA ESCALA MEMBRILLAL – ASOMEMBRILLAL, en relación con presuntas irregularidades en el Distrito de Pequeña Irrigación Membrillal, ubicado en el municipio de Cañasgordas (folios 1-417). Ahora bien, según lo expresado en el formado de traslado del hallazgo



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

fiscal por parte del grupo de trabajo de la Gerencia Departamental Antioquia que atendió la denuncia "se realizó visita al Distrito de Riego Membrillal con el fin determinar el estado físico de las obras civiles realizadas; los equipos electromecánicos instalados y determinar si el servicio es prestado con eficiencia en toda el área de influencia de la obra de infraestructura. Se pudo evidenciar que a la fecha el sistema de irrigación no está operando y que en efecto no se está prestando ningún servicio o beneficio a la comunidad". Se menciona también que "se realizó encuesta a nueve (9) de los 22 usuarios, con el fin de indagar sobre los hechos denunciados (...), y éstos concuerdan en afirmar que el sistema de riego no ha funcionado nunca porque ha presentado fallas técnicas desde el inicio de su construcción y que los responsables de establecer el servicio son los ingenieros del proyecto. Además, aducen que el diseño de la construcción de sistema de riego no es el adecuado y que tampoco dicha obra ha sido entregada oficialmente a la comunidad" (folios 409 a 407).

[...]

Por otra parte, el inciso 1º del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, dispone que 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.

Enseguida, el artículo 5º menciona que la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos: Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Más adelante, el artículo 53 establece que se proferirá fallo con responsabilidad 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 del gestor fiscal [...].

Ahora bien, vencido el término de traslado para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas y practicadas las pruebas decretadas en su oportunidad procesal, procede a continuación el despacho a evaluar la decisión de fondo que deberá proferirse en el presente proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con lo que ordena el artículo 52 de la Ley 610 de 2000.

[...] Proyecto

De conformidad con el documento "Estudios y diseños del proyecto de pequeña irrigación de Membrillal, en el municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia", obrante a folios 1 a 227 del cuaderno anexo 1 del expediente del proceso, elaborado por la firma consultora INPROTEKTO LIMITADA, el proyecto tenía por objeto principal mejorar la condición del nivel de vida de los habitantes en la zona del proyecto y aumentar la producción agrícola del área (folio 2). En concordancia con lo anterior, el INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER, mediante la Resolución Nª 007 del 2 de Diciembre de 2001, aprobó la selección y priorización de varios proyectos para la construcción de distritos de riego en pequeña escala nuevos, dentro de los cuales se encontraba el proyecto Membrillal en Cañasgordas, Antioquia (folios 951 a 956).

Por otra parte, se hace necesario aclarar que para la entrega, administración, operación y conservación de los distritos de adecuación de tierras a la comunidad, el INCODER expidió el reglamento contenido en la Resolución Nª 1399 del 21 de julio de 2005 (folios 54 a 81). De acuerdo con los artículos 30 y



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

33 de la citada resolución, un distrito de adecuación de tierras es la delimitación del área de influencia de las obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de elevar la productividad agropecuaria cuyos bienes son propiedad del Estado, sujetos a su control, entregados en inventario a la asociación de usuarios, mediante concesión, delegación de funciones o convenio de administración, dispuestos para el beneficio de los usuarios, cuyo destino es el servicio público.

[...]

Ahora bien, con la suscripción del Contrato N° 206 de 2006 para la rehabilitación del distrito de riego por los daños ocasionados por la ola invernal del segundo semestre de 2005, dado que las lluvias ocasionaron una fuerte crecida del río Sucio que arrasó la estructura colgante del viaducto del Distrito de Riego de Membrillal, observa el Despacho en el acta de recibo de obras respectiva que se presentaron algunos faltantes de obra que no fueron previstos en este contrato, razón por la cual el INCODER autorizó la Orden N° 279 de 2007, cuyo objeto era el mantenimiento e instalación de la válvula de control de nivel 2", el suministro e instalación de 24 m de tubería HG de 2" para el paso elevado y una prueba hidráulica al distrito, con el fin de garantizar un adecuado funcionamiento de los distritos de riego (folios 249 a 252 y 333 a 335).

No obstante lo anterior, como se evidencia en el texto del acta de visita al distrito de riego, llevada a cabo el 16 de julio de 2008 en el curso de la atención de la denuncia que originó el presente proceso de responsabilidad fiscal, así como en el contenido de la comunicación del 27 de octubre de 2008, suscrita por la Directora Territorial de Antioquia del INCODER, se concluye que el distrito no está en funcionamiento, y además, se afirma en la citada comunicación que "hay gran deterioro de la infraestructura como son. Díficil acceso a la Bocatoma, el Desarenador se encuentra totalmente colmatado de arena, hurto de accesorios en las Válvulas de Control Nivel y Purgas".

Sobre el particular, debe anotarse que en la visita practicada por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se obtuvieron nueve encuestas realizados a los usuarios del distrito de riego, de las que se puede establecer que este nunca ha funcionado debido a fallas técnicas desde el inicio de la construcción, que el diseño de la obra no era el adecuado y que la obra no ha sido oficialmente entregada a la comunidad. Así mismo, afirman los usuarios que el fontanero es el encargado de hacer el mantenimiento del sistema, pero que esta no realiza su trabajo debido a que no le pagan su salario y los usuarios no le pagan porque no tienen el servicio de distrito de riego (folios 106 a 134 y 278 a 280).

[...] Conclusión

Más allá de las argumentaciones presentadas por los presuntos responsables tendientes a demostrar el funcionamiento del distrito de riego contratado nunca funcionó, lo que puede establecerse con base en las dedaraciones juramentadas de los miembros de la comunidad afectados y del propio inventor del Contrato N° 071 de 2003, así como de las conclusiones a las que se llegó con el informe técnico rendido en el curso del proceso, documento este que registra las falencias presentadas durante la ejecución del proyecto.

Con base en lo antes expuesto, no queda duda para el despacho de que la contratación realizada por el INCODER para la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, no ha cumplido su fin último, el (sic) cual era



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

mejorar la condición del nivel de vida de los habitantes en la zona del proyecto y aumentar la producción agrícola del área, pues como está visto la obra contratada no ha entrado en funcionamiento, a pesar de haber invertido en ella recursos del presupuesto del INCODER, así:

[...]

En consecuencia, para el despacho está demostrada la causación de un daño patrimonial al Estado, representado en la pérdida de recursos públicos administrados por INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER, por valor de TRESCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$326.763.482.00), situación que claramente afecta el cumplimiento de los cometidos y fines del Estado.

Conductas atribuibles a los gestores fiscales

Antes de evaluar las conductas atribuibles a quienes fueron imputados en este proceso de responsabilidad fiscal con el auto de 8 de julio de 2011, se hace necesario recordar que con ese mismo auto se resolvió también ordenar la cesación de la acción fiscal y archivo a favor de LUCÍA PATRICIA MUÑOZ ALARCÓN, SANTIAGO MANUEL CORENA MÁRQUEZ, ENRIQUE TRUJILLO ROA y JUAN SANTIAGO MEDINA CANO y, en consecuencia, la desvinculación del proceso a COMPAÑÍA ASEGURADORA LA CONFIANZA y COMPAÑÍA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. (folios 1069 a 1096), decisión que fue confirmada en grado de consulta por la Dirección de Juicios Fiscales, mediante el auto núm. 002203 de 28 de diciembre de 2011 (folios 1321), con base en las motivaciones consignadas en dichos actos administrativos y sobre los cuales el despacho no se referirá en este fallo.

Ahora bien, el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 dispone que "se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos [...]."

Por su parte, como se mencionó anteriormente, uno de los elementos de la responsabilidad fiscal que relaciona el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, es la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, aclarando que en relación con culpa la conducta debe ser gravemente culposa, de conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en su sentencia C-619 de 2002.

Sobre el particular, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave como la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; mientras que el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. En concordancia, la Ley 678 de 2001 define que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado; y gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Por otra parte, dispone el artículo 6º de la Constitución Política que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; en tanto que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ

Frente a la gestión fiscal en relación con los hasta ahora imputados JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.207.927, y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 30.270.990, sea lo primero decir que para participar en la licitación pública para la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, departamento de Antioquia dichas personas se asociaron para conformar el CONSORCIO O Y G, se consta en los documentos obrantes folios 386, 387, 534 y 535.

[...]

Bajo este entendido, JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, en su condición de integrantes del CONSORCIO O Y G, suscribieron con el INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER el Contrato N° 071 de 2003, cuyo objeto era la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas Departamento de Antioquia, contrato que posteriormente fue liquidado de manera unilateral, registrando un valor ejecutado de \$260.475.760.00 (folios 21 a 26, 77 a 81, 1163 a 1167, 1177 a 1181 y 1434 a 1438)

Ahora bien, para poder determinar si los contratistas pueden o no ser tenidos como gestores fiscales, basta con traer los conceptos dados por la Oficina Jurídica de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA sobre el particular, dependencia que se ha pronunciado en reiteradas ocasiones como lo hizo el concepto OJ.EE 54418-06, en el cual se concluye que los contratistas pueden ejercer gestión fiscal y pueden con sus actuaciones u omisiones incurrir en responsabilidad fiscal:

"(...) Cumplimiento de fines estatales, prestación de servicios públicos, satisfacción de derechos e intereses de los administrados: esta es la teleología de los contratos estatales. Del régimen de los particulares se predica que prestan una función social, respetando sus utilidades, colaborando en el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y ello conlleva obligaciones correlativas con la labor que desarrollan.

Persiguiendo la finalidad señalada y habiendo en la contratación estatal erogación de recursos públicos o destinación de fondos, estamos ante la existencia de gestión fiscal siempre que el contratista tenga facultades de manejo o administración del erario. Lo anterior, desde luego no sugiere que el contrato celebrado por la administración con el respectivo particular tenga como objeto el manejo o administración de los recursos o fondos públicos, sino que, en el transcurso de un objeto contractual el particular tenga la posibilidad, tanto física como material, de desarrollar alguna de las conductas descritas en el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 (...)".

No queda duda entonces que efectivamente los señores JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.207.927, y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 30.270.990, deben ser tenidos como gestores fiscales en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Por otra parte, pese a que con la Resolución N° 2199 del 3 de noviembre de 2006 el INCODER liquidó unilateralmente el contrato 071 de 2003, quedando consignado que la obra había sido terminada y relacionado los faltantes subsanados, está demostrado que en el acta de recibo final de la obra del Contrato N° 071 de 2003, fechada el 29 de diciembre de 2003, se registraron



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

algunas actividades pendientes de realizar por parte del contratista CONSORCIO O Y G (folios 77 a 81 y 161 a 165).

En ese sentido, el despacho encontró que en el expediente reposa a folio 307 una comunicación fechada el 28 de abril del año 2005, suscrita por la Profesional CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ y dirigido a la Jefe de Oficina de Enlace Territorial N° 3, con la que informa que junto con las compañías SOLUCIONES TÉCNICAS HIDRÁULICAS SOLTECH LTDA y KEYTROL LTDA., proveedor y fabricante de las válvulas de control automáticas, realizaron visita técnica de inspección y revisión de las válvulas de control de nivel enclavado instaladas en el distrito de riego de Membrillal, entre otras, en el que se concluye que "...no se pudo verificar el funcionamiento hidráulico dinámico del Sistema de Riego de Membrillal (Cañas Gordas), debido a que no había agua en el Distrito" (folios 307 a 309).

[...]

Así las cosas, puede ser que la obra se terminó y que el contratista reparó algunos daños, tal como se deja consignado en el acta de liquidación del contrato, no obstante, posterior a la visita que se tiene en cuenta para la liquidación del mismo, se siguieron presentado daños. Considera el Despacho que si la obra se hubiese dejado en perfectas condiciones y hubiese sido una obra de calidad no tenía por qué presentar constantes averías. Al respecto, debe anotarse que el contratista tenía la obligación de ejecutar esmeradamente las obras y cumplir estrictamente las condiciones estipuladas, tanto que si alguna parte de la obra estuviese mal ejecutada, debía volver a ejecutar hasta merecer la aprobación de la entidad y de los usuarios, para que se cumpliesen los fines esenciales del estado vertidos en el contrato núm. 071 de 2003 que el CONSORCIO O y G suscribió con el INCODER.

Como corolario de lo expuesto y con el análisis probatorio efectuado, es evidente que estamos frente a una cadena de situaciones que culminaron con la inoperatividad absoluta del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, cuya construcción fue contratada por el INCODER con el CONSORCIO O Y G, integrado como se ha dicho por los señores JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, situación que lleva inmersa la pérdida de los recursos del Estado invertidos en la misma.

Del análisis del contrato se advierte que el contratista asumió un gran número de obligaciones tendientes a encontrar un fin, como era la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, Municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, obra que le pudo haber representado la asunción de varios riesgos, no obstante, con los informes de interventoría puede afirmarse que no se presentaron situaciones sobrevinientes irresistibles o imprevisibles que afectaran la ejecución de la misma.

De los documentos acopiados puede concluirse que en últimas la obra producto del contrato n. 071 de 2003 no se entregó funcionando en debida forma, como se esperaba que fuera, situación que es incuestionable pues el distrito de riego nunca se ha puesto en funcionamiento y ello tuvo un origen en la entrega de una obra con muchos problemas, que por más que se solucionaron hasta un momento determinado, resultaron insuficientes para dejar la infraestructura en condiciones óptimas de operatividad.

[...]

Como premisa básica, general y elemental, tenemos que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

mismo, pues tal documento es ley para las partes. La Ley 80 de 1993, en su artículo 5º, enfatiza estas obligaciones, entre las que tenemos: [...]

Los informes hablan por sí solos y dejan en evidencia la negligencia, descuido y falta de planeación con la que el CONSORCIO O Y G manejó la obra desde un principio; todas estas apreciaciones del interventor plasmadas en sus informes solo dan cuenta de que este negocio ajeno no fue manejado con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Así, entonces, si desde un inicio no se asumieron con responsabilidad las obligaciones contractuales por parte del contratista, la inoperatividad del sistema de riego era un resultado que se veía venir.

[...]

Así las cosas, analizado el comportamiento de los señores JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, integrantes del contratista CONSORCIO O y G, no queda más que concluir que sus acciones y omisiones desencadenaron los resultados tantas veces citados en el presente proveído y por ello no pueden ser calificados con menos drasticidad que la CULPA GRAVE.

[...]

Ahora bien, para concluir, resulta evidente que las conductas endilgadas a los señores GALVIS PINTO y OSPINA GÓMEZ, en su condición de integrantes del CONSORCIO O Y G contratado para la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, a través del Contrato de Obra Pública N° 071 de 2003 suscrito con el INCODER, ocasionaron un daño al patrimonio del Estado en cuantía de \$260.475.760.00, valor correspondiente al total ejecutado, según registra el acta de liquidación del 3 de noviembre de 2006 (folios 77 a 81)[...].”

Antes de concluir este punto, resulta conveniente mencionar que según el párrafo 1º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad. En este sentido, las decisiones adoptadas en este proceso tendientes a establecer la responsabilidad fiscal no interfieren en los procesos disciplinarios, penales, contencioso-administrativos o civiles, entre otros.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, que dicho sea de paso desvirtúa los diferentes argumentos de defensa presentados en el curso del proceso por los sujetos procesales y sus apoderados, considera el despacho que están dados y demostrados los elementos que integran la responsabilidad fiscal, relacionados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, con lo cual no queda más sino proferir fallo con responsabilidad fiscal en contra de JOSÉ ÁVARO GALVIS PINTO, GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ y LINA MARÍA ARANGO BARRERA, atendiendo lo que ordena el artículo 53 de la norma a cita, a saber: [...]

Estimación de la cuantía por la que deben responder los responsables fiscales

[...]

No obstante, comoquiera que el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 dispone que 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, procederá a continuación el despacho a actualizar a valor presente el daño por el cual deberá responder JOSÉ ÁVARO GALVIS PINTO, GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ y LINA MARÍA ARANGO BARRERA.[...].”



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

.- Auto No. 142 de 29 de mayo de 2014 emitido por la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 051-14 de 28 de febrero de 2014, confirmándolo, cuyas consideraciones se transcriben a continuación:

“[...] CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

[...] Gestión fiscal

[...]

Como está visto, en su condición de gestores fiscales, es dable deducir responsabilidad fiscal a los contratistas que con ocasión de su gestión, causen un daño patrimonial al Estado, por acción u omisión, tanto de forma dolosa como culposa. En el presente proceso, los señores GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ y JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO, en su condición de integrantes del CONSORCIO O Y G, desplegaron actos de gestión fiscal al obligarse contractualmente con el INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER, con ocasión del Contrato N° 071 de 2003, para la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal.

Nexo de causalidad

Sobre este particular, debe decirse que el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 establece que la responsabilidad fiscal está integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Probado el daño patrimonial al Estado y la gestión fiscal de los implicados LINA MARÍA ARANGO BARRERA, JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, basta decir que efectivamente las conductas omisivas generadas por cada uno de ellos en su condición de gestores fiscales, ocasionaron el daño investigado.

Con base en el material probatorio obtenido puede concluirse que la obra producto del Contrato N° 071 de 2003 no se entregó funcionando en debida forma por parte del CONSORCIO O Y G a la entidad contratante, esto es en adecuado estado de funcionamiento, situación que a la postre generó la pérdida de los recursos estatales pagados al contratista para la ejecución de la obra.

[...] Culpabilidad



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

[...] Por otra parte, frente al comportamiento de los señores JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, integrantes del contratista CONSORCIO O Y G, se condujo que sus acciones y omisiones desencadenaron los resultados tantas veces citados en el presente proveído y por ello no pueden ser calificados con menor drasticidad que la CULPA GRAVE.

[...] En este punto, debe mencionarse que el abogado MENESES GONZÁLEZ apoderado de los implicados JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, citó en su escrito apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-512 de 2013, argumentando que la Contraloría desconoció lo preceptuado en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011. Al respecto, el despacho se permite transcribir el texto de la norma en cita: [...].

Como se observa, la norma dispone que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave, con lo que ratifica lo normado en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, aclarando que la Corte Constitucional con sentencia C-619 de 2002 declaró inexecutable la expresión "leve" contenida en dicha norma. Además de lo anterior, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 estableció una serie de presunciones para calificar ciertas conductas a título de dolo y culpa grave, lo cual no significa que exclusivamente las conductas allí relacionadas permitan derivar responsabilidad fiscal. Ciertamente, la calificación de las conductas desplegadas por los implicados JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ no se pueden tipificar en las nuevas presunciones que trae la Ley 1474 de 2011, pero ello no es óbice para que puedan constituir conductas calificadas a títulos de culpa, dolo y culpa grave, como en efecto se hizo en el fallo con responsabilidad fiscal de primera instancia.

[...] En consideración a todo lo expuesto, no es aceptable bajo ningún punto de vista el argumento consistente en reclamar la prescripción del contrato de seguro conforme a las normas del Código de Comercio, y no bajo, el régimen del proceso de responsabilidad fiscal prescrito en la Ley 610 de 2000, pues contrario a lo que se considera es precisamente esta norma una norma especial, más allá de los fallos invocados en otro sentido [...].

Auto No. 000766 de 25 de julio de 2014, proferido por la Dirección de Juicios Fiscales, de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación confirmando el fallo con responsabilidad fiscal 051-14 y el auto 142, que resolvió la reposición, cuyas consideraciones son las siguientes:



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

"[...] Con auto N. 142 de 29 de mayo de 2014, la Colegiatura de la Gerencia Departamental de Antioquia, decide los recursos de reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal N. 051 de 28 de febrero de 2014 y concede los recursos de apelación, el cual se fundamenta en los siguientes puntos:

- La responsabilidad fiscal.

Se trae a colación el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, asimismo la sentencia C-619 de 2000.

[...]

El doctor EMERSON MENESES GONZÁLEZ apoderado de los señores JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, interpone recursos de reposición y en subsidio apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal N. 051 de 2014, el cual se fundamenta en los siguientes argumentos: [...]

Violación del derecho fundamental al debido proceso

Falsa de motivación o indebida motivación: Se afirma que se encuentra aplicando una ley no aplicable al caso concreto, es decir la Ley 678 de 2001 que se aplica exclusivamente a la acción judicial de repetición. Se hace referencia al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, el cual señala la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal y se afirma que al no haber actualizado a sus defendidos ninguna de las presunciones señaladas en el artículo citado, es decir, no habiendo actuado ni a título de solo en razón a que no han sido condenados penalmente, ni han sido sancionados disciplinariamente, lo que sería fundamento para establecer la conducta dolosa y por otra parte, ni a título de culpa grave, ya que para que se califique la conducta tal, esta debe encuadrarse dentro de las presunciones taxativamente contenidas en el artículo 118.

Sobre el tema se traen apartes de la publicación de la Auditoría General de la República Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal que dice:

"(...) Los únicos referentes normativos del elemento culpa en los procesos de responsabilidad fiscal se encontraban contenidos en el artículo 63 del Código Civil y algunas contralorías municipales acudían a las presunciones de dolo y culpa grave señaladas por los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, sin que estas se pudieran aplicar taxativamente al proceso de responsabilidad fiscal (...)".

Se dice que la Honorable Corte Constitucional se pronunció de manera concreta en la sentencia C-512 de 2013, con respecto, entre otros, al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 en cuanto a la obligatoriedad de su aplicación, en uno de sus apartes consagro: [...]

-Falsa motivación o indebida motivación

[...]

Ahora bien, en lo que respecta a su afirmación de la existencia de irregularidades sustanciales, en lo que respecta al párrafo: "por su parte como se mencionó anteriormente, uno de los elementos de la responsabilidad fiscal que relaciona el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 es la conducta (...) sobre el particular el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave (...). En concordancia, la Ley 678 de 2001, define que la conducta es dolosa (...)"



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

*Si revisamos el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, precisa:
 Artículo 6º. Culpa grave [...]*

Como se observa en ningún momento se está aplicando una ley no aplicable al caso, el artículo 6 de la misma se refiere a la culpa grave, tal como se transcribe el artículo 6 de la citada Ley.

[...] Apoyo Técnico

[...]

Por lo anterior, no es de recibo los argumentos presentados por los apoderados de los señores JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, por cuanto existe la inoperatividad del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, departamento de Antioquia, objeto del contrato N°. 071 de 2003 amparados por la póliza de SEGUROS DEL ESTADO S.A. N° 039651103 y la señora LINA MARÍA ARANGO BARRERA, en razón a la omisión en la suscripción del convenio para la Administración del Distrito de Riego de Membrillal, amparados por la póliza N° 3300934-2 SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A [...].

Además, el daño se encuentra plenamente probado ya que no se ha cumplido el fin último, que era mejorar la condición del nivel de vida de los habitantes en la zona del proyecto y aumentar la producción agrícola del área, ya que la obra no ha entrado en funcionamiento, a pesar de haberse invertido recursos del presupuesto del INCODER, por la suma de \$326.763.482.00, lo cual se confirma con el Informe Técnico del ingeniero civil ALBERTO RAFAEL NAVARRO MARTÍNEZ, quien afirmó: "con los documentos que reposan en el expediente se puede observar que el distrito no ha funcionado adecuadamente, debido entre otras, a las siguientes causas (...)", Al referirse al no funcionamiento relaciona entre otras inconsistencias la reubicación de la bocatoma; las válvulas instaladas no eran las apropiadas debido al tratamiento físico primario que se le da al agua; la cámara de quiebre presenta deficiencias constructivas y el no haber recibido legalmente los usuarios a beneficiarse el distrito de riego para su usufructo y a la vez hacerse cargo de su operación y mantenimiento, además de los problemas para realizar las pruebas de funcionamiento hidráulico dinámico del Sistema de Riego de Membrillal.

Así mismo el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, señala que los fallos con responsabilidad fiscal, 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, cuantía que fue indexada y que dio como resultado lo siguiente: [...]"

El problema jurídico

El problema jurídico gira en torno a la verificación de si resulta procedente negar, como lo decidió el *a quo*, las pretensiones de



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

la demanda; en cuyo caso, se confirmará la sentencia apelada o, de encontrarse que aquellas prosperan, revocarlo para emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda.

Caso concreto

A efectos de dar solución al problema jurídico así planteado, la Sala procederá a analizar los argumentos de la apelación que, en síntesis, sostienen, que: (i) El Tribunal se equivocó al considerar que no debía aplicarse el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, y al reiterar la consideración de la Contraloría según la cual podía aplicarse la Ley 678 de 2001, no obstante que esta rige exclusivamente para la acción judicial de repetición; (ii) que se equivocó el Tribunal Administrativo al considerar que no hubo indebida notificación del auto mixto de imputación y cesación de acción fiscal y archivo, toda vez que esta debió hacerse de acuerdo con la Ley 1474 de 2011, por ser esta la norma aplicable al caso en concreto, desde el momento en que entró en vigencia; (iii) que también erró el *a quo* al considerar que las pruebas debían ser apreciadas en su conjunto omitiendo el juez exponer razonadamente el mérito que se le asigna a cada una de ellas, y que si aquel hubiese actuado conforme a la ley, sin lugar a dudas, habría concluido que la CGR al emitir el fallo no cumplió con lo preceptuado en el artículo 176 del CGP; y (iv)



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

finalmente, que se equivocó el Tribunal en su fallo al considerar a los demandantes como gestores fiscales, en la medida en que desconoció lo previsto en el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, en cuya definición legal no están incluidos los contratistas como gestores fiscales.

Queda claro entonces que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, está circunscrito al análisis de los aspectos antes reseñados.

La Sala observa que los reparos formulados por la parte recurrente en contra de la decisión de primera instancia, son los mismos que ya fueron objeto de debate tanto en sede administrativa como en la instancia judicial e incluyen afirmaciones muy subjetivas que en modo alguno plantean específicos argumentos lógico-jurídicos que confronten o refuten las consideraciones del Tribunal. Cabe reiterar que el legislador sometió el requisito de sustentación del recurso de apelación «a un contenido de suficiencia que asoció exclusivamente a la concreción de las razones de inconformidad del apelante respecto de la providencia objeto del recurso».



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

No obstante lo anterior, con sujeción al principio constitucional que ordena tener por superadas las deficiencias procesales meramente formales, en aras de darle prevalencia a los derechos sustanciales, se examinarán los motivos de inconformidad que insistentemente la parte demandante ha querido hacer valer, como se verá a continuación:

La parte recurrente inicia sus réplicas contra el fallo de primera instancia señalando que el Tribunal se equivocó (i) al considerar que no debía aplicarse en este caso el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, como también al reiterar la consideración de la Contraloría según la cual bien podía invocarse la Ley 678 de 2001 para calificar la conducta, no obstante que dicha Ley se refiere exclusivamente a la acción judicial de repetición.

En lo que toca con el primer motivo de inconformidad, la Sala considera que no le asiste razón a la parte apelante si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011, que establece el régimen de transición en el procedimiento verbal en materia de responsabilidad fiscal, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-512 de 2013, motivo por el cual se encuentra vigente, con el siguiente tenor literal:



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

"ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. **En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.**

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

2. **A partir del 1o de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.**

PARÁGRAFO 2o. Con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad.

PARÁGRAFO 3o. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes **podrán** adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales **no se haya proferido auto de imputación** a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. **En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000.** [...]" (La Sala subraya y destaca).

Ahora bien, la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

Coactiva de la CGR, mediante Auto núm. 018 de 27 de agosto de 2009, inició el proceso de responsabilidad fiscal núm. 070-09 en las dependencias administrativas del INCODER, por presunto detrimento patrimonial y, posteriormente, el 8 de julio de 2011, la funcionaria sustanciadora **profirió el Auto Mixto de Imputación** y Cesación Fiscal de responsabilidad fiscal en el referido proceso.

En atención a los tiempos de expedición de los autos atrás reseñados, en confrontación con lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, la Sala infiere, con toda claridad, que: para el momento de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y el auto mixto de imputación y cesación fiscal y archivo, la Ley cuya aplicación reclama la parte actora, no había entrado en vigencia; que el proceso de responsabilidad fiscal fue iniciado por la Gerencia Departamental de Antioquia de la Contraloría General de la República, y según lo previsto en el numeral 2, del párrafo 1º, del artículo 97, de la Ley 1474 de 2011, el proceso verbal reglado en dicha norma, será aplicable, a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y las Contralorías Territoriales, a partir del 1o. de enero de 2012; que de acuerdo con el párrafo 3º del referido artículo 97, los procesos de responsabilidad fiscal en los que al entrar a regir la



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

Ley 1474 de 12 de julio de 2011, sí se haya proferido auto de imputación, como en este caso, se continuarán adelantando hasta su terminación, de conformidad con la Ley 610 de 2000.

Cabe recordar que el proceso de responsabilidad fiscal está regulado en la Ley 610 de 2000 y las leyes que la modifican o complementan, como es el caso de la Ley 1474 de 2011. La Ley 610 de 2000 define qué es la gestión fiscal²⁰, cuál es el objeto del proceso de responsabilidad fiscal²¹ y precisa qué se entiende por daño, pérdida o deterioro de bienes²².

La parte apelante alega la violación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y las consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia C-512 de 2013, lo cual no es compartido por la Sala, por lo siguiente:

Respecto de la regla prevista en el artículo 40 de la Ley 153, la Corte Constitucional, en sentencia C-619, citada en la sentencia C-512 de 2013, advirtió que:

"[...]No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana

²⁰ Artículo 3.

²¹ Artículo 4.

²² Artículos 6 y 7.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. **Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide.** Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, **de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables.** Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa²³[...].(la Sala subraya y destaca).

Posteriormente, en la misma sentencia C-512 de 2013, la Corte expresó, lo siguiente:

"[...]El párrafo demandado condiciona el alcance de las excepciones, valga decir, de la posibilidad de adecuar el trámite al procedimiento verbal, a la circunstancia objetiva de que **no se haya proferido auto de imputación de responsabilidad**, que es el equivalente al auto de formulación de cargos en el proceso disciplinario. Al repasar las etapas del proceso de responsabilidad fiscal, este tribunal advirtió que en la etapa de indagación preliminar ni siquiera se ha proferido el auto de apertura del proceso y, por tanto, mucho menos el auto de imputación de responsabilidad; y que es posible distinguir entre el auto de apertura del proceso y el auto de imputación de

²³ Corte Constitucional, sentencia C-Sentencia 619 de 8 de agosto de 2002. Magistrados ponentes, doctores Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

*responsabilidad, por lo que podría hablarse de dos etapas diferentes. Ante la circunstancia objetiva de no haberse proferido auto de imputación de responsabilidad, valga decir, ante la circunstancia de no haber señalado en el proceso a una persona determinada a la cual se imputa un daño, la circunstancia de que el proceso se encuentre en la etapa de preliminares o de que se haya proferido auto de apertura del proceso, no afecta o menoscaba en manera alguna los derechos y garantías del procesado. En la Sentencia C-131 de 2002 este tribunal consideró admisible esta particular configuración del proceso de responsabilidad fiscal, pues advirtió que éste no tiene una regulación detenida en la Constitución y, por tanto, le corresponde al legislador establecerla.
[...]*

*En el análisis correspondiente al primer cargo se estudió la configuración del proceso por parte del legislador, el proceso de responsabilidad fiscal, el procedimiento verbal en los procesos administrativos y la aplicación en el tiempo de las leyes procesales, para destacar que el legislador goza de un amplio margen para configurar el proceso de responsabilidad fiscal, que el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso administrativo, que dentro del margen de configuración está el establecer el procedimiento verbal, que las normas procedimentales son de aplicación inmediata y que su aplicación en el proceso de responsabilidad fiscal no vulnera el principio de legalidad; al descender al caso concreto para examinar el parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 a la luz de los antedichos elementos de juicio, **se encontró que la posibilidad de tramitar conforme al procedimiento ordinario las actuaciones en curso al momento de entrar en vigencia esta ley, no vulnera el principio de legalidad**²⁴.[...]"*. (la Sala destaca).

Conforme con lo que ha quedado expresado y, a partir de una correcta interpretación de la ley y de la sentencia C-512 de 2013, que resulta completamente opuesta a lo que la parte apelante ha querido hacer valer, claramente se concluye que al proceso de responsabilidad fiscal núm. 070-09, debía aplicarse la Ley 610 de 2000, junto con el procedimiento ordinario en ella contemplado, como acertadamente lo entendió la demandada,

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013 Magistrado ponente, doctor Jorge Iván Palacio Palacio.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

y no la Ley 1474 de 2011. Así las cosas, la actuación surtida para proferir los actos acusados no vulneró el principio de legalidad y menos aún el debido proceso.

En efecto, en lo que guarda relación con el tránsito de las leyes cuando se trata de normas procesales, la regla que generalmente opera es la de su aplicación inmediata, salvo que los términos hubiesen empezado a correr o las actuaciones y diligencias estuviesen iniciadas, caso en el cual la ley aplicable bien puede ser la anterior, como en esta oportunidad el propio legislador así lo dispuso.

Cabe resaltar que lo antes señalado, en lo que respecta a los alcances del tránsito de legislación, es lo mismo que ha venido aplicando la Sección en el tránsito de legislación de la Ley 42 de 1993 a la Ley 610 de 2000, y que la Corte Constitucional en su sentencia C-512 de 2013, apartado 3.6.10, resalta, para tener en cuenta al estudiar la aplicación de leyes en el tiempo en el contexto del proceso de responsabilidad fiscal, prohiendo en este aspecto la sentencia C-619 de 2001.

Reprochan también los apelantes que para el estudio de la culpabilidad se haya invocado la Ley 678 de 2001, pues, a su



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

entender, dicha norma no resultaba aplicable. Al respecto, cabe señalar que es cierto que no es viable jurídicamente la aplicación de la ley 678 de 2001. Así se estableció claramente en las providencias de 26 de junio de 2020 (Expedientes núms. 25000-23-41-000-2019-00-329-01 y 25000-23-41-000-2019-00371-01. Actor Gustavo Petro), que ahora se reiteran, en cuanto allí se precisó que ante los vacíos de la Ley 610, en materia de calificación de la conducta dolosa o culposa o atribuible al gestor fiscal, se debe acudir a la determinación de la culpabilidad regulada en el artículo 118 de la ley 1474; y que en lo no previsto en dicha ley se aplicarán las normas del procedimiento administrativo del CPACA.

Sin embargo, el hecho de que los actos acusados hayan acudido a la definición sustancial de dolo y culpa grave prevista en los artículos 63 del Código Civil y 5° de la citada Ley 678, no implica que en el fallo de responsabilidad fiscal la decisión se haya tomado con base en la Ley 678 de 2001, o que haya aplicado las presunciones de dolo o culpa grave contenidas en la citada Ley, pues como se evidencia a partir del análisis de los considerandos del fallo con responsabilidad fiscal núm. 051-14 de 2014, antes traídos a colación, para la definición de la calificación de la conducta o determinación de la culpabilidad de



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

los actores, se tuvo en cuenta la Ley 610 de 2000, así como las pruebas y el análisis de las mismas, que demostraban la culpabilidad de los demandantes, y no se fundamentó en las presunciones legales que se aplican para culpa y dolo, previstas en la Ley 678, normativa que rige el medio de control de repetición.

En efecto, en el citado **Fallo con Responsabilidad Fiscal acusado**, se pone de presente que la culpabilidad de los actores se estableció con fundamento en la Ley 610 y un análisis de las pruebas recaudadas, de la siguiente manera:

*"[...] Por su parte, como se mencionó anteriormente, **uno de los elementos de la responsabilidad fiscal que relaciona el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, es la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, aclarando que en relación con culpa la conducta debe ser gravemente culposa**, de conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en su sentencia C-619 de 2002.*

*Sobre el particular, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave como la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; mientras que el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. En concordancia, la **Ley 678 de 2001 define que la conducta es dolosa** cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado; y gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

Por otra parte, dispone el artículo 6º de la Constitución Política que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; en tanto que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ

[...]

Por otra parte, pese a que con la Resolución N° 2199 del 3 de noviembre de 2006 el INCODER liquidó unilateralmente el contrato 071 de 2003, quedando consignado que la obra había sido terminada y relacionado los faltantes



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

*subsanados, **está demostrado que en el acta de recibo final de la obra del Contrato N° 071 de 2003, fechada el 29 de diciembre de 2003, se registraron algunas actividades pendientes de realizar por parte del contratista CONSORCIO O Y G (folios 77 a 81 y 161 a 165).***

*En ese sentido, el despacho encontró que en el expediente reposa a folio 307 una comunicación fechada el 28 de abril del año 2005, suscrita por la Profesional CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ y dirigido a la Jefe de Oficina de Enlace Territorial N° 3, con la que informa que junto con las compañías SOLUCIONES TÉCNICAS HIDRÁULICAS SOLTECH LTDA y KEYTROL LTDA., proveedor y fabricante de las válvulas de control automáticas, realizaron visita técnica de inspección y revisión de las válvulas de control de nivel enclavado instaladas en el distrito de riego de Membrillal, entre otras, en el que se concluye que **"...no se pudo verificar el funcionamiento hidráulico dinámico del Sistema de Riego de Membrillal (Cañas Gorda), debido a que no había agua en el Distrito"** (folios 307 a 309).*

[...]

*Así las cosas, puede ser que la obra se terminó y que el contratista reparó algunos daños, tal como se deja consignado en el acta de liquidación del contrato, no obstante, posterior a la visita que se tiene en cuenta para la liquidación del mismo, se siguieron presentado daños. Considera el Despacho que si la obra se hubiese dejado en perfectas condiciones y hubiese sido una obra de calidad no tenía por qué presentar constantes averías. **Al respecto, debe anotarse que el contratista tenía la obligación de ejecutar esmeradamente las obras y cumplir estrictamente las condiciones estipuladas, tanto que si alguna parte de la obra estuviese mal ejecutada, debía volver a ejecutar hasta merecer la aprobación de la entidad y de los usuarios, para que se cumpliesen los fines esenciales del estado vertidos en el contrato núm. 071 de 2003 que el CONSORCIO O y G suscribió con el INCODER.***

*Como corolario de lo expuesto y **con el análisis probatorio efectuado**, es evidente que estamos frente a una cadena de situaciones que culminaron con la inoperatividad absoluta del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, cuya construcción fue contratada por el INCODER con el CONSORCIO O Y G, integrado como se ha dicho por los señores JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, situación que lleva inmersa la pérdida de los recursos del Estado invertidos en la misma.*

Del análisis del contrato se advierte que el contratista asumió un gran número de obligaciones tendientes a encontrar un fin, como era la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, Municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, obra que le pudo haber representado la asunción de varios riesgos, no obstante, con los informes de interventoría puede afirmarse que no se presentaron situaciones sobrevinientes irresistibles o imprevisibles que afectaran la ejecución de la misma.

***De los documentos acopiados puede concluirse que en últimas la obra producto del contrato n. 071 de 2003 no se entregó funcionando en debida forma**, como se esperaba que fuera, situación que es incuestionable pues el distrito de riego nunca se ha puesto en funcionamiento y ello tuvo un origen en la entrega de una obra con muchos problemas, que por más que se solucionaron hasta un momento determinado, resultaron insuficientes para dejar la infraestructura en condiciones óptimas de operatividad.*



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

[...]

Como premisa básica, general y elemental, tenemos que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, pues tal documento es ley para las partes. La Ley 80 de 1993, en su artículo 5º, enfatiza estas obligaciones, entre las que tenemos: [...]

Los informes hablan por sí solos y dejan en evidencia la negligencia, descuido y falta de planeación con la que el CONSORCIO O Y G manejó la obra desde un principio; todas estas apreciaciones del interventor plasmadas en sus informes solo dan cuenta de que este negocio ajeno no fue manejado con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Así, entonces, si desde un inicio no se asumieron con responsabilidad las obligaciones contractuales por parte del contratista, la inoperatividad del sistema de riego era un resultado que se veía venir.

[...]

Así las cosas, analizado el comportamiento de los señores JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, integrantes del contratista CONSORCIO O y G, no queda más que concluir que sus acciones y omisiones desencadenaron los resultados tantas veces citados en el presente proveído y por ello no pueden ser calificados con menos drasticidad que la CULPA GRAVE.

[...]

Ahora bien, para concluir, resulta evidente que las conductas endilgadas a los señores GALVIS PINTO y OSPINA GÓMEZ, en su condición de integrantes del CONSORCIO O Y G contratado para la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrillal, municipio de Cañasgordas, Departamento de Antioquia, a través del Contrato de Obra Pública Nº 071 de 2003 suscrito con el INCODER, ocasionaron un daño al patrimonio del Estado en cuantía de \$260.475.760.00, valor correspondiente al total ejecutado, según registra el acta de liquidación del 3 de noviembre de 2006 (folios 77 a 81) [...].

[...]

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, que dicho sea de paso desvirtúa los diferentes argumentos de defensa presentados en el curso del proceso por los sujetos procesales y sus apoderados, considera el despacho que están dados y demostrados los elementos que integran la responsabilidad fiscal, relacionados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, con lo cual no queda más sino proferir fallo con responsabilidad fiscal en contra de JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO, GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ y LINA MARÍA ARANGO BARRERA, atendiendo lo que ordena el artículo 53 de la norma a cita, a saber: [...]" (Destacado fuera de texto).

Además, en el **Auto No. 142 de 29 de mayo de 2014 demandado**, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el referido fallo con responsabilidad fiscal núm. 051-14 de 2014, en el sentido de



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

confirmarlo, también se demuestra que la entidad demandada se fundamentó en la Ley 610, al referirse al elemento culpabilidad, y precisó que la calificación de las conductas desplegadas por los demandantes no se podía tipificar en las presunciones que trae la Ley 1474 de 2011, pero que ello no era óbice para que pudieran constituir conductas calificadas a título de culpa, dolo y culpa grave, como en efecto se hizo en el fallo con responsabilidad fiscal de primera instancia, como se transcribe a continuación:

[...] CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

[...] Culpabilidad

[...] Por otra parte, frente al comportamiento de los señores JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, integrantes del contratista CONSORCIO O Y G, se concluyó que sus acciones y omisiones desencadenaron los resultados tantas veces citados en el presente proveído y por ello no pueden ser calificados con menor drasticidad que la CULPA GRAVE.

[...]

En este punto, debe mencionarse que el abogado MENESES GONZÁLEZ apoderado de los implicados JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ, citó en su escrito apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-512 de 2013, argumentando que la Contraloría desconoció lo preceptuado en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011. Al respecto, el despacho se permite transcribir el texto de la norma en cita: [...].

Como se observa, **la norma dispone que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave, con lo que ratifica lo normado en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, aclarando que la Corte Constitucional con sentencia C-619 de 2002 declaró inexecutable la expresión "leve" contenida en dicha norma. Además de lo anterior, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 estableció una serie de presunciones para calificar ciertas conductas a título de dolo y culpa grave, lo cual no significa que exclusivamente las conductas allí relacionadas permitan derivar responsabilidad fiscal. Ciertamente, la calificación de las conductas desplegadas por los implicados JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ no se pueden tipificar en las nuevas presunciones que trae la Ley 1474 de 2011, pero ello no es óbice para que puedan constituir conductas calificadas a títulos de culpa, dolo y culpa grave, como en efecto se**



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

hizo en el fallo con responsabilidad fiscal de primera instancia. [...]”
(Destacado fuera de texto).

Y en el **Auto No. 000766 de 25 de julio de 2014 acusado**, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación confirmando el fallo con responsabilidad fiscal 051-14 y el auto 142, que resolvió la reposición, el ente de control fiscal, puntualizó, con fundamento en una publicación de la Auditoría General de la República, -Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal-, que las presunciones de dolo y culpa grave, señaladas por los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, no se podían aplicar taxativamente al proceso de responsabilidad fiscal, así:

“[...] Falsa de motivación o indebida motivación: Se afirma que se encuentra aplicando una ley no aplicable al caso concreto, es decir la Ley 678 de 2001 que se aplica exclusivamente a la acción judicial de repetición. Se hace referencia al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, el cual señala la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal y se afirma que al no haber actualizado a sus defendidos ninguna de las presunciones señaladas en el artículo citado, es decir, no habiendo actuado ni a título de dolo en razón a que no han sido condenados penalmente, ni han sido sancionados disciplinariamente, lo que sería fundamento para establecer la conducta dolosa y por otra parte, ni a título de culpa grave, ya que para que se califique la conducta tal, esta debe encuadrarse dentro de las presunciones taxativamente contenidas en el artículo 118.

Sobre el tema se traen apartes de la publicación de la Auditoría General de la República Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal que dice:

*“(...) Los únicos referentes normativos del elemento culpa en los procesos de responsabilidad fiscal se encontraban contenidos en el artículo 63 del Código Civil y **algunas contralorías municipales acudían a las presunciones de dolo y culpa grave señaladas por los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, sin que estas se pudieran aplicar taxativamente al proceso de responsabilidad fiscal (...)**”.*

[...]” (Destacado fuera de texto).



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

Así las cosas, para la Sala, no prospera el cargo de falsa motivación por imputación incorrecta, en razón de que la decisión contenida en el fallo con responsabilidad fiscal 051-14 de 2014, fue tomada con fundamento en la norma vigente al momento del inicio del proceso, ya mencionada. Así también lo consideró acertadamente el Tribunal *a quo* con base en razones que plenamente la Sala comparte.

Respecto a la violación del debido proceso por indebida notificación del auto mixto de imputación y cesación de la acción fiscal que, a juicio de la parte apelante, debió hacerse con fundamento en la Ley 1474 de 2011, la Sala considera que le son aplicables al asunto los mismos argumentos esgrimidos en relación con el cargo que pregonaba la sujeción del trámite a dicha Ley, pues, como se demostró, la pertinente era la Ley 610 de 2000. Al margen de dicha discusión, no puede perderse de vista que, como lo advirtió el *a quo*, el auto respectivo se notificó y fue objeto de los recursos de ley, con lo cual se garantizó el debido ejercicio del derecho de defensa.

En relación con el reproche de que las pruebas no fueron apreciadas en su conjunto exponiendo el mérito que a cada una de ellas le corresponde, en desconocimiento de lo previsto en el



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

artículo 176 del CGP, la Sala considera, contra lo que sostienen los demandantes, que la valoración que en este caso hizo el Tribunal, de las mencionadas pruebas sí quedó enmarcada dentro del contexto que el caso examinado amerita, teniendo en cuenta, desde luego, el sentido de la decisión que finalmente se adoptó, es más, tales evidencias fueron citadas textualmente para fundamentar la consideración según la cual las mismas no tenían la entidad de demostrar lo que la parte actora pretendía.

De lo antes reseñado se deduce que el Tribunal, en lo que toca con el aspecto examinado, no incurrió en ninguna omisión al valorar las pruebas que tuvo en cuenta para su decisión, pues apreció en su contexto lo que estas a su juicio evidenciaban.

Como es sabido, en procesos como el aquí examinado, el operador judicial, al realizar la valoración de la prueba, con sujeción a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción, es imputable al procesado. Cabe



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

recordar, y así lo ha establecido la Corte Constitucional, que el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica²⁵.

Si bien es cierto que analizado el abundante material probatorio relacionado por la parte apelante este tiene como finalidad demostrar que se cumplió con el objeto del contrato y que se hizo recibo de obra a satisfacción, también existe una realidad probatoria objetiva en el proceso de la cual se desprende que la obra producto del contrato núm. 071 de 2003, no se entregó funcionando en debida forma, como se esperaba que fuera, hecho este que se infiere de las declaraciones juramentadas de las personas afectadas con el distrito de riego, las declaraciones de los ingenieros Lucía Patricia Muñoz Alarcón (Folio 1.495 a 1.497)²⁶ y Santiago Manuel Corena Márquez, (Folios 1.776 a 1.779)²⁷, quienes actuaron como interventores del contrato 071 de 2003, y, además, de la prueba técnica decretada por el despacho consistente en el informe del ingeniero civil Alberto Rafael Navarro Martínez, (Folios 1.568 a 1.599 y 1.709 a

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia Núm. T-442 de 11 de octubre de 1994. Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell.

²⁶ Expediente digital PDF, cuadernillo No. 9.

²⁷ Expediente digital PDF, cuadernillo No. 9.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

1.714)²⁸, adscrito a la Gerencia Departamental de Antioquia, rendido el 15 de febrero de 2013, por lo que el ente de control, concluyó, así:

"[...] Más allá de las argumentaciones presentadas por los presuntos responsables tendientes a demostrar el funcionamiento del distrito de riego, resulta claro para el despacho que el distrito de riego contratado nunca funcionó, lo que puede establecerse con base en las declaraciones juramentadas de miembros de la comunidad afectados y del propio interventor del Contrato N° 071 de 2003, así como las conclusiones a las que se llegó con el informe técnico rendido en curso del proceso, documento este que registra las falencias técnicas presentadas durante la ejecución del proyecto [...]"

Ahora bien, el hecho de que se haya cumplido con el objeto del contrato y que las obras fueron recibidas a satisfacción, según la Resolución núm. 2199, de 3 de noviembre de 2006 del INCODER²⁹, no implica, como lo pretenden hacer ver los demandantes, que estos, irreductiblemente, deban ser eximidos de responsabilidad fiscal, pues lo cierto es que el distrito de riego nunca fue puesto en funcionamiento y ello tuvo su origen, como lo manifiesta el ente de control, en la entrega de una obra con muchos problemas, que por más que se solucionaron hasta un momento determinado, resultaron insuficientes para dejar la infraestructura en condiciones óptimas de operatividad.

²⁸ Expediente digital PDF, cuadernillo No. 9.

²⁹ A través de esta resolución el INCODER liquidó unilateralmente el contrato 071 de 2003.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

La Sala comparte lo manifestado por la demandada en el sentido de que “[...] *Una obra pública, por la que el Estado ha pagado unos recursos, no se ejecuta para que funcione el día en que el contratista hace entrega de la misma; una obra pública, cualquiera que ella sea, debe tener afincada en su estructura la vocación de perdurabilidad y de prestación de un servicio [...]”*.

La Sala también comparte lo expresado por el *a quo* en el sentido de que no se evidencia ausencia de análisis respecto al daño, culpabilidad y nexo causal, por cuanto se analizan en abundancia los hechos que motivan la responsabilidad fiscal y el daño que motiva la decisión, sumado a que se estudia dicha responsabilidad teniendo en consideración la liquidación unilateral del contrato.

Igualmente, que no hubo falta de análisis de los argumentos de los demandantes, sino que sencillamente se llegó a conclusiones adversas a sus intereses, lo que no constituye violación al debido proceso.

En relación con la prueba técnica que la parte demandante pretendió que fuera apreciada al momento de decidir el proceso



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

sancionatorio, la cual fue aportada el 14 de enero de 2014 en forma extemporánea, la Sala considera que le asiste razón al Tribunal en cuanto sostuvo que en realidad hubo razones válidas para que los actos acusados la desestimaran; en primer lugar, por cuanto no fue aportada en la oportunidad que correspondía y, en segundo lugar, teniendo en cuenta que en relación con la misma no se brindó la oportunidad para su debida contradicción, como sí ocurrió con las restantes evidencias, de igual naturaleza técnica, que sustentaron la decisión adoptada. De modo que lo que en realidad hubiese infringido el debido proceso era haber valorado dicha prueba no obstante las falencias que exhibía. En ese sentido resulta pertinente recordar lo dispuesto en el artículo 29, inciso último, constitucional, en el sentido de que *"Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso"*, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo 22, de la Ley 610 de 2000, que prevé: *"Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso"*.

Por último, adujo la parte actora que el *a quo* se equivoca al considerar a los demandantes como gestores fiscales, desconociendo lo previsto en el artículo 3º de la Ley 610 de



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

2000, que incorpora una definición legal del concepto en la cual no están incluidos los contratistas como gestores fiscales, en cuanto no son considerados servidores públicos.

En primer término, considera la Sala pertinente dilucidar, si las actividades desplegadas por los señores **JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, integrantes del contratista **CONSORCIO O y G**, comportan gestión fiscal y, si eran sujetos de control fiscal.

Al respecto, cabe advertir lo siguiente:

En tratándose del alcance del concepto de gestión fiscal y de los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal, es pertinente traer a colación la sentencia de 26 de agosto de 2004 de esta Sección, Expediente núm. 0500123310001997209301, Consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se señaló:

“[...] El artículo 3º de dicha Ley [610 de 2000] prevé:

“Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, *con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales*”.

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

Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley:

“[...]

3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

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

[...].

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



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

Control y gestión fiscal. Responsabilidad fiscal.- El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración **y de los particulares** que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República³⁰, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C.P.).

Para el cumplimiento de esta función, se asigna a los organismos de control la atribución de establecer **la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal**, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (art. 268.5 de la C.P.).

Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprobable se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 así:

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

De ésta definición legal de gestión fiscal ³¹, armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible

³⁰ El artículo 119 constitucional señala que "La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración". En la Asamblea Nacional Constituyente. Informe – ponencia se precisó que "...la función fiscalizadora es de interés primordial del Estado, en cuanto tiene que ver con el correcto manejo de las finanzas públicas que son objeto de su atención. Los caudales o recursos que tienen las actividades gubernamentales provienen del pueblo y a él deben revertir en forma de servicios. (...) la Contraloría representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en último término, pues en principio lo son del Estado. Vela porque los recursos que le proporciona al Estado estén correctamente manejados". (Gaceta Constitucional 59, jueves 25 de abril de 1991).

³¹ Sobre el concepto de gestión fiscal, esta Sala expresó en la Radicación No 848 de 1996 : "Gestión fiscal es, entonces, **el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado.**



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

interrelación, se desprenden múltiples consecuencias: determina el objeto de la gestión; se tiene en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4º y 5º), así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una **gestión fiscal** antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna (art. 6º).³²

Así mismo, sirve para estructurar el concepto de proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, **cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado** (art. 1º).³³

La acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal y, por tanto resulta procedente dictar auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal (arts. 16 y 47); sin embargo, de existir efectiva lesión al patrimonio del Estado, habrá lugar a exigir la

*Dentro del género de entidades públicas queda comprendido el Banco de la República." Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C- 529 de 1993 señala: "...**el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.**" Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se encierra a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8º a 13)".*

³² Sent. C- 840/01: "...**el circuito de la gestión fiscal involucra a todos los servidores públicos que tengan poder decisorio sobre los bienes o rentas del Estado.** Criterios éstos que en lo pertinente cobijan a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado (...) Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, **tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores.** Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente." (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

³³ Sent. C- 840/01: "**Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control,** con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos Op. Cit. SU 620 de 1996. (...) la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, **dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos;** es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso." // V. sent. C- 477/01. (Las negrillas y subrayas fuera de texto)



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

correspondiente responsabilidad patrimonial por otra vía, como se verá más adelante.

En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos. Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1º³⁴ de la ley 610, señaló:

“El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta** sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de **gestión fiscal**, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

³⁴ "Artículo 1º. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado." (El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible en la sentencia C-840/01)



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

Consecuentemente, **si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa.** Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.” (la Sala destaca y subraya).

De conformidad con el antecedente jurisprudencial ampliamente citado, la Sala considera que, contrario a lo alegado por los demandantes **JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO** y **GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, en su condición de particulares contratistas e integrantes del Consorcio O y G, estos sí podrían ser considerados como agentes fiscales, de acuerdo con la definición legal prevista en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000.

En efecto, para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si efectivamente la conducta comporta *gestión fiscal* o guarda alguna relación de conexidad con ésta.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto por acción como por omisión, en forma dolosa o **culposa**, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal³⁵ o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos **y particulares**, que *manejen o administren bienes y recursos del Estado*.

La Sala considera pertinente puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el *manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos*, y respecto de los servidores públicos y **particulares** que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado.

La gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el **particular**, maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados. De manera que en el presente caso debe establecerse si la entidad contratante, Instituto Colombiano de Desarrollo Urbano-INCODER, de acuerdo con el texto contractual (*el objeto y la forma de pago*

³⁵ Actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

de la actividad o servicio pactados), dio lugar a que los demandantes asumieran o no la **administración y el manejo** de recursos públicos que los eleven a la condición de gestores fiscales³⁶.

Según las cláusulas contractuales pertinentes, se observa lo siguiente:

"[...] CONTRATO No. 071 de 29 de diciembre de 2003; CLASE: OBRA PÚBLICA; CONTRATISTA: CONSORCIO O Y G; [...]; **PRIMERA: OBJETO.** EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar por la modalidad de precios unitarios fijos y en los términos que se estipulan en este contrato las obras para la Construcción del Distrito de irrigación en Pequeña Escala Membrillal Municipio de Cañasgordas, departamento de Antioquia, Oficina de Enlace Territorial N° 3, en estricta concordancia con las especificaciones técnicas contenidas en los documentos del contrato que se menciona en la Cláusula Segunda.[...]. **CUARTA: VALOR:** El valor del presente contrato para todos los efectos legales se calcula en la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$286.807.232). **QUINTA: FORMA DE PAGO:** el INCODER cancelará los dineros al CONTRATISTA para la ejecución de las obras contratadas así: 1) La suma de SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS (\$71.701.808) **a título de anticipo correspondiente al veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato, suma que será amortizada de las cuentas mensuales por concepto de actas de obra y facturas debidamente aprobadas por el interventor del contrato y Vo.Bo. del Jefe de la Oficina de Enlace Territorial. El anticipo será manejado en una cuenta especial bancaria, abierta a nombre del proyecto, y su manejo será en forma conjunta entre el Contratista y el Interventor.** Los rendimientos que llegaren a producir los recursos así entregados, pertenecen al Tesoro Nacional. [...]. **PARÁGRAFO SEGUNDO: Los dineros entregados en calidad de anticipo no podrán invertirse sino en la ejecución del objeto del presente contrato de conformidad con lo presentado en la propuesta, y no podrán destinarse a la especulación económica, ni distraerse en el pago de obligaciones diferentes a las requeridas por la misma obra, en ningún caso podrán incluirse entre tales gastos los correspondientes al**

³⁶ Precisamente la Sala en sentencia de 21 de enero de 2021 (Expediente núm. 2012-00534-01, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón), dejó precisado que los particulares contratistas pueden ser gestores fiscales cuando con su conducta ocasionen detrimento patrimonial.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ.

perfeccionamiento y/o legalización del contrato. Los dineros que se entreguen al CONTRATISTA conservan la condición de fondos públicos y su mal manejo, el cambio de su destinación, o su apropiación indebida, darán lugar a las denuncias penales correspondientes y hacer efectiva la garantía única de cumplimiento[...]”.(la Sala destaca y subraya).

De acuerdo con las anteriores estipulaciones contractuales, el anticipo se entrega como medio de financiación de las actividades contratadas y no como pago de las prestaciones ejecutadas por el contratista, y este no entra a su patrimonio, conserva su calidad de fondo público y su manejo³⁷ será en forma conjunta entre el contratista y el interventor, por eso, su malversación, uso indebido o pérdida es un hecho generador de la responsabilidad fiscal del contratista.

Así las cosas, para la Sala es claro que los señores **JOSÉ ÁLVARO GALVIS PINTO y GLORIA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, como particulares contratistas e integrantes del consorcio O y G, que participaron en la ejecución de un contrato para la construcción del Distrito de Irrigación en Pequeña Escala Membrilla, se encuentran en el mismo plano de igualdad de quien a nombre de la entidad pública suscribe el contrato y, en tal sentido, sí están incluidos en la definición legal prevista en el artículo 3º de

³⁷ La Corte Constitucional en la sentencia C- 529 de 1993 señala: “...el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.”



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

la Ley 610 de 2000, y el incumplimiento de sus obligaciones, lo que sin duda, genera consecuencias desde el ámbito de la responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, ninguno de los cargos planteados por la parte demandante tiene la entidad necesaria para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, razón por la cual la Sala confirmará la decisión de primera instancia, prohiendo sus acertadas motivaciones, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de diciembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen, previo las anotaciones de rigor.



Número único de radicación: 050012330002015-00553-01
Actores: JOSÉ ALVARO GALVIS PINTO Y GLORIA CECILIA OSPINA
GÓMEZ.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 29 de septiembre de 2022.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

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.