



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

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

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 130012331000 2007 00218 01

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor: Alberto Rafael Barbosa Senior

TESIS: SE REVOCA LA SENTENCIA APELADA. FUE DESVIRTUADO EL DAÑO PATRIMONIAL ATRIBUIDO AL ACTOR, COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 19 de julio de 2013, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**¹, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1- El señor **ALBERTO RAFAEL BARBOSA SENIOR**, actuando por conducto de apoderado, interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85

¹ En adelante el Tribunal.



del Código Contencioso Administrativo -CCA², contra la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**³, con la finalidad de discutir la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- Auto de 16 de junio de 2006, expedido por la **DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES DE LA CONTRALORÍA**, dentro del proceso núm. 026 de 2005, mediante el cual el actor fue declarado responsable fiscalmente en primera instancia, por daño patrimonial producido al erario, por la suma de \$845.971.750, en su condición de alcalde mayor del Distrito de Cartagena.
- Auto de 22 de septiembre de 2006, mediante el cual fue resuelto de forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 16 de junio de 2006.
- Auto de 8 de noviembre de 2006, expedido por el Contralor Distrital de Cartagena, mediante el cual fue resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto contra la decisión primigenia.

Además de la nulidad de los actos administrativos referidos, como restablecimiento del derecho, el actor elevó las siguientes pretensiones:

² En adelante CCA.

³ En adelante la Contraloría.



"[...] **CUARTA:** Se revoque, invalide o deje sin efectos jurídicos la sanción interpuesta a mi apadrinado por supuesto daño patrimonial al erario, consistente en la suma de ochocientos cuarenta y cinco millones novecientos setenta y un mil setecientos cincuenta pesos (\$845.971.750.00), por haber recibido en dación en pago mediante suscripción de la Escritura Pública No. 3002 del 30 de agosto de 2004 otorgada por la Notaría Tercera de Cartagena, el predio "Villa Soledad" lote "Y" o "Flor del Campo" de parte de la sociedad Alfredo del Campo y Cia.

QUINTA: se declare a mi poderdante, Doctor Alberto Barbosa Senior, exonerado, de cualquier tipo de responsabilidad fiscal por el asunto objeto de investigación por parte de la Contraloría Distrital, dentro del proceso No. 026 del año 2005, por falta de configuración de los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal, tal y como quedará demostrado dentro de este proceso.

SEXTA: Ordenar a la Contraloría Distrital, la cesación del proceso coactivo adelantado por la susodicha dirección de aquel ente investigador, y de contera, la revocatoria de todo lo actuado por carencia de título ejecutivo en virtud de la nulidad declarada por la benemérita justicia contenciosa administrativa.

SÉPTIMA: Se ordene la exclusión de mi apadrinado, Doctor Alberto Barbosa Senior, del Boletín de Responsables Fiscales que para el efecto lleva la Contraloría General de la República.

OCTAVA: Que se condene a la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, al pago de la indemnización por perjuicios morales causados a mi poderdante, Doctor Alberto Barbosa Senior, según las reglas de los artículos 178 y 179 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENA: Que se condene en costas y gastos del proceso a la entidad demandada [...]"

I.2.- Como hechos relevantes de la demanda, señaló los siguientes:

Aseguró que el 18 de marzo del año 2004 cuando ejercía el cargo de alcalde mayor del **DISTRITO DE CARTAGENA**, la sociedad **ALFREDO DEL CAMPO Y CIA s. en c.**, que adeudaba por concepto de impuesto predial la suma de \$672.709.204, ofreció en dación en



pago, un bien inmueble de 15 hectáreas que hacía parte de un terreno denominado "Villa Soledad" o lote "Y".

Expuso que, de conformidad con el Estatuto Tributario Distrital vigente para la época, el estudio de viabilidad de la propuesta efectuada por la sociedad referida debía ser elaborado por el **COMITÉ EVALUADOR DE LAS OFERTAS DE DACIÓN EN PAGO**, compuesto por los jefes de la **Oficina de Desarrollo Urbano**, la **Oficina de Atención y Prevención de Desastres**, la **Oficina Asesora Jurídica**, el **secretario general**, la **secretaria de hacienda** y el **secretario de infraestructura**.

Afirmó que el 9 de julio de 2004, el aludido comité concluyó que era necesario recibir el predio para implementar un programa de reubicación de familias cuyas viviendas estaban en zonas de alto riesgo, por lo que emitió concepto favorable respecto de la oferta, fijando como valor del metro cuadrado la suma de \$10.000.

Anotó que, mediante Resolución núm. 30609 de 22 de julio de 2004, la **SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL** autorizó la dación en pago y estableció que el bien sería recibido por el valor de \$1.500.000.000, de los cuales \$672.709.204 estaban destinados a cubrir las deudas tributarias vencidas de la sociedad oferente y el saldo para el pago de otras obligaciones de la misma naturaleza, en



la forma que esta lo indicara.

Precisó que el 30 de agosto de 2004, mediante la Escritura Pública núm.3002, otorgada por la Notaría Tercera de Cartagena, protocolizó la tradición del inmueble a favor del ente territorial, a título de dación en pago conforme con la Resolución núm. 30609 de 22 de julio de esa anualidad.

Manifestó que el 20 de abril de 2005, con ocasión de unas denuncias ciudadanas en relación con el asunto aludido, la **CONTRALORÍA** inició una indagación preliminar, para determinar si había lugar a iniciar un proceso de responsabilidad fiscal por detrimento patrimonial.

Señaló que el 16 de junio de 2005, fue notificado del auto de 23 de mayo de 2005, mediante el cual la **CONTRALORÍA** dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal en su contra, en calidad de alcalde mayor del referido ente territorial.

Agregó que, además, la actuación fue iniciada contra **MARÍA EUGENIA GARCÍA MONTES**, jefe de la oficina asesora jurídica, **HERNANDO SIERRA PORTO**, secretario general, **MARIEMMA FLORES AGAMMEZ**, secretaria de hacienda y **CARMEN ROSA CASTELLAR GARCÍA**, directora de presupuesto distrital.



Expuso que dentro del proceso referido fue decretada como prueba, entre otras, un informe de avalúo del predio en cuestión a cargo del **INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI -IGAC**⁴, que estimó como valor comercial del inmueble la suma de \$654.028.250, de lo cual se corrió traslado a las partes.

Anotó que **MARÍA EUGENIA GARCÍA MONTES** y **HERNANDO SIERRA PORTO** formularon solicitudes de aclaración contra el avalúo referido, sin que estas ni el dictamen inicial le hayan sido notificados de forma personal.

Manifestó que, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, formuló una recusación por enemistad contra el señor **DUMEK JOSÉ TURBAY PAZ, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría**, a quien aseguró haber declarado insubsistente cuando este era director de **DISTRISEGURIDAD CARTAGENA**.

Añadió que el 29 de junio de 2005, la **CONTRALORÍA** negó la recusación formulada, argumentando que en el fuero interno del funcionario investigador no existían sentimientos de animadversión en su contra.

⁴ En adelante IGAC.



Dijo que el 14 de febrero de 2006, fue emitido el auto de imputación en su contra, de **CARMEN ROSA CASTELLAR GARCÍA**, directora de presupuesto distrital, y de **MARIEMMA FLOREZ AGAMEZ**, secretaria de hacienda.

Resaltó que, mediante acto administrativo de 16 de junio de 2006, fue declarado responsable fiscal por el mayor valor por el que fue recibido el inmueble ofrecido en dación en pago, teniendo en cuenta el avalúo elaborado por el **IGAC**.

Aclaró que la responsabilidad en el presunto detrimento patrimonial le fue endilgada, por un lado, en razón a que era el nominador de los funcionarios implicados y, por el otro, dado que fue quien suscribió la escritura pública en la que fue protocolizada la tradición del inmueble ofrecido en dación en pago, sin tener en cuenta que dicho acto apenas constituyó la ejecución de una decisión que había sido adoptada por la **SECRETARÍA DE HACIENDA**.

Añadió que **CARMEN ROSA CASTELLAR GARCÍA** y **MARIEMMA FLOREZ AGAMEZ** fueron exoneradas de responsabilidad, pese a que fueron quienes en realidad intervinieron como instancia dentro del procedimiento de dación en pago, dado que la primera en su condición de secretaria de hacienda (E) expidió la Resolución núm.



30609 de 22 de julio de 2004, mediante la cual fue autorizado el negocio, mientras que la segunda en su calidad de titular del mismo cargo expidió las resoluciones núms. 97687 de 20 de diciembre de 2004 y 0557 de 15 de marzo de 2005, a través de las cuales fue aceptado el pago en especie de obligaciones tributarias en favor de terceros, por solicitud de la sociedad oferente.

I.3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones desconocidas el actor invocó los artículos 29 de la Constitución Política, 9, 11 y 12 del Decreto 1420 de 24 de julio de 1998⁵, 364 del Estatuto Tributario Distrital de Cartagena vigente para el año 2004, 81 de la Ley 190 de 1995⁶, 48 y 56 del CCA.

Para tal efecto, formuló lo siguientes cargos de nulidad:

I.3.1 Desconocimiento de las normas superiores en que debía fundarse la actuación

Explicó que la actuación censurada desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que no tiene en cuenta que, en su calidad de alcalde mayor, carecía de legitimidad en la causa por pasiva, dado que no estaba llamado a responder dentro del proceso

⁵ "Por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos".

⁶ "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".



de responsabilidad fiscal, porque la actuación que fue investigada no provino de su parte.

Apuntó que, conforme con el artículo 364 del Estatuto Tributario Distrital vigente a 2004, en su calidad de alcalde no tenía competencia para intervenir como instancia en el procedimiento de dación en pago.

Arguyó que solo podían ser sancionados los funcionarios que tuvieron la competencia para autorizar la dación en pago investigada, no el superior jerárquico de aquellos, más aún cuando este último no era una instancia dentro del procedimiento reprochado.

Alegó que la actuación cuestionada fue adelantada desconociendo su derecho a la presunción de inocencia, porque la entidad demandada asumió desde el principio su participación y culpabilidad, por el hecho de ser el nominador de la secretaria de hacienda y de los demás funcionarios implicados.

Aseveró que le fue desconocido el derecho de defensa porque no le fueron notificados de forma personal los autos de apertura del proceso y de traslado del dictamen pericial elaborado por el **IGAC**, así como tampoco le fueron dados a conocer los resultados de las objeciones presentadas contra esta prueba.



I.3.2 Falsa motivación

Advirtió que conforme con el parágrafo 2 del artículo 14 del Decreto 1420 de 1998, los avalúos deben ser elaborados 30 días hábiles después de presentada la solicitud respectiva, mientras que el dictamen rendido por el **IGAC** fue presentado al día 31.

Cuestionó el referido dictamen, por los aspectos que fueron considerados para sus conclusiones, esto es, porque, a su juicio, no fue valorado el precio del metro cuadrado de los terrenos colindantes y porque no se tuvo en cuenta que el inmueble estaba ubicado en una zona de expansión urbana.

Destacó que la **CONTRALORÍA** no debió darle valor probatorio al referido informe técnico por las objeciones sustanciales que le fueron formuladas, además porque, a su juicio, dicha entidad no valoró un avalúo que fue elaborado por la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA**, en el que fue determinado un valor superior al fijado por el **IGAC**, desconociendo que esta también era competente para tal efecto, conforme con el Decreto 1420 de 1998.

Arguyó que el supuesto detrimento patrimonial no devino de la suscripción de la escritura pública sino de los actos administrativos que la precedieron, los cuales fueron expedidos por la **SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL**, razón por la cual no se le podía atribuir



responsabilidad porque su actuar estuvo soportado en la presunción de legalidad de las decisiones administrativas referidas.

Mencionó que no están constituidos los elementos para atribuirle responsabilidad fiscal, por un lado, porque no fueron valoradas las pruebas que desvirtúan el presunto daño patrimonial y, por el otro, en razón a que en su calidad de alcalde no tenía injerencia en el asunto por ser competencia exclusiva de la **SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL**.

I.3.3 Desviación de Poder

Alegó que, en su sentir, la decisión acusada fue adoptada con la finalidad de perjudicarlo a título personal, porque en relación con años anteriores habían sido aprobadas daciones de pago sobre predios similares al de la controversia, incluso con precios por metro cuadrado superiores al que le fue reprochado.

Advirtió que si bien no fue instancia administrativa dentro del trámite de aprobación de la dación en pago, la finalidad que siempre convocó al comité y a la secretaría de hacienda para aprobar la adquisición del bien fue la de alcanzar una meta básica para cumplir con el POT en lo relativo a los proyectos de vivienda de interés social.

Señaló que, dichas circunstancias, denotan la desviación de poder



que afecta la actuación, porque llevan a advertir la animadversión del **Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría**, a quien afirma haber declarado insubsistente cuando este funcionario fungía como director de **DISTRISEGURIDAD CARTAGENA**.

Concluyó que, si la **CONTRALORÍA** hubiese querido actuar de forma objetiva debía haber apartado del trámite al señor **DUMEK TURBAY PAZ**, cuando fue recusado por la enemistad que le profesaba.

I.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I.4.1. EL DISTRITO DE CARTAGENA, a través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de esta.

Sostuvo que al actor le fue endilgada culpa grave en su condición de gestor fiscal, por celebrar un acto consensual con desconocimiento de los principios de eficacia, eficiencia, economía y transparencia, no observar las advertencias sobre las condiciones del predio, y haber aceptado el uso de fórmulas de negociación no permisibles para con el particular interesado.

Advirtió que, a su juicio, no hay vulneración al derecho al debido proceso del actor, porque de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que contó con defensa técnica, aportó pruebas, contradujo



los cargos e interpuso los recursos procedentes.

Destacó que si bien el actor no intervino en los actos de la **SECRETARÍA DE HACIENDA** no podía desconocer las actuaciones de sus subalternos y declararse ajeno a las consecuencias, además porque el hecho que constituyó el daño patrimonial fue concluido con la suscripción de la respectiva escritura pública.

Propuso la excepción de legalidad del acto administrativo e inexistencia de la obligación por parte del ente territorial, porque, a su juicio, la actuación censurada está ajustada a derecho.

I.4.2. La **CONTRALORÍA** expresó que si bien el alcalde no hace parte del comité que estudia las ofertas de dación en pago, sí es el superior de los funcionarios que lo integran, por lo cual no podía permitir que estos expidieran un acto administrativo que ponía en riesgo el patrimonio del distrito.

Destacó que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme con las normas aplicables y con respeto a los derechos de defensa y contradicción del actor.

Explicó que no es argumento válido que el actor invoque el déficit de vivienda de interés social en el Distrito de Cartagena, porque no fue



por tal hecho que se le endilgó la responsabilidad fiscal.

Adujo que el hecho de que las administraciones del distrito para los años 2000 a 2003, hayan recibido en dación de pago predios con valores superiores al del caso que nos ocupa, no significa que en el caso investigado el predio haya sido adquirido en el justo precio, pues en todo caso no fue desvirtuado el avalúo presentado por **IGAC**.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, mediante sentencia de 19 de julio de 2013, denegó las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, señaló que conforme con el artículo 51 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000⁷, el auto que decreta o rechaza las pruebas en el juicio de responsabilidad fiscal, debe notificarse por estado a las partes y no de forma personal como lo reclama el actor.

Agregó que, como prueba de oficio, decretó que al proceso se allegara una copia del Estatuto Tributario Distrital vigente para el año 2004, no obstante, fue allegado el Acuerdo núm.041 de 2006.

Precisó que, en ese orden de ideas, no podía verificar si, conforme

⁷ "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."



con la norma vigente para la fecha de los hechos, el actor en su calidad de alcalde era o no instancia dentro del procedimiento de dación en pago que dio lugar a la controversia.

Advirtió que era evidente que el actor no atendió en debida forma las reglas que informan el principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁸, dado que, habiéndose decretado dicha prueba de forma oficiosa, no estuvo atento a que esta fuese aportada de forma correcta al proceso.

Agregó que al no contar con la norma local que regulaba el procedimiento de dación en pago para el año 2004, no podía corroborar si los actos administrativos acusados habían sido expedidos desconociendo los principios de presunción de inocencia y de buena fe del actor, y en particular, si su actuación como alcalde se limitada a ejecutar los actos administrativos expedidos por la **SECRETARÍA DE HACIENDA**.

Precisó que los reproches del actor contra el dictamen pericial rendido por el **IGAC** debieron ser formulados dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en donde guardó silencio frente a ese aspecto, y en todo caso, tampoco aportó ninguna prueba que soportara sus

⁸ En adelante CPC



cuestionamientos.

Advirtió que si bien el actor no participó en el procedimiento administrativo que determinó la aceptación del inmueble ofrecido en dación de pago, la responsabilidad fiscal le fue atribuida por tres causas: i) por la adquisición del predio por un valor superior al del mercado, ii) porque la ejecución del proyecto de vivienda de interés social que en este sería desarrollado resultaba injustificadamente onerosa, por cuanto el bien no era idóneo para tal efecto y su adecuación sería costosa, y iii) porque el saldo que fue reconocido sobre el valor del inmueble, una vez cubierta la obligación tributaria de la sociedad **ALFREDO DEL CAMPO Y CIA S. en C.**, fue abonado a obligaciones de la misma naturaleza a cargo de terceros, lo que disminuyó la liquidez presupuestal del distrito.

Encontró que conforme con el Oficio núm. SHG 421-2004 de 25 de junio de 2004, suscrito por la **SECRETARÍA DE HACIENDA**, a la sociedad **ALFREDO DEL CAMPO CIA s. en c.** le fue informado que su oferta de dación en pago sería aceptada de acuerdo al avalúo catastral, en un valor de \$5.881 metro cuadrado para un total de \$882.150.000, pero finalmente el inmueble fue recibido por el valor de \$1.500.000.000, conforme con la Escritura Pública núm. 3002 de 30 de agosto de 2004.



Estimó que el hecho de que el actor haya suscrito la escritura mediante la cual se protocolizó la tradición de inmueble a modo de dación en pago y a título oneroso, le hace responsable por el detrimento patrimonial, sin que tal situación pueda atribuirse a sus subalternos, puesto que dicho acto devino de su voluntad e intención de perfeccionar el negocio jurídico.

Explicó que, si el actor no hubiese suscrito la Escritura Pública núm. 3002 de 30 de agosto de 2004, el negocio de dación en pago no habría sido perfeccionado por un precio diferente al del avalúo catastral como lo había determinado el comité evaluador, ni se habría aceptado que los saldos a favor de la sociedad implicada fueran abonados a obligaciones tributarias de terceros.

En relación con el cargo de desviación de poder, señaló que el actor no demostró la animadversión sobre la cual estructura sus alegatos, tampoco aportó prueba sobre la fecha en que declaró insubsistente al **Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de Contraloría**, cuando este fungía como director de **DISTRISEGURIDAD CARTAGENA**.

Agregó que, en todo caso, no fue demostrado que dicha circunstancia haya determinado el proceder del Contralor Distrital de Cartagena para decidir el proceso fiscal, puesto que este funcionario fue quien



resolvió el recurso de apelación contra las decisiones que profirió el **Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la entidad.**

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El actor apeló la sentencia proferida en primera instancia indicando que el *a quo* no hizo un estudio juicioso de las pretensiones, hechos, concepto de violación y pruebas allegadas al proceso.

Afirmó que el Tribunal desconoció las pruebas obrantes en el plenario, en razón a que el cargo de falsa motivación fue propuesto para ilustrar que la entidad demandada había dado pleno valor al informe técnico elaborado por el **IGAC**, conllevando la inobservancia del avalúo realizado por la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA.**

Sostuvo que dentro del proceso, luego de haber sido decretado como prueba por el *a quo*, fue rendido un dictamen pericial de avalúo sobre el valor comercial del inmueble objeto de la discusión para la fecha de los hechos.

Comentó que el *a quo* no valoró el referido dictamen, pese a que permitía probar que el bien objeto de la controversia fue adquirido por el valor que correspondía, además que la finalidad para la cual



fue recibido fue ejecutada.

Destacó que la omisión del Tribunal en la valoración de la prueba implicó que no fuera advertida la carencia del daño atribuido en los actos administrativos acusados, por lo que no podía haber sido declarado responsable fiscal.

Sostuvo que el Tribunal decretó como prueba de oficio a cargo de la entidad demandada, allegar copia del Estatuto Tributario Distrital vigente para el 2004, con la finalidad de verificar las competencias del alcalde en los procesos de dación de pago.

Reclamó que como la norma referida no fue allegada al proceso, el Tribunal concluyó que carecía de los elementos de juicio para determinar si el alcalde tenía o no competencia en el procedimiento aludido.

Agregó que lo anterior constituyó un desconocimiento de su derecho al debido proceso, porque el *a quo* omitió su deber de hacer llegar al proceso una prueba que había sido decretada, a partir de la cual se habría advertido que sus actuaciones fueron adelantadas dentro del marco de sus competencias.

Concluyó que la entidad demandada no probó la existencia del daño



patrimonial, ni el dolo o culpa en su actuar, sino que se limitó a atribuirle responsabilidad fiscal por el hecho de haber firmado la escritura con la que fue protocolizada la tradición del bien, desconociendo que no podía haber sido sancionado bajo un régimen de responsabilidad objetiva.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **actor**, además de reiterar los argumentos plasmados en la demanda y en el recurso de apelación, señaló que mediante providencia de 14 de junio de 2011, la Fiscalía Seccional Tres de Cartagena decretó la preclusión de la investigación penal que fue iniciada, entre otros, en su contra por los mismos hechos que dieron lugar a los actos administrativos cuestionados, al encontrar que las actuaciones no constituyeron delito alguno, por lo que, a su juicio, no era procedente la atribución de responsabilidad fiscal a su cargo.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El objeto del presente proceso recae sobre la legalidad de los autos de 16 de junio, 22 de septiembre y 8 de noviembre de 2006, mediante los cuales la **Contraloría** declaró responsable fiscal al actor, por detrimento patrimonial establecido en \$845.971.750.oo,



con ocasión al procedimiento mediante el cual fue recibido en dación de pago de acreencias tributarias en favor del Distrito de Cartagena un predio de la sociedad **Alfredo del Campo y Cía. s. en c.**

Los referidos actos administrativos disponen:

➤ **Auto de 16 de junio de 2006**

**"[...] CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA
DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y
ACCIONES JUDICIALES
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 026 DEL 2005
FALLO DEL PROCESO.**

Cartagena, 12 de junio de 2006.

El suscrito Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, en uso de sus funciones y con las siguientes consideraciones:

[...]

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con responsabilidad fiscal, conforme al artículo 53 de la Ley 610 del 2000 contra ALBERTO RAFAEL EDUARDO BARBOSA SENIOR, c.c. 73.082.460 en su condición Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena a la fecha del negocio jurídico de recibo en dación en pago, mediante la escritura pública No.3002 del 30 de agosto de 2004 otorgada ante la Notaría Tercera de Cartagena, del predio "Villa Soledad, lote "Y" o "Flor del Campo" de parte de la sociedad Alfredo del Campo y Cía., por el daño patrimonial producido al erario con ocasión del mismo, por la suma de \$845.971.750 =(ochocientos cuarenta y cinco millones, novecientos setenta y un mil, setecientos cincuenta mil pesos), según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: Fallar sin responsabilidad fiscal, conforme al artículo 54 de la ley 610 del 2000 a favor de:

CARMEN ROSA CASTELLAR GARCIA, en su condición de Secretaria de Hacienda encargada, c.c. 33.144.094 quien expidió la resolución N°30609 de 22 de julio de 2004 autorizando el recibo de la dación en pago del predio "Villa Soledad, Lote Y" o "Flor del Campo" de parte de la sociedad



Alfredo del Campo y Cia.

MARIEMMA FLOREZ AGAMEZ, c.c 33.152.303, en su condición de Secretaria de Hacienda, quien expidió las resoluciones N ° 97687 de 20 de Diciembre de 2004 y 0657 de 15 de Marzo de 2005 aceptando el pago en especie a favor de terceros ofrecido por la sociedad Alfredo del Campo y Cia.

ARTICULO TERCERO: Notificar el contenido del presente fallo en la forma y términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo a ALBERTO RAFAEL BARBOZA SENIOR, c.c.73.082.460, CARMEN ROSA CASTELLAR GARCIA, c.c. 33.144.094 y MARIEMMA FLOREZ AGAMEZ, c.c 33.152.303.

ARTICULO CUARTO: En firme y ejecutoriada la presente providencia, a través de secretaría común súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

- Remitir copia auténtica del fallo a la Unidad de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Cartagena, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.
- Solicitar a la Contraloría General de la República incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.
- Remitir copia íntegra del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Igualmente a la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena para lo de su conocimiento.
- Remitir copia íntegra del presente proveído al representante legal del Distrito de Cartagena, para lo de su competencia.

ARTICULO QUINTO: Ordenar la apertura de Indagación Preliminar para evaluar los negocios jurídicos de adquisición de inmuebles celebrados entre el Distrito de Cartagena y la Sociedad Alfredo del Campo y cía s. en c., mediante Dación en Pago, según las Escrituras Públicas 2618 de 12 de septiembre de 2000 y 4605 de 6 de Noviembre de 2003 suscritas ante la Notaría Tercera de Cartagena.

ARTICULO SEXTO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición ante el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal; y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena y de Apelación ante el Contralor Distrital de Cartagena dentro de los Cinco 5 días hábiles siguientes a su notificación en debida forma [...]"



➤ **Auto de 22 de septiembre de 2006**

**“[...] CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA.
DIRECCION TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y
ACCIONES JUDICIALES
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 026 DEL 2005.
AUTO QUE RESUELVE RECURSO.**

Cartagena, 22 de septiembre do 2006.

La suscrita Directora Técnica do Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, en uso de sus funciones, procede a resolver el recurso de Reposición y, en subsidio de Apelación interpuesto por la defensa del sujeto procesal ALBERTO RAFAEL BARBOSA SENIOR contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal de 16 de Junio de 2006, para tal efecto se tendrán como fundamento los siguientes considerandos:

[...]

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Negar, por lo expuesto en la parte considerativa, el recurso de reposición interpuesto el 9 de Agosto de 2006 por la defensa del sujeto procesal Alberto Rafael Barbosa Senior contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal expedido por esta Dirección Técnica el 16 de Junio de 2006.

ARTICULO SEGUNDO: Conceder, por lo expuesto en la parte considerativa, el recurso de Apelación interpuesto, en subsidio, el 11 de Julio de 2006 por la defensa del sujeto procesal Alberto Rafael Barbosa Senior contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal expedido por esta Dirección Técnica el 16 de Junio de 2006.

ARTICULO TERCERO: Señalar la concesión del recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO a tenor del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo, suspendiendo la competencia del inferior desde la ejecutoria del presente auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior.

ARTICULO CUARTO: Enviar el expediente al superior para que de trámite al recurso de apelación concedido [...]

➤ **Auto de 8 de noviembre de 2006**

“[...] AUTO No. 097

(8 de noviembre 2006)



El Contralor Distrital de Cartagena en uso de sus facultades constitucionales consagradas en los artículos 272, legales establecidas en la Ley 136 de 1994 núm. 4; Decr. 01-1984 art. 1; Ley 610 de 200, art. 57; dentro del expediente que se identifica a continuación:

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el auto de fecha 16 de junio de 2006 proferido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal dentro del expediente 026-05.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la dependencia de origen para la continuación del trámite respectivo.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso [...].”.

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia apelada, corresponde a la Sala determinar, si en realidad el *a quo* no valoró las pruebas aducidas por el actor y, en particular, si con base en ello hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, al desvirtuarse la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal.

Para resolver el problema jurídico la Sala analizará el marco jurídico de la responsabilidad fiscal, efectuará el análisis de las pruebas obrantes en el plenario y abordará el estudio del caso concreto.

De la responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal está consagrado en la



Constitución Política en el numeral 5º del artículo 268⁹ y en el artículo 272¹⁰, en los que se establece que el Contralor General de la República y los contralores de las entidades territoriales, tienen competencia para “[...] *establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma [...]*”.

Por medio de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000¹¹ fue regulado el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, estableciéndose que el objeto de la misma radica en el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta

⁹ Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

[...] 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.
[...]

¹⁰ Artículo 272. <Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

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 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

[...]

¹¹ “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.



dolosa o gravemente culposa de quien realiza gestión fiscal.

Al respecto, la mencionada norma establece lo siguiente:

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

“ARTICULO 4o. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

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

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

[...]

Artículo 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados



por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público [...]”¹².

Por su parte, el artículo 53 *ídem* prevé:

“[...] ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable [...]”¹³.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, señaló que “[...] *el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa ... Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables*

¹² El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-340 de 2007, Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

¹³ La sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 8 de agosto de 2002, declaró inexecutable el párrafo 2° del artículo 4° y la expresión “leve” del artículo 53, pero no por considerar que la culpa sea ajena a la responsabilidad fiscal, sino por exigirla en la modalidad de la culpa leve; en este sentido la Corte Constitucional consideró que “el criterio normativo de imputación no podía ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado”, por conducta dolosa o gravemente culposa.



en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. ... En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas [...]”.

Así las cosas, la Sala precisa que la responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 610, no tiene carácter sancionatorio, ni penal; **tiene una finalidad meramente resarcitoria** y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, por lo que cada proceso conlleva consecuencias diferentes.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación y reiterar lo expuesto por esta Sección en sentencia de 6 de junio de 2013 (Expediente núm. 2002-00374, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la cual expresó:

“[...] En relación con la tercera glosa que se formula a la sentencia recurrida, consistente en que no asiste razón al Tribunal en sostener que por el hecho de no haberse imputado responsabilidad a los actores en el proceso penal debió haberse suspendido la continuación del proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta contra ellos, la Sala hace notar al a quo que la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, sino esencialmente de naturaleza resarcitoria, pues busca que el funcionario repare el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa, por lo cual el proceso que se adelante



por parte de la jurisdicción penal sobre los mismos hechos y su resultado no afecta ni incide en el proceso de responsabilidad fiscal”.

Por otra parte, la ley consagró dos etapas del proceso, la primera es la de investigación y la segunda, la de juicio a través del cual se busca definir y establecer la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido considerada como susceptible de análisis.

Antes de abrirse formalmente el proceso, en caso de ausencia de certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada o los presuntos responsables, es posible ordenar indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal¹⁴.

Culminada la etapa de indagación preliminar o establecida la existencia del daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores de este, se ordenará, a través de auto, la apertura del proceso de responsabilidad fiscal¹⁵.

Posteriormente, se adelantarán las diligencias que el órgano de control considere necesarias, mediante auto debidamente motivado, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal¹⁶.

¹⁴ Artículo 39 ibídem.

¹⁵ Artículo 40 ibídem.

¹⁶ Artículos 46 y 47.



Lo anterior indica que sólo cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados, se proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal¹⁷.

Notificado el auto de imputación¹⁸ y vencido el término de traslado¹⁹, se dictará el auto que decrete las pruebas solicitadas, o las que de oficio se estimen conducentes y pertinentes, término que no podrá ser superior a treinta (30) días²⁰.

Culminada esta etapa, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, providencia que se notificará en la forma y términos que establece el CCA, o CPACA, según corresponda, y contra ella proceden los recursos allí señalados²¹.

En caso de que el fallo sea con responsabilidad fiscal, y contra él se interpongan los recursos de ley, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes; igualmente, podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que

¹⁷ Artículo 48 ibídem.

¹⁸ Artículo 49 ibídem.

¹⁹ Artículo 50 ibídem.

²⁰ Artículo 51 ibídem.

²¹ Artículo 55 ibídem.



considere necesarias para decidir la apelación.

Una vez hecho el recuento de la estructura del proceso, la Sala considera necesario poner de presente que las etapas del proceso de responsabilidad fiscal se encuentran reguladas en normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, so pena de impactar en el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Por lo tanto, quien se encuentre sometido a una investigación fiscal tiene derecho al ejercicio de todas las garantías inherentes al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Análisis de las pruebas

De los elementos de juicio obrantes en el expediente, la Sala observa de manera relevante lo siguiente:

- El 18 de marzo de 2004²² la sociedad **ALFREDO DEL CAMPO Y CIA s. en c.** ofreció al Distrito de Cartagena en dación de pago un lote terreno de 15½ hectáreas, identificado con matrícula inmobiliaria núm.060-168113 y referencia catastral núm. 00-01-0001-0458-000, el cual hacía parte de un predio de mayor extensión denominado "Villa Soledad" o lote "Y", ubicado en la parte posterior

²² Cfr. Folio 98, C5 de pruebas.



de la urbanización India Catalina, tomando la carretera la cordialidad.

La dación en pago fue ofrecida con la finalidad de saldar las deudas de la referida sociedad, en relación con el impuesto predial unificado de unos predios de su propiedad.

Para tal efecto, a la solicitud fue anexado, entre otros, un avalúo comercial elaborado por el ingeniero civil Héctor Jiménez Vanegas, perito evaluador con registro C-09-148 adscrito a Lonjanap y Corpolonjas.

En el referido avalúo se fijó como valor comercial del predio la suma de \$2.400.000, por valor de metro cuadrado de \$16.000.

- El 21 de abril de 2004²³, a través de oficio dirigido a la **SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA**, el Fondo de Vivienda de interés Social y Reforma Urbana Distrital - **CORVIVIENDA**²⁴ resolvió una consulta sobre la oferta referida indicando lo siguiente:

“[...] CORVIVIENDA tiene proyectado desarrollar programas de vivienda de interés social mediante la consecución de subsidios ante el Gobierno Nacional, para lo cual se requieren predios que permitan soportar este proyecto y CORVIVIENDA no cuenta en estos momentos con inmuebles que cumplan esta función social.

²³ Cfr. Folio 32, C6 de pruebas.

²⁴ En adelante CORVIVIENDA.



Por lo anterior consideramos que este predio podría ser utilizado para esta finalidad, dándole aplicación al mandato constitucional de brindarle a las familias más necesitadas una vivienda digna [...]”.

- El 4 de mayo de 2004, el **COMITÉ LOCAL PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES** rindió concepto favorable a la **SECRETARÍA DE HACIENDA DE CARTAGENA** sobre la pertinencia de adquirir el bien ofrecido en los siguientes términos:

“[...] 1. Es un predio muy bien ubicado, toda vez la cercanía a la ciudad de Cartagena, el cual colinda con la Urbanización India Catalina [...]
2. El terreno presenta fácil acceso peatonal y vehicular, no presenta problemas ni de erosión, diapirismo, ni volcanismo y no se presentan inundaciones en las áreas ofrecidas [...]

Por lo anteriormente expuesto, considero que recibir el bien ofrecido en dación en pago es necesario para la Administración Distrital y así implementar un programa de reubicación de familias ubicadas en zonas de alto riesgo [...]”.

- El 25 de junio de 2004²⁵ la **SECRETARÍA DE HACIENDA DE CARTAGENA** dirigió una comunicación a la sociedad **ALFREDO DEL CAMPO Y CÍA s. en c.**, informándole que el **COMITÉ EVALUADOR DE LAS OFERTAS DE DACIÓN EN PAGO**²⁶ estaba interesado en su propuesta, no obstante, estimaba que el precio ofrecido era muy alto, por lo que sugería como justo precio para llevar a cabo el negocio el establecido en el avalúo catastral. Esto en los siguientes términos:

“[...] El día 23 de junio de 2004, se reunió el Comité Evaluador de las Ofertas de Dación en Pago presentadas al Distrito con el objeto de extinguir obligaciones tributarias. Durante esta

²⁵ Cfr. Folios 729, C3 de pruebas.

²⁶ En el expediente no obra copia del acta relacionada con la reunión previa del comité.



reunión se expuso y discutió la oferta de dación en pago presentada por ustedes para la cancelación del impuesto predial unificado, sanciones e intereses de varios inmuebles de su propiedad y de terceros.

El comité se mostró interesado en su propuesta, pero consideró que el precio al que se ofrece el predio objeto del negocio, es muy alto para la finalidad que Corvivienda, Infraestructura, el Comité Local de Prevención y Atención al Desastre y Planeación, proyectaron en sus informes técnicos rendidos para la evaluación de la procedencia de la Dación en Pago; pues todas estas dependencias manifestaron que el predio es ideal para la construcción de vivienda de interés social por encontrarse en suelo de expansión urbana.

[...]

El inmueble objeto de la dación en pago tiene quince (15) hectáreas, el precio ofrecido por ustedes es igual al avalúo comercial del bien, es decir \$2.400.000.000, por lo tanto,

Considera el Comité que el avalúo catastral del bien es el precio justo para llevar a cabo el negocio que proponen. El avalúo catastral del bien está en \$882.150.000, por lo tanto ustedes recibirían por metro cuadrado \$5.881.

Esperamos pronta respuesta de su parte para darle fin al trámite administrativo de la Dación en Pago propuesta por ustedes y que cursa en esta Secretaría [...]"

- El 10. de julio de 2004²⁷ la sociedad **ALFREDO DEL CAMPO Y CÍA s. en c.** expresó a la **SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL** su interés en la negociación, para lo cual propuso como valor del metro cuadrado del bien ofertado la suma de \$10.000.

- El 9 de julio de 2004, el **COMITÉ EVALUADOR DE LAS OFERTAS DE DACIÓN EN PAGO**, integrado por el secretario general del distrito, la jefe de la oficina jurídica y la secretaria de hacienda

²⁷ Cfr. Folio 70, C7 de pruebas.



distrital, emitió concepto favorable para la aprobación de la propuesta referida.

- Mediante Resolución núm. 30609 de 22 de julio de 2004, la **SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA** autorizó la dación en pago, respecto del bien ofrecido por la sociedad aludida, el cual fue recibido por \$1.500.000.000.

El mismo acto ordenó imputar al valor de recibo del bien, la suma adeudada por concepto de impuesto predial unificado de los predios allí relacionados, en total de \$622.093.226.20.

Respecto de los \$877.906.773.80 restantes como saldo, previó que *"[...] podrán ser utilizados para el pago de otras obligaciones tributarias, en la forma como lo indique el oferente [...]"*, en los siguientes términos:

"[...] ALCALDÍA DE CARTAGENA DE INDIAS D.T Y C.

Secretaría de Hacienda

Resolución no. 30609 22 de julio 2004
Por medio de la cual se resuelve la solicitud de dación en pago
presentada por la sociedad ALFREDO DEL CAMPO Y CIA

La suscrita Secretaria de Hacienda Distrital (E), en uso de sus facultades legales y reglamentarias y en especial las conferidas en el artículo 364 del Acuerdo No.30 de 2001 y

CONSIDERANDO



Que la señora Soledad del campo flores, actuando en su calidad de representante legal de la sociedad Alfredo del campo Cia S en C, conforme con el certificado de existencia y representación que anexa, mediante escrito radicado el 18 de marzo del año en curso manifiesta [...]

[...]

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Autorizar, mediante la dación en pago del inmueble de propiedad de la sociedad ALFREDO DEL CAMPO & CIA S en C., consistente en un lote de terreno de 15 Hectáreas que hacen parte de un lote de mayor extensión denominado Lote Y; y cuyos linderos y medidas son los siguientes: Por el Frente con Lote Y2 en una extensión de 25 Mts, con el Lote B6 en una extensión de 150 mts en este mismo lindero doblando a la derecha con el mismo Lote B6 en una extensión de 200 mts, doblando nuevamente a la derecha con este Lote b6 en una extensión de 150 mts; en ese mismo lindero con Lote B5 en una extensión de 75 mts con Lote de la urbanizadora Gabón en una extensión de 399.16 mts en ese mismo lindero doblando a la izquierda con el Lote Y4 de propiedad de la Sociedad PROMESA Ltda, en una extensión de 415.56 mts y en este mismo lindero doblando por la derecha con el mismo Lote Y4 en una extensión de 210.46 mts. Por la derecha entrando en línea quebrada con terrenos de propiedad del señor Miguel Navas Meisel en una extensión de 798 mts. Por la izquierda entrando con lote de propiedad de la Cia Agropecuaria Ganadera del Sur en una extensión de 521 Mts. Por el Fondo con el Lote denominado Lote Z de propiedad de la Sociedad ALFREDO DEL CAMPO & CIA S en C. en una extensión de 540 mts este Lote tiene una extensión superficial de 23Hectareas 2.660 mts, el cual se encuentra referenciado catastralmente con el No. 00-01-0001-0458-000 y el número de matrícula inmobiliaria No. 060-168113, el pago de las obligaciones que por concepto de impuesto predial, sanciones e intereses registran los predios identificados con las referencias catastrales ue se detallan a continuación:

[...]

ARTÍCULO SEGUNDO .- Recibir el inmueble que se ofrece en dación en pago por la suma de mil quinientos millones de pesos (\$1500.000.000.00) el cual corresponde con el valor acordado de mutuo acuerdo con la oferente y aceptado por el Comité de daciones en pago, según consta en el acta No.5 de fecha 9 de julio de año en curso, suma que se imputará a lo adeudado por concepto de impuesto predial de los predios relacionados en el artículo primero de este documento que corresponde a la suma de: SEISCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS PESOS CON 20/100 (\$622.093.226.20), quedando en consecuencia un saldo a favor del contribuyente, por valor de: OCHOCIENTOS SETENTA Y



SIETE MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON 80/100 (\$877.906.773,80), los cuales podrán ser utilizados para el pago de otras obligaciones tributarias, en la forma como lo indique la oferente.

ARTICULO TERCERO.- La escritura pública a través de la cual se transfiere la propiedad del inmueble ofrecido en dación en pago, debe ser protocolizada y registrada dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente resolución y los gastos de notariado y registro que se generen correrán por cuenta del contribuyente.

PARÁGRAFO.- El incumplimiento de cualquiera de las condiciones que dieron lugar a esta autorización, deja sin efecto la presente decisión y se entiende que las obligaciones que por concepto de impuesto predial unificado que se pretendían cancelar a través de la dación en pago, seguirán liquidadas con los intereses por mora correspondientes, sin modificación alguna.

ARTICULO CUARTO.- Notifíquese personalmente la presente decisión al interesado o a su apoderado.

ARTICULO QUINTO.- Contra la presente Resolución procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro del término de dos (2) meses siguientes a su notificación, ante la Secretaría de Hacienda Distrital; a menos que el peticionario renuncie voluntariamente a dicho término.

ARTICULO SEXTO.- Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, debe darse traslado a las Divisiones de Impuestos, a contabilidad y a Apoyo logístico para su conocimiento, la cual será aplicada una vez el contribuyente aporte la Escritura Pública por medio de la cual se protocoliza la dación en pago, debidamente registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos [...].

- El 30 de agosto de 2004, en calidad de alcalde mayor del Distrito de Cartagena, ante la Notaría Tercera de esa ciudad, el actor suscribió la Escritura Pública núm. 3002, a través de la cual protocolizó el negocio jurídico aludido, en los términos de la Resolución núm. 30609 de 22 de julio de 2004.



- El 20 de abril de 2005 la **CONTRALORÍA** abrió²⁸ indagación preliminar por la aceptación de la oferta de dación en pago del impuesto predial unificado por parte del Distrito de Cartagena en relación con el predio en el cual la administración distrital proyectaba la ejecución del proyecto de construcción de viviendas de interés social, denominado "Flor del Campo".

- El 7 de abril de 2005 el Contralor Distrital formuló un cuestionario a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE -CAR** sobre las condiciones del predio y del proyecto de vivienda que en este sería ejecutado.

El referido cuestionario fue resuelto el 26 de abril de 2005 por la CAR en los siguientes términos²⁹:

"[...] 1- ¿La zona donde se construirá el proyecto es catalogado como zona de alto riesgo [...]"

R/ El proyecto Flor del Campo tal como quedó establecido en el estudio entregado a CARDIQUE, se encuentra localizado en una zona de alta inundabilidad dentro de la cuenca de La Ciénaga de La Virgen, puesto que se encuentra sobre él tránsito de las escorrentías superficiales hacia el colector común, que en este caso sería la Ciénaga de la Virgen. Del mismo modo se puede informar que no se tiene un estudio integral del comportamiento hidrológico e hidráulico de los sectores ubicados fuera del proyecto.

2- ¿Debido a que la construcción de un muro perimetral, que

²⁸ Cfr. Folios 14 a 16, C1 de pruebas.

²⁹ Cfr. Folios 61 a 63, C1 de pruebas.



serviría de barrera de inundación a la ciudadela Flor del Campo y que podría provocar el desplazamiento laminar de la masa de agua hacia las zonas destinadas para uso agrícola, presenta el proyecto un plan o programa de mitigación, información y de solución a las posibles inundaciones que pueden afectar el uso del suelo?

R/ El estudio se limitó solo al área de influencia que afecta el proyecto como tal, y no estableció medidas de mitigación hacia las zonas destinadas para uso agrícola, tal es el que no se incluyeron dentro de la información entregada a CARDIQUE, los caudales desplazados hacia las zonas destinadas para tal uso, desconociendo la capacidad de campo que permitiría planificar en ese sentido.

3- ¿El estudio presentado cuenta con el diseño de estructuras de descoles en la zona de descarga del canal principal, y qué medidas adopta el estudio para evitar que los sedimentos arrastrados colmaten la Ciénaga de la Virgen?

R/ El estudio no contempló las estructuras de descole, ni tampoco estableció medidas para el manejo de sedimentos, y cada uno de estos impactos, de igual forma, no presenta programas de mantenimiento al sistema de canales diseñados, sin embargo en el acta de concertación se estableció que el canal principal debería contemplar estructuras de descoles en el punto de descarga en la Ciénaga y se solicitó el programa de mantenimiento de cada una de las estructuras.
[...]"

- El 23 de mayo de 2005³⁰, la **CONTRALORÍA** ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal contra el actor y otros funcionarios de la administración distrital de Cartagena.

_ La Contraloría estimó que la adquisición del predio en dación en pago era lesiva para el erario porque era inadecuado para los fines del negocio y porque el saldo a favor de la sociedad oferente había sido destinado al pago de obligaciones tributarias en favor de

³⁰ Cfr. Folios 127 a 130, C1 de pruebas.



terceros, y sobre estos hechos fue calculado el detrimento patrimonial en los siguientes términos:

“[...] El 22 de Julio de 2.004 se emitió la Resolución 30609 por la que se autorizó la dación en pago del inmueble aludido para solventar las obligaciones por i.p.u., sanciones e intereses de 44 inmuebles, recibiendo el inmueble ofrecido por la suma de \$1.500.000.000, imputando dicho valor al del impuesto predial unificado adeudado por la oferente por \$622.093.226,20 y reconociéndole el saldo de \$877.906.773,80 para el pago de "otras obligaciones tributarias, en la forma como lo indique la oferente".

[...]

El hecho examinado se revela lesivo para el erario por la ocurrencia de un daño consistente en el valor contable reconocido por el Distrito de Cartagena en la transacción de una obligación a su favor frente a un bien aceptado en dación en pago que, aparentemente, no satisface la ecuación bilateral y sinalagmática ya que se trata de un inmueble (lote de terreno) actualmente inadecuado para los fines con los que se justificó su recibo (construcción de viviendas de interés social para reubicar a los habitantes de las zonas de alto riesgo de la ciudad de Cartagena) por configurar una zona inundable y cuya composición geológica conllevaría riesgo a las estructuras que allí se erigieran con ese fin, sugiriéndose una desproporción del costo-beneficio evidente, para la entidad receptora. Se reproduce el efecto del daño cuando se observa que a cargo del saldo reconocido por el Distrito a la oferente, resultante de la diferencia entre el valor del impuesto adeudado y el del predio recibido como pago en especie, se ha efectuado y aceptado el pago de i.p.u. de otros contribuyentes, contra expresa prohibición legal, dado que el pago por otro debe solventarse en efectivo, lo que priva al Distrito de contar con la correspondiente liquidez. Todo ello aparejado con la falta de reflejo de dichas transacciones en el presupuesto del ente territorial.

[...]

DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

Se estima en más de \$877.906.773,80 (ochocientos setenta y siete millones novecientos seis mil setecientos setenta y tres pesos, con ochenta centavos) = producto del mayor valor reconocido por el Distrito de Cartagena a favor de la sociedad "Alfredo del Campo Cía, s en c", más la indexación monetaria que corre [...]".



- El 15 de junio de 2005³¹ la Contraloría decretó como prueba la realización de un informe técnico [...] *consistente en el avalúo del predio de referencia catastral 00-01-0001-0458-000, denominado "Flor del Campo" [...]*".

Para tal efecto, fue designado el **IGAC**, como entidad encargada de realizar el informe técnico de avalúo referido.

- El 23 de junio de 2005³² el actor recusó a quien ejercía el cargo de **Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría**, lo que motivó la suspensión del proceso del 24 de junio hasta el 17 de agosto de 2005, cuando fue comunicada la decisión del Contralor, en el sentido de negar la recusación formulada por el actor.

- El 24 de agosto de 2005³³ la **SOCIEDAD ALFREDO DEL CAMPO Y CIA s. en c.** allegó a la **CONTRALORÍA** escrituras, avalúos, promesas de venta y otros documentos relacionados con predios colindantes al inmueble objeto de la dación en pago, con la finalidad de que fueran tenidos en cuenta como referencia del avalúo que se efectuaría a este último, dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

³¹ Cfr. Folio 161, C1 de pruebas.

³² Cfr. 193 a 208, C1 de pruebas.

³³ Cfr. Folios 1 a 81, C4 de pruebas.



- El 30 de agosto de 2005³⁴ la **SOCIEDAD ALFREDO DEL CAMPO Y CIA s. en c.** allegó a la **CONTRALORÍA** un estudio realizado en el año 2002 por la **CORPORACIÓN LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA** denominado "*Cálculo del efecto plusvalía para las zonas de expansión urbana, expansión industrial y la isla de Baru, de conformidad con lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial POT*". Este documento fue aportado con la finalidad de demostrar que para el año 2002 el terreno del cual hacía parte el predio tenía un valor comercial de \$9.000 metro cuadrado.

Conforme con el referido documento, el estudio se realizó en desarrollo de un contrato de prestación de servicios suscrito entre la Lonja Inmobiliaria de Cartagena y el Distrito, para la elaboración del cálculo del efecto plusvalía de los predios allí evaluados.

- El 25 de octubre de 2005³⁵, el **IGAC** presentó el "*Informe de Avalúo Comercial Suburbano Predio Flor del Campo- Cartagena (Bolívar)*", solicitado por la **CONTRALORÍA**, en el cual el **IGAC** concluyó que el predio objeto del avalúo para ese año tenía un costo comercial de \$654.028.250, en proporción de \$4.250 metro cuadrado.

Algunos apartes del informe señalan:

"[...] 3. DOCUMENTOS SUMINISTRADOS:

- Copia de la Escritura Pública No. 3002 de 30 de agosto de

³⁴ Cfr. Folios 82 a 132, C4 de pruebas.

³⁵ Cfr. Folios 140 a 158, C4 Cuaderno de Pruebas.



2004.

- Certificado de Tradición y Libertad de Matricula Inmobiliaria No.060211955.

- Fotocopia Ficha catastral predio de mayor extensión: Villa Soledad.

- Información catastral, Registros 1 y 2 de Villa Soledad.

- Copia de la plancha cartográfica 23111-D de la localización general del sector en donde se ubica el inmueble objeto de avalúo.

- Fotocopia del plano de la clasificación del suelo, sector oriental de la Ciénaga de La Virgen.

- Copias de las planchas cartográficas 23111-D de las Zonas Homogéneas Físicas y Goeconómicas.

- Copia de la poligonal del lote de terreno en donde se proyecta construir la urbanización Flor del Campo y entregado en dación de pago al Distrito de Cartagena.

- Decreto 1193 de 22 de octubre de 2004, por medio del cual se fija el procedimiento para incorporar áreas incluidas en Suelo de Expansión Urbana en Suelo Urbano del Distrito de Cartagena de Indias.

- Decreto 1372 de 30 de Diciembre de 2004, por el cual se delimita la Primera Unidad de Planificación en Suelo de Expansión Urbana, se incorpora un área incluida en suelo de expansión urbana al suelo urbano del Distrito y se adopta el Plan Parcial de Desarrollo de Vivienda de Interés Social denominado "Ciudadela Flor del Campo".

- Certificación expedida por el secretario de Planeación Distrital Juan Correa Reyes, a los 15 días del mes de febrero de 2005, a solicitud de la Gerente de Corvivienda.

- Resolución 0998 por medio de la cual se declara Concertado el Plan Parcial del proyecto urbanístico Flor del Campo.

- Contraloría Distrital de Cartagena. Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales. I. P. 05-2005. Declaración Jurada del Ingeniero Calculista Jorge Rocha Rodríguez.

- Resolución No. 0042 de 11 de Marzo de 2005, Curaduría 2 Urbana: "Por la cual se concede Licencia de Urbanismo y Construcción a la ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS. D. T y C. para el proyecto FLOR DEL CAMPO".



- Corporación Cartagena Visible: RECURSO DE REPOSICION
Contra la Resolución No. 0042 de 11 de marzo de 2005.
- Proyecto Urbanístico "Flor del Campo": Instrumentos de
Gestión,
Costos de Urbanismo, Costos de las Viviendas, Valor del Lote,
Costos Obras de Expansión, Refuerzo y Adecuación, costos de
Construcción del Canal.
[...]

10. CONSIDERACIONES GENERALES

Además de las características propias del inmueble del actual
avalúo, para la definición del valor se tuvieron en cuenta los
siguientes aspectos:

- La reglamentación específica y la destinación económica en
particular.
- Los valores del mercado inmobiliario en el sector y en el
municipio a la fecha en que se le entregó el lote en Dación de
Pago.
- La investigación económica directa realizada, el análisis de
valores de predios similares y los antecedentes de avalúos.
- La ubicación de la zona y la localización específica del inmueble
motivo del actual estudio.
- El área del terreno y sus condiciones particulares.
- El artículo 92 del POT.
- "El Proyecto Urbanístico "Flor del Campo", costos de
urbanismo, costos de las viviendas, costos de adecuación,
refuerzo, expansión y canal.
[...]

11.3 VALORES ADOPTADOS

Valor adoptado para terreno: \$ 4.259 M2

12 RESULTADO DEL AVALÚO.

ITEM	AREA M2	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Terreno	153,889.00	4.250.00	\$.654.028.250.0 0
		TOTAL	\$654.028.250.00

[...]".

Durante el traslado del informe otros sujetos procesales
investigados, distintos al actor, formularon solicitudes de aclaración



frente al hecho de no tener en cuenta el avalúo elaborado por la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA** para el cálculo del efecto plusvalía, poniendo de presente que dicho estudio había sido integrado al Plan de Ordenamiento del Distrito.

Además, cuestionaron que se omitiera ponderar los precios por los cuales habían sido vendidos otros predios en la misma zona del inmueble objeto del avalúo y que se afirmara que el inmueble no estaba localizado en zona urbana.

El 28 de diciembre de 2005 el **IGAC** aclaró el informe, para lo cual afirmó que sí tuvo en cuenta los documentos contentivos del cálculo del efecto plusvalía elaborado por la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA** y que el bien objeto del avalúo tenía condiciones distintas a los traídos a colación como referentes para el avalúo.

Lo anterior en los siguientes términos:

“[...] Le manifiesto que el estudio denominado “ Cálculo del Efecto plusvalía para las Zonas de Expansión Urbana, Expansión Industrial y la Isla de Barú” elaborado por la Corporación Lonja Inmobiliaria de Cartagena, aportado por la representante legal de la sociedad Alfredo del Campo Cía S.A en comandita (sic), sí se tuvo en cuenta como material de soporte para la realización del avalúo y en su momento fue estudiado y analizado por el suscrito, no obstante no haber sido relacionado en el informe de avalúo presentado a la Contraloría Distrital de Cartagena.

Debe entenderse que el avalúo administrativo practicado por mí, al predio en donde se tiene proyectado construir la ciudadela “Flor del Campo”, es un avalúo puntual y específico teniendo en cuenta las características propias de este y el sector donde se ubica.



[...]

Para la asignación del valor comercial de un predio, no solo se tiene en cuenta las condiciones del mercado inmobiliario en la fecha en que se practica el avalúo, sino también las características propias del inmueble: ubicación, forma geométrica, tamaño, frentes a vías, acceso a servicios públicos, grado de desarrollo urbanístico del predio, de la zona, del vecindario o entorno, la norma de uso y clasificación del mismo, la condición jurídica y en general la normatividad dada al predio, factor básico a considerar; así como, los costos de adecuación del terreno, de implementación de infraestructura urbana y de redes de servicios públicos.

Por las razones anteriores, los predios a que se hace referencia (Banco Unión) en donde se obtuvo como resultado de la dación de pago valores de \$11.458,95 Y \$15.279,74; no son comparables; y por demás constituyen situaciones coyunturales que no se ajustan en todos los casos, a los valores del mercado inmobiliario.

Igualmente, no es comparable el predio de Álcalis de Colombia, por su ubicación que posee frentes sobre la carretera de la Cordialidad y sobre la vía pública del barrio El Pozón, a diferencia del lote "Flor del Campo" que se localiza a 800 metros aproximadamente de la carretera antes mencionada; por tamaño (37.657,62 M2 versus 153.889,00 M2); por el acceso directo a servicios públicos por lindar con el barrio El Pozón en donde existe infraestructura urbanística [...]"

- El 14 de febrero de 2006 ³⁶, la **CONTRALORÍA** imputó responsabilidad fiscal, entre otros, al actor en su calidad de alcalde mayor del Distrito de Cartagena, en las modalidades "*in-eligendio*" (*culpa en la elección de sus subalternos*), "*in-vigilando*" (*culpa en la vigilancia*), así como por haber intervenido en el negocio al suscribir la Escritura Pública núm.3002 de 30 de agosto de 2004, en la que fue protocolizada la tradición del predio recibido en dación de pago a la sociedad **ALFREDO CAMPO Y CIA S. en C.**

³⁶ Cfr. Folios 1 a 16, C5 de pruebas.



-La **CONTRALORÍA** señaló que el valor del daño patrimonial imputado resultaba de "*[...] la sustracción, del valor reconocido por el Distrito de Cartagena como precio del negocio, el valor arrojado por el informe cuya validez probatoria no ha sido contradicha, en conclusión: \$1.500.000.000 - \$654.028.250 = \$845.971.750,00 [...]*" .

- Mediante Auto de 16 de junio de 2006, la **CONTRALORÍA** profirió en primera instancia el fallo del proceso fiscal, en el que declaró responsable al actor por la suma \$845.971.750,00 que obtuvo al restar el valor determinado por el **IGAC** del precio por el cual fue recibido el bien objeto de controversia.

Para tal efecto, el ente de control reprochó que el saldo a favor del oferente haya sido abonado a deudas tributarias de terceros, además de aducir que conforme con las pruebas recaudadas adecuar el bien para ejecutar el proyecto para el cual fue adquirido resultaba costoso.

Resaltó que la Resolución núm. 30609 de 22 de julio de 2004 no tenía por sí sola la fuerza para perfeccionar la dación en pago, sino que fue con la suscripción de la escritura pública por parte del actor que fue materializada la actuación.



Precisó que el avalúo presentado por la sociedad oferente con la oferta de dación no fue tenido en cuenta por la administración distrital, por no haber sido realizado ni refrendado por una lonja de propiedad raíz local, sino por un ingeniero inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores de LONJANAP y COPOLONJAS cuyo domicilio era la ciudad de Bogotá.

Por otro lado, calificó el proceder del actor dentro de la culpa grave por haber celebrado un acto consensual que desconoce la eficacia, la eficiencia, la economía y la transparencia, por cuanto desatendió las condiciones del predio y aceptó fórmulas de negociación no permisibles para con el particular interesado.

Lo anterior, así como lo relacionado con el vínculo causal, en los siguientes términos:

[...] MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL

En el caso de la tradición del inmueble efectuada por la sociedad Alfredo del Campo S. en C. al Distrito de Cartagena, se tiene como TITULO atributivo de dominio, la escritura pública No. 3002 de 30 de agosto de 2004, otorgada ante la Notaría Tercera de Cartagena, (por la cual se acepta a título de Dación en Pago del derecho de dominio y posesión sobre el inmueble descrito en la misma), suscrita por el señor Alcalde, doctor Alberto Rafael Eduardo Barbosa Senior, persona que perfeccionó como parte contratante, la adquisición del citado inmueble para el Distrito de Cartagena.

[...]

En Consecuencia, no le asiste razón al señor Alberto Rafael Eduardo Barbosa Senior, Alcalde para el momento de los hechos, cuando señala que con fundamento en el artículo 364 del Estatuto Tributario Distrital es el Secretario de Hacienda quien efectuó y aprobó la Dación, pues si bien es cierto que dicha



norma señala la autorización mediante resolución para la cancelación de los impuestos por parte del Secretario de Hacienda, previo concepto favorable de un comité integrado además del Secretario de Hacienda, por los Secretarios de servicios administrativos y asuntos jurídicos, este acto resulta un mero trámite dentro del procedimiento efectuado para la tradición de un bien inmueble.

[...]

LA CONFIGURACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL

[...]

Queda claramente establecido que a partir del compromiso adquirido por el Distrito de Cartagena, en la Escritura Pública No.3002 del 30 de agosto de 2004, otorgada ante la Notaría Tercera de Cartagena, por la cual se acepta a título de Dación en Pago el Derecho de Dominio y Posesión sobre el inmueble descrito en la misma, se empieza el proceso desviado de imputar los saldos en exceso, favorables al contribuyente, a obligaciones tributarias de terceros que se detallan en dicha escritura y en resoluciones posteriores que se genera en cumplimiento de obligaciones contraídas en el contrato notarial.

En cuanto al valor económico y contable reconocido por el Distrito de Cartagena en la transacción de una obligación a su favor frente a un bien aceptado en Dación en Pago, no aparece satisfecha la ecuación bilateral y sinalagmática ya que se trata de un inmueble (lote terreno) actualmente inadecuado para los fines con los que se justificó su recibo (construcción de viviendas de interés social para reubicar a los habitantes de las zonas de alto riesgo de la ciudad de Cartagena) por configurar una zona inundable y cuya composición geológica conllevaría riesgo a las estructuras que allí se erigieran con ese fin, sugiriéndose una desproporción costo- beneficio evidente, para la entidad receptora.

[...]

El avalúo en el que se funda la defensa del negocio por los gestores fiscales comprometidos fue de la autoría del ingeniero civil Héctor Jiménez Vanegas [...]

[...]

De aquí se desprende que la Administración Distrital, para la negociación del predio referido en este proceso, no acudió a las lonjas locales de Cartagena ni al IGAC, sino que se basó en un avalúo aportado por un particular, realizado sin las previsiones legales, por lo que patenta lo inadmisibles del mismo como sustento de la Dación en Pago o como prueba concluyente dentro del trámite presente.



[...]

Por ello el Despacho debe insistir en la fórmula diferencial de estimar el daño producido al erario comparando el valor del precio o valor reconocido por el Distrito de Cartagena con el del avalúo rendido dentro del proceso por el IGAC, esto es \$ 1.500.000.000=menos \$645.028.250=, valor superior de todas maneras fijado anteriormente para efectos catastrales para el predio en cuestión, lo cual arroja una cifra resultante de \$845.971.750 [...]

LA CONFIGURACIÓN DE LA CULPA:

En ese contexto aparece reflejado un proceder con características de culpa grave del gestor fiscal por excelencia del Distrito de Cartagena para la época del asunto, el Alcalde Mayor, en el estudio al celebrar un acto consensual con desconocimiento de la eficacia, eficiencia, economía y transparencia, patente al desconocer reiteradamente las advertencias sobre las condiciones del predio, amén del evidente y aceptando uso de fórmulas de negociación no permisibles para con el particular interesado, lo que indica una omisión consistente y meditada de la legalidad en aras de culminar el negocio, a caballo del uso de varias figuras jurídicas de prohibida acomodación legal.

[...]

EL VÍNCULO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA

Para evaluar el elemento de la causalidad se acude a las teorías más conocidas como son la de la causalidad adecuada y de la equivalencia de las condiciones. En la primera el juez debe preguntarse cuál fue la causa sin la cual no se hubiera producido el daño, en la segunda si bastaba con que una de las condiciones hubiese faltado para que el daño no se produzca, lo que lleva a una cadena indefinida de condiciones y de responsables.

Tomando lo consecuente de ambas apreciaciones, y dado que su aplicación se encuentra limitada o condicionada por el ámbito de la responsabilidad fiscal y de la calidad de gestores fiscales que deben tener aquellos cuya conducta y resultados se estudia, debe concluirse que el hecho evidente de la celebración del negocio contenido en la Escritura Pública 3002 de 30 de Agosto de 2004 ante la Notaría Tercera de Cartagena, mediante la cual la Sociedad Alfredo del Campo S. en C. se transfiere a título de Dación en Pago el inmueble identificado con referencia catastral 00-01-0001-0458-000, folio de matrícula inmobiliaria 060-168113, por valor de \$1.500.000.000=, es sin duda el elemento central que provocó el daño patrimonial al Distrito de Cartagena, pivote en el que se enlazaron las actuaciones anteriores que arrojan duda profesional y las consecuencias derivadas de aceptar una prestación en especie y asumir una obligación para con un particular. Si desde la otra orilla de la teoría enunciada,



hubiese faltado ese instrumento, no se habría producido el daño que se irroga a la Administración de la época, puesto que los actos y conceptos preparatorios no hubiesen pasado de ser una gestación frustrada, como sucede en veces con diversas actuaciones administrativas, incluso con trámites de Daciones en Pago, licitaciones, concursos para provisión de cargos, entre otras.

Y llega el momento de la conclusión final, al encontrar que con la actuación como jerarca máximo de la Administración Distrital y signatario del documento definitivo en cuestión, en la confluencia de ambas circunstancias personales del Alcalde Mayor de la época se configura el vínculo necesario entre el daño y la conducta de dicho gestor fiscal, pues aparece en pruebas como tuvo manejo y conocimiento del negocio objeto de la investigación, comprometiendo conscientemente su voluntad.

Tal conjunción de elementos queda rota, en cambio, para las otras particulares inicialmente imputadas, pues su actuación aparece ser lateral, necesaria pero no suficiente, se repite, para la causación del detrimento patrimonial en los términos en que se dio en el asunto presente, sin perjuicio de que por considerarse exentas del elemento calificador de la culpa grave no el análisis de su actuación en la órbita de la causa [...]”.

- Mediante autos de 22 de septiembre de 2006 y 8 de noviembre de 2006, la anterior decisión fue confirmada.

- Mediante auto de 16 de noviembre de 2010³⁷, el a *quo* abrió la etapa probatoria y decretó como pruebas los testimonios de María Eugenia García³⁸, Hernando Sierra Porto³⁹, Dumerk Turbay Paz⁴⁰ y José Ponneffzes⁴¹.

De igual forma, fue decretado el interrogatorio de parte al actor y se

³⁷ Cfr. Folios 198, C principal.

³⁸ Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Cartagena para la época de los hechos.

³⁹ Secretario General del del Distrito de Cartagena para la época de los hechos.

⁴⁰ Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría.

⁴¹ Sustanciador del proceso de responsabilidad fiscal.



dispuso la práctica de una prueba pericial de avalúo sobre el predio objeto de controversia, a cargo de un auxiliar de la justicia.

Los testimonios de María Eugenia García, Hernando Sierra Porto y Dumerk Turbay Paz no fueron practicados por inasistencia de estos. Por su parte, el señor José Ignacio Ponnefz Sierra⁴², sustanciador del proceso de responsabilidad fiscal en primera instancia, fue cuestionado sobre el trámite de este, así como sobre las razones de la entidad en la adopción de las diferentes decisiones sustanciales, sin que la Sala advierta que haya lugar a hacer mayor precisión al respecto, en razón a que su versión corresponde con la posición de la **CONTRALORÍA** consignada en las pruebas ya analizadas.

El interrogatorio de parte que debía ser resuelto por el actor, fue desistido por la entidad demandada que lo había solicitado⁴³.

Para la práctica de la prueba pericial del avalúo, el *a quo* designó al perito Rafael Enrique Álvarez Osorio, de la lista oficial de auxiliares de la justicia.

El dictamen fue presentado el 22 de marzo de 2011 determinando como valor comercial del inmueble para el año 2004, la suma de \$

⁴² Cfr. Folio 264, C principal.

⁴³ Cfr. Folio 305, C principal.



1.706.862.139, en proporción de \$11.092 M2, en los siguientes términos:

“[...] **AVALÚO**

1) Dirección del inmueble o globo de terreno: ubicado en la carretera de la Cordialidad, antes denominado Finca Villa Soledad, lote Y que se desprende de un globo de mayor extensión, de propiedad de la firma ALFREDO DEL CAMPO & CIA S. EN C., hoy se levanta allí la Urbanización de Interés Social denominada Flor del Campo, proyecto de vivienda adelantado por el Distrito de Cartagena con la intervención de la entidad denominada CORVIVIENDA, cuyo objeto es el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de escasos recursos económicos que se encontraban ubicadas en zonas de alto riesgo en el Distrito de Cartagena de Indias, tales como en la falda de la Popa, a orillas de la pista del aeropuerto Rafael Núñez, en el barrio Siete de Agosto, San Francisco, La María, Isla del León, y en otros [...]

LINDEROS Y MEDIDAS DEL INMUEBLE CITADO

El bien raíz en cuestión de identidad conocida se encuentra determinado por sus linderos, medidas y generalidades siguientes: tomados de la escritura pública No. 3002 del 30 de agosto del 2004, procedente de la Notaría Tercera de Cartagena debidamente registrada en los folios de matrícula inmobiliaria antes citados [...].

[...]

MEMORIA DESCRIPTIVA Y DETALLES DE LA CONSTRUCCIÓN

En el inmueble objeto del dictamen encontramos las siguientes construcciones a saber:

Se trata de un Conjunto de viviendas de interés social construido en ladrillo rojo con bloques de cemento, pisos en baldosa cerámica Italia, otros en plantilla, urbanización ésta conocida como Flor del Campo, solución de vivienda adelantado por la Alcaldía Distrital a través de la entidad denominada CORVVIENDA, puerta principal fachada en paredes de bloc, pintadas en vinilo, puertas y ventanas, en aluminio arquitectónico, paredes pintadas con vinilo, algunas, consta de terraza, sala comedor, dos alcobas con sitios para closets, baños con todos sus servicios sanitarios, anexos y dependientes, cocineta, sin incluir las áreas comunes tales como terrazas de entrada y salida, y demás.

CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR



El sector donde se encuentra localizado el inmueble en referencia es de naturaleza eminentemente residencial, de interés social con pocos sitios de comercio, solamente cuenta con tiendas, puesto de salud cercano, colegios y otros, urbanización ésta situada en una zona de expansión urbana proyectada mediante estudios realizados por anteriores administraciones, con todos los requisitos exigidos para este tipo de proyectos de vivienda, tales como manejo ambiental, estudio de suelos, y otros.

VÍAS DE ACCESO

Al inmueble se accede por la única vía o carrera de La Cordialidad que Circunda y permite la entrada a todo el barrio, de allí hacia el Municipio de Santa Rosa, y el corregimiento de Bayunca del Distrito de Cartagena, al regresar encontramos los barrios El Pozón, Villas de la Candelaria, Villa Estrella, La terminal de transporte y sitios donde se van a adelantar grandes proyectos como la Ciudadela del Bicentenario, Otros grandes proyectos de interés social centros comerciales [...]”
[...]

METODO UTILIZADO: Para determinar el justiprecio del inmueble se utilizaron varios métodos, primero se utilizó el método de reposición apoyado en las tablas técnicas de FITTO Y CORVINNI, Revista CONSTRUDATA, Índices de precios al consumidor, Normas Técnicas de Corpolygonas de Colombia y Red Inmobiliaria de Colombia E.U., estudios valorativos de diferentes ejercicios a nivel regional, de varios colegas, peritos, evaluadores expertos, lo mismo que estudio matemático financiero realizado por Economista Financista tomando el valor actual y llevándolo a valor histórico para encontrar con las tablas, Índice de precios al consumidor y tablas de la Superintendencia Financiera de Colombia, el justiprecio de los inmuebles.

De igual forma aplicando normado por el artículo 516 inciso tercero del Decreto 1562 de 2002, y la ley 794 de 2003 que modificó el C. de P. C., el que indica que para los inmuebles el valor comercial se determina incrementando al avalúo catastral el cincuenta (50%) por ciento del valor de este.

El método comparativo del mercado apoyado en una profunda investigación acerca de transacciones anteriores y recientes efectuadas en el sector para inmuebles con características en cuanto a ubicación estratégica y área. Así mismo se tuvo en cuenta su potencial para desarrollarse; su entorno inmediato y su grado de comercialización, para lo cual se consultó a las más importantes inmobiliarias de la ciudad, agrupadas y a nuestra base de datos referente a avalúos practicados en la zona para el año 2004 y vigencia actual.



El método de renta, teniendo en cuenta la demanda en el mercado para este tipo de inmuebles, donde se ha reducido ostensiblemente el lapso de tiempo que permanecen desocupados. El rango de rentabilidad aplicado a su valor comercial. Para estos inmuebles se ha tenido en cuenta la ubicación estratégica, estado de conservación, sus espacios interiores, aprovechamiento de los mismos, facilidad de acceso
[...]
[...]

AVALÚO COMERCIAL GENERAL

El valor del metro cuadrado estimado actualmente oscila en una cantidad de \$18.000 valor metro cuadrado comercial, resultado este obtenido de la investigación de mercado y precios establecido tanto por los propietarios circundantes como por los miembros de las lonjas inmobiliarias de Cartagena, y no por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, puesto que no es la entidad apropiada para estimar valores con fines catastrales; por ello se requiere aplicar la ley que nos enseña el artículo 516 inciso tercero reformado por el Decreto 1562 de 2002, tratándose de bienes inmuebles, el valor sería el del avalúo catastral del predio incrementado en un 50 % teniendo como parámetro el avalúo catastral y lo especificado en el código de procedimiento civil para estos menesteres, y ante la carencia del avalúo catastral histórico se procedió con la metodología primeramente mencionada, para poder determinar el avalúo comercial del mismo, aplicando matemáticas y financieras e índices de precios al consumidor teniendo en cuenta las siguientes fórmulas:

Valor presente z valor histórico X IPC final / IPC inicio!

Área de lote X valor metro cuadrado

15 hectáreas + 3.889 MZ x 318.000 = 32.770.002.000 valor actual del lote en el año 2011, lo cual se traduce en la cantidad de **DOSMIL SETECIENTOS SETENTA MILLONES DOS MIL PESOS (\$2,770.002.000)**.

Con este ejercicio he podido determinar el valor real del inmueble o sea lote de terreno que actualmente en el año 2011 vale, entendiendo que ninguna persona va a realizar transacción por menos de los valores estimados, toda vez que dicho inmueble no es mirado como lote rural sino urbano por los proyectos realizados y por desarrollar en un futuro no muy lejano, lo mismo que el valor histórico o más bien lo que costaba el mismo inmueble con las características citadas en el año 2004, todo ello tendiente a brindar a la honorable corporación que me designó toda la información precisa, detallada, producto de un estudio realizado por el suscrito abogado perito evaluador de inmuebles, un ingeniero civil y un economista financiero, todos auxiliares de la justicia con más de 20 años de experiencia en estos casos.

Procedemos a determinar el valor histórico del lote con el firme



propósito de calcular realmente cuánto pudo haber costado el mismo inmueble de la cabida 15 hectáreas + 3.889 metros cuadrados en la vigencia del año 2004, ya que como se trata de un valor histórico lo cual se dificulta para determinar el justiprecio de esa época, puesto que no existe entidad alguna que pueda facilitar esos guarismos, ni el mismo Instituto Geográfico Agustín Codazzi, toda vez que la matrícula de loto y la referencias catastrales fueron cerradas y abiertas otras nuevas, por lo cual procedemos a utilizar la metodología de la aplicación de los IPC. Tomando la fórmula de actualización la cual Consisto en: valor presente IPC final / IPC inicial x Valor Histórico.

Lo que en el momento nos interesa es obtener el valor histórico, lo cual es la variable que no conocemos, al despejar la fórmula obtendríamos el valor histórico = IPC inicial / IPC final x valor presente

Valor presente = #2'770.002.000

IPC inicial=79.52

IPC final= 129.05

Valor histórico ¿?

Reemplazando:

Valor histórico= $79.52 / 129.05 \times 2.770.002.000$

Valor histórico=0.616195273 x

\$2.770.002.000=\$1.706.862.139

Valor metro cuadrado= \$1.706.862.139 /153.889 M2=11.092

Este sería el valor del metro cuadrado en la época del año 2004 \$11.092 y la sumatoria de la operación pudo haber sido en \$ 1.706.862.139

MIL SETECIENTOS SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS [...]

- El Tribunal dio traslado a las partes del dictamen entre el 4 y 8 de abril de 2011, sin que se presentaran solicitudes de aclaración, complementación u objeción alguna.

- Mediante providencia de 30 de marzo de 2012 el Tribunal decretó como pruebas, oficiar a la parte demandada para que allegara copia del expediente de responsabilidad fiscal dentro del cual fueron expedidos los actos administrativos demandados, así como del



Estatuto Tributario Distrital de Cartagena vigente para el año 2004, no obstante, este último no fue allegado.

- En el trámite de la segunda instancia, el actor allegó copia del Acuerdo núm. 30 de 31 de diciembre de 2001, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, *"Por el cual se adopta el Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones"*.

-El demandante presentó una copia del auto de 14 de junio de 2011, mediante el cual, la Fiscalía Seccional Tercera de Cartagena decretó la preclusión de una investigación seguida en su contra por los delitos de peculado por apropiación e interés indebido en la celebración de contratos, en relación con los hechos que dieron origen a los actos administrativos cuestionados.

Los documentos referidos fueron decretados como prueba por el Despacho Sustanciador, mediante auto de 11 de diciembre de 2015.

Caso concreto

La **CONTRALORÍA** ha encontrado la existencia del daño patrimonial a partir de la diferencia que existió entre el valor por el cual fue recibido el inmueble y el valor establecido por el **IGAC**.

Observa la Sala que en el mismo acápite la demandada reprocha el



hecho de que parte del saldo a favor de la sociedad oferente se hubiese abonado a obligaciones tributarias de terceros y que el terreno aludido no era idóneo para el fin que había sido recibido, circunstancias que finalmente no se concretaron en el establecimiento del daño.

En efecto, en la estimación del detrimento atribuido al actor la única situación que determinó el cálculo de la suma a resarcir fue el mayor valor pagado por la adquisición del bien, determinado éste tomando como referente el valor que arrojó el avalúo del IGAC.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el inmueble fue recibido en la dación en pago con la finalidad de extinguir las obligaciones tributarias del oferente en relación con el impuesto predial unificado, dicho negocio jurídico debía atender al procedimiento establecido para tal efecto.

Al respecto, el artículo 364 del Estatuto Tributario Distrital de Cartagena (Acuerdo núm. 30 de 31 de diciembre de 2001, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, "*Por el cual se adopta el Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones*"),⁴⁴ vigente para el año 2004 señalaba lo siguiente:

⁴⁴ Dicho Acuerdo fue allegado en el trámite de la segunda instancia por el apoderado de la parte demandante, conforme consta a folios 20 a 152 del Anexo núm. 1, razón por la cual mediante auto de 11 de diciembre de 2015, el Despacho lo tuvo como prueba (folios 33 a 35 del C. Apelaciones).



“[...] **Artículo 364. Dación en pago.** Cuando el Secretario de Hacienda lo considere conveniente podrá autorizar mediante resolución la cancelación del impuesto, las sanciones y los intereses mediante la dación en pago de bienes muebles o inmuebles que a su juicio, previa evaluación, satisfaga la obligación.

Una vez se evalúe la procedencia de la dación, para autorizarla, deberá obtenerse de forma previa, concepto favorable de un comité integrado además del Secretario de Hacienda, por los Secretarios de servicios Administrativos y asuntos jurídicos [...]”

Del contenido de la norma en cita, la Sala advierte que para el año 2004, la autorización para recibir un bien como dación en pago de deudas tributarias debía ser otorgada por la Secretaría de Hacienda, previo concepto favorable del comité allí aludido, como se encuentra probado que ocurrió en el presente caso.

Por otro lado, dentro del expediente no está probado que dicha norma haya sido reglamentada, por lo que no hay precisión sobre los criterios con base en los cuales las autoridades distritales debían determinar el valor del bien ofrecido para el pago de las obligaciones tributarias.

En el presente caso el comité de evaluación de daciones en pagos del ente territorial determinó procedente recibir el predio objeto de controversia por un valor de \$10.000 m², por un total de \$1.500.000.000, suma a la que arribó como conclusión de un proceso de negociación con la sociedad oferente.



Ahora bien, el daño patrimonial que fue atribuido al actor fue calculado teniendo en cuenta la diferencia resultante entre el valor por el cual fue recibido el inmueble y el avalúo que presentó el **IGAC** dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual dicha autoridad determinó como precio del bien la suma de \$ 654.028.250, en razón de \$450 m2.

Para desvirtuar el informe técnico rendido por el **IGAC**, el actor puso de presente el contenido del documento denominado "[...] *Cálculo del Efecto plusvalía para las zonas de expansión urbana, expansión industrial y la isla de Baru [...]*" elaborado por la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA**, de acuerdo con el cual el predio de mayor extensión del cual hacía parte el inmueble objeto de controversia, al año 2002, tenía un valor de \$9.000⁴⁵ metro cuadrado.

El referido documento fue realizado como consecuencia del contrato de prestación de servicios núm. 2-115996, de 27 de noviembre de 2001, suscrito entre la Alcaldía de Cartagena y la lonja referida, con la finalidad de calcular el efecto plusvalía, conforme con los artículos 76 a 80 de la Ley 388 de 18 de julio de 1998⁴⁶, que señalan:

⁴⁵ Cfr. Folio 204 C 4 de pruebas.

⁴⁶ "Por la cual se modifican la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones"



"[...] Artículo 76. Efecto plusvalía resultado del cambio de uso. Cuando se autorice el cambio de uso a uno más rentable, el efecto plusvalía se estimará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Se establecerá el precio comercial de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía.

[...]

Artículo 77. Efecto plusvalía resultado del mayor aprovechamiento del suelo. Cuando se autorice un mayor aprovechamiento del suelo, el efecto plusvalía se estimará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Se determinará el precio comercial por metro cuadrado de los inmuebles en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía. En lo sucesivo este precio servirá como precio de referencia por metro cuadrado.

[...]

Artículo 80. Procedimiento de cálculo del efecto plusvalía. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o los peritos técnicos debidamente inscritos en las Lonjas o instituciones análogas, establecerán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles, teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas; y determinarán el correspondiente precio de referencia tomando como base de cálculo los parámetros establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de esta ley. [...]"

Conforme con las normas en cita, el efecto plusvalía debe determinarse por el **IGAC** o por las Lonjas inmobiliarias, a través de un procedimiento en el cual se establece el valor comercial actual de los inmuebles.

La elaboración de los avalúos comerciales sobre inmuebles, tanto para el cálculo del efecto plusvalía, como para otros eventos se surte



bajo la reglamentación establecida en el Decreto 1420 de 1998, que en sus artículos 1 y 3 prevé:

"[...] Artículo 1°. Las disposiciones contenidas en el presente decreto tienen por objeto señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles, para la ejecución de los siguientes eventos, **entre otros:**

1. Adquisición de inmuebles por enajenación forzosa.
2. Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria.
3. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial.
4. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía administrativa.
- 5. Determinación del efecto de plusvalía.**
6. Determinación del monto de la compensación en tratamientos de conservación.
7. Pago de la participación en plusvalía por transferencia de una porción del predio objeto de la misma.
8. Determinación de la compensación por afectación por obra pública en los términos que señala el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989.

[...]

Artículo 3°. La determinación del valor comercial de los inmuebles la harán, a través de un avalúo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración [...]"

En ese orden de ideas, los avalúos que soportan el cálculo de plusvalía elaborado por la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA** constituyen pruebas que tienen la aptitud legal para demostrar el valor comercial del bien en discusión.



Por lo anterior, el hecho de que la **LONJA INMOBILIARIA DE CARTAGENA** haya afirmado, en el cálculo del efecto plusvalía que elaboró en 2002, que el predio en cuestión para esa anualidad tenía un valor comercial por metro cuadrado de \$9000.00 constituye un elemento de juicio que conduce a poner en duda el contenido del informe técnico elaborado por el **IGAC**.

Al respecto, la Sala advierte que, en los actos acusados, el ente de control no zanjó la divergencia entre los dos elementos de juicio aludidos, pese a que la discusión le fue formulada en los memoriales a través de los cuales le fueron presentadas las solicitudes de aclaración del informe rendido por el **IGAC**, así como en el escrito por medio del cual le fue allegado el documento que contiene el cálculo del efecto de plusvalía referido.

Ahora bien, conforme con el dictamen pericial decretado y practicado en el trámite del presente proceso, el valor del metro cuadrado del inmueble en discusión a 2004 era de \$11.092.00, para un total de \$1.706.862.139.00, prueba que no solo sirve para resolver la duda surgida de la divergencia entre los dos elementos de juicio aludidos, sino que además resulta pertinente, conducente y útil para probar el hecho sobre el cual recae, en particular, teniendo en cuenta que, pese a que sobre la misma se corrió el traslado respectivo, no fue



objetada por la parte pasiva de la acción.

En ese orden de ideas, en la medida que el aludido dictamen pericial determinó que el predio que fue ofertado en dación de pago al **DISTRITO DE CARTAGENA** en 2004, tenía un valor de \$1.706.862.139.00, mientras que el ente territorial lo recibió por \$1.500.000.000.00, para la Sala es clara la inexistencia del daño patrimonial.

Al respecto, es del caso reiterar que si bien es cierto que la entidad demandada reprochó, además de la diferencia que existió entre el valor por el cual fue recibido el inmueble y el valor establecido por el **IGAC**, el hecho de que parte del saldo a favor de la sociedad oferente se hubiese abonado a obligaciones tributarias de terceros y que el terreno aludido no era idóneo para el fin que había sido recibido, también es cierto que estas circunstancias finalmente no se concretaron en el establecimiento del daño, por cuanto en la estimación del detrimento atribuido al actor la única situación que determinó el cálculo de la suma a resarcir fue el mayor valor pagado por la adquisición del bien, determinado éste tomando como referente el valor que arrojó el avalúo del IGAC, conforme se muestra a continuación:

"[...]"

EL VÍNCULO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA



Para evaluar el elemento de la causalidad se acude a las teorías más conocidas como son la de la causalidad adecuada y de la equivalencia de las condiciones. En la primera el juez debe preguntarse cuál fue la causa sin la cual no se hubiera producido el daño, en la segunda si bastaba con que una de las condiciones hubiese faltado para que el daño no se produzca, lo que lleva a una cadena indefinida de condiciones y de responsables.

Tomando lo consecuente de ambas apreciaciones, y dado que su aplicación se encuentra limitada o condicionada por el ámbito de la responsabilidad fiscal y de la calidad de gestores fiscales que deben tener aquellos cuya conducta y resultados se estudia, **debe concluirse que el hecho evidente de la celebración del negocio contenido en la Escritura Pública 3002 de 30 de Agosto de 2004 ante la Notaría Tercera de Cartagena, mediante la cual la Sociedad Alfredo del Campo S. en C. se transfiere a título de Dación en Pago el inmueble identificado con referencia catastral 00-01-0001-0458-000, folio de matrícula inmobiliaria 060-168113, por valor de \$1.500.000.000=, es sin duda el elemento central que provocó el daño patrimonial al Distrito de Cartagena,** pivote en el que se enlazaron las actuaciones anteriores que arrojan duda profesional y las consecuencias derivadas de aceptar una prestación en especie y asumir una obligación para con un particular. Si desde la otra orilla de la teoría enunciada, hubiese faltado ese instrumento, no se habría producido el daño que se irroga a la Administración de la época, puesto que los actos y conceptos preparatorios no hubiesen pasado de ser una gestación frustrada, como sucede en veces con diversas actuaciones administrativas, incluso con trámites de Daciones en Pago, licitaciones, concursos para provisión de cargos, entre otras.

Y llega el momento de la conclusión final, al encontrar que con la actuación como jerarca máximo de la Administración Distrital y signatario del documento definitivo en cuestión, en la confluencia de ambas circunstancias personales del Alcalde Mayor de la época se configura el vínculo necesario entre el daño y la conducta de dicho gestor fiscal, pues aparece en pruebas como tuvo manejo y conocimiento del negocio objeto de la investigación, comprometiendo conscientemente su voluntad. [...]” (Destacado fuera de texto).

No obstante ello, no puede perderse de vista que con el referido dictamen de 22 de marzo de 2011 se demostró que el inmueble cuestionado sí era idóneo para el fin que fue recibido, esto es, para la construcción de viviendas de interés social para reubicar a los



habitantes de las zonas de alto riesgo de la ciudad de Cartagena, toda vez que con esa prueba se determinó que en dicho predio se encuentra construido un conjunto de viviendas de interés social y está situado en una zona de expansión urbana, de la siguiente manera:

"[...]

MEMORIA DESCRIPTIVA Y DETALLES DE LA CONSTRUCCIÓN

En el inmueble objeto del dictamen encontramos las siguientes construcciones a saber:

Se trata de un Conjunto de viviendas de interés social construido en ladrillo rojo con bloques de cemento, pisos en baldosa cerámica Italia, otros en plantilla, urbanización ésta conocida como Flor del Campo, **solución de vivienda adelantado por la Alcaldía Distrital a través de la entidad denominada CORVIVIENDA**, puerta principal fachada en paredes de bloc, pintadas en vinilo, puertas y ventanas, en aluminio arquitectónico, paredes pintadas con vinilo, algunas, consta de terraza, sala comedor, dos alcobas con sitios para closets, baños con todos sus servicios sanitarios, anexos y dependientes, cocineta, sin incluir las áreas comunes tales como terrazas de entrada y salida, y demás.

CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR

El sector donde se encuentra localizado el inmueble en referencia es de naturaleza eminentemente residencial, de interés social con pocos sitios de comercio, solamente cuenta con tiendas, puesto de salud cercano, colegios y otros, **urbanización ésta situada en una zona de expansión urbana proyectada mediante estudios realizados por anteriores administraciones, con todos los requisitos exigidos para este tipo de proyectos de vivienda, tales como manejo ambiental, estudio de suelos, y otros.**

[...]

Para estos inmuebles se ha tenido en cuenta **la ubicación estratégica**, estado de conservación, sus espacios interiores, aprovechamiento de los mismos, facilidad de acceso [...]" (Destacado fuera de texto).



Además, de que el artículo 364⁴⁷ del Estatuto Tributario Distrital de Cartagena, vigente para el año 2004, que establece la dación en pago, en cuanto a la autorización para recibir un bien como dación en pago en deudas tributarias no precisó los criterios con base en los cuales las autoridades distritales debían determinar el valor del bien ofrecido para el pago de las obligaciones; solamente señaló que se requería un concepto previo favorable del comité, requisito que fue cumplido a cabalidad, como se demostró anteriormente.

Aunado a lo anterior, se destaca que, en efecto, el *a quo* omitió valorar el dictamen pericial, pues como fue indicado, ni siquiera hizo mención alguna a esta prueba en la sentencia recurrida.

Por consiguiente, la Sala encuentra que no había lugar a endilgar responsabilidad fiscal al actor, dado que no está probada la existencia del daño patrimonial, el cual conforme al ordenamiento jurídico debe arrojar certeza absoluta, lo que no ocurre en el caso *sub examine*.

Así entonces, al desvirtuarse la existencia del daño patrimonial en los

⁴⁷ “[...] **Artículo 364. Dación en pago.** Cuando el Secretario de Hacienda lo considere conveniente podrá autorizar mediante resolución la cancelación del impuesto, las sanciones y los intereses mediante la dación en pago de bienes muebles o inmuebles que a su juicio, previa evaluación, satisfaga la obligación.

Una vez se evalúe la procedencia de la dación, para autorizarla, deberá obtenerse de forma previa, concepto favorable de un comité integrado además del Secretario de Hacienda, por los Secretarios de servicios Administrativos y asuntos jurídicos [...]”



términos que fue calculado por la **CONTRALORÍA**, la Sala se releva de efectuar el análisis sobre los demás elementos de la responsabilidad fiscal que le fue endilgada al accionante⁴⁸.

Corolario de lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad del **Auto de 16 de junio de 2006 acusado**, pero **únicamente** en lo que concierne al actor de forma directa, dado que la citada decisión administrativa primigenia también tuvo por objeto decidir sobre la responsabilidad fiscal de otros funcionarios.

Asimismo, se declarará la nulidad de los **actos administrativos de 22 de septiembre y 8 de noviembre de 2006 demandados**, a través de los cuales, respectivamente, fueron resueltos los recursos de reposición y apelación interpuestos (solamente) por el actor contra la decisión primigenia referida.

Como restablecimiento del derecho debe entenderse que el actor no está obligado al reconocimiento y pago de suma alguna al tesoro público, en virtud del proceso de responsabilidad fiscal 026 de 2005 en el que fueron expedidos los actos administrativos anulados y, en

⁴⁸ En igual sentido, mediante sentencia 30 de septiembre de 2021 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 08001-23-31-000-2012-00219-01) se consideró:
"[...] En este contexto, **no se probó el daño**, como primer elemento sobre el cual se sustenta la responsabilidad fiscal, **de ahí que resulta innecesario el análisis de los demás elementos**. [...]" (Destacado fuera de texto).



consecuencia, se ordenará a la **CONTRALORÍA** que cese los procesos de cobro coactivo que hayan sido iniciados en virtud de estos en contra del aquí demandante, y, así mismo, excluya su nombre del Boletín de Responsables Fiscales, lo cual deberá cumplirse en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Por otro lado, en relación con los perjuicios morales que reclama el actor, la Sala advierte que este se limitó a reclamarlos de forma genérica en las pretensiones de la demanda, sin explicar las condiciones en que estos se produjeron y, mucho menos, sin aportar las pruebas que demostraran la existencia de aquellos, por lo que se hace imperioso negar dicha súplica.

En efecto, en la demanda, el actor solicitó el pago de indemnización por perjuicios morales, sin aducir las razones específicas por las que se causaron, como se observa a continuación:

*"[...] **OCTAVA:** Que se condene a **LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, al pago de indemnización por perjuicios morales causados a mi poderdante, Doctor **ALBERTO BARBOSA SENIOR**, según las reglas de los artículos 178 y 179 del Código Contencioso Administrativo. [...]"*

Además, no obran pruebas en el proceso demostrativas de la ocurrencia de los perjuicios deprecados, dado que no se practicaron ni se allegaron elementos probatorios con el propósito de acreditar



la afectación emocional o un trastorno emocional significativo, supuestamente afrontado por el actor, susceptible de ser reparado, como consecuencia del fallo con responsabilidad proferido en su contra, razón por la cual la Sala concluye que no hay mérito probatorio para acceder a su reconocimiento.

Sobre este aspecto, cabe resaltar que en sentencia de 29 de abril de 2015⁴⁹, esta Sala señaló:

“Frente a la condena de estos perjuicios, la Sección Primera del Consejo de Estado, ha precisado, entre otras, en sentencia de 19 de noviembre de 2009 (Expediente núm. 1998-90773-01, Actores: Héctor Sánchez Pérez y Julia Cristina Cruz Gómez, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), lo siguiente:

“En cuanto a la condena por perjuicios morales y el argumento de los apelantes según el cual, aquéllos se infieren de la simple declaratoria de nulidad de los Decretos 137 y 151 de 1998, la Sala reitera **que el perjuicio moral derivado de la pérdida de bienes o de imposición de sanciones, debe demostrarse mediante cualquier medio de prueba, ya que el juez sólo habrá de reconocerlos cuando exista convicción y certeza de que quién los reclama, efectivamente ha padecido un trastorno emocional significativo, susceptible de ser reparado.**” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

[...]

En este orden de ideas, la Sala concluye que el actor no demostró los perjuicios reclamados, lo que conduce a denegar la pretensión de restablecimiento del derecho, fundamentado en la existencia de tales perjuicios [...].”

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de abril de 2015, CP María Elizabeth García González, expediente número único de radicación: 25000-23-24-000-2005-01346-01.



En el mismo sentido, la **Sección Tercera** de esta Corporación, en **sentencia de 18 de marzo de 2004⁵⁰**, precisó que para reconocer perjuicios morales **se debe demostrar haber padecido realmente un trastorno emocional significativo** y que no basta con asignar calificativos a los hechos; sino que **es necesario demostrar, en el proceso, su existencia, a través de cualquier medio de prueba.**

Así, discurrió la Sección Tercera:

"[...] A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria"⁵¹.

*No obstante, **la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso***⁵².

*Así, aunque en una primera etapa, la Sala fue renuente a reconocer indemnización de perjuicios de carácter moral, derivados de la actividad contractual, por cuanto consideró que "estos sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto"⁵³, **en etapas posteriores ha considerado que hay lugar a reconocer la indemnización del daño moral derivado de la imposición de una sanción contractual, cuando se tenga la convicción y la certeza de que la víctima lo padeció; certeza y convicción que debe suministrar***

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004., C.P. Ricardo Hoyos Duque, núm. único de radicación 01552-01 (14589).

⁵¹ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

⁵² Sentencia del 24 de septiembre de 1987, Exp. 4039.

⁵³ Sentencia del 25 de julio de 1985, Exp. 2963.



quien los reclama, con elementos de prueba que no dejen duda de que debe accederse a una condena por ese concepto⁵⁴.

[...]

En el caso concreto, considera la Sala, que al margen de que las conductas señaladas por el demandante y acreditadas en el proceso sean o no constitutivas de falla del servicio, **no hay lugar a condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por los perjuicios morales y materiales reclamados por el actor, porque ni éstos ni la relación causal entre tales hechos y el daño aducido fueron demostrados.**

[...]

No se demostró que tales hechos le hubieran causado un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria.

El demandante no acreditó haber padecido realmente trastorno emocional significativo con tales hechos. Si bien el sufrimiento moral se padece interiormente, son sus manifestaciones externas las que permiten su afirmación. Por lo tanto, no basta con asignar calificativos a los hechos; es necesario demostrar su existencia, a través de cualquier medio de prueba.

[...]

En consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado en el caso concreto porque el demandante no acreditó el elemento daño, condición ineludible para que se ordene su reparación. [...]” (Destacado fuera de texto).

Asimismo, en **sentencia de 20 de febrero de 2020⁵⁵**, la Sección Tercera no reconoció la pretensión reparatoria frente a unos perjuicios morales al considerar que los mismos no fueron probados, por cuanto no obraba medio de acreditación respecto de padecimiento psicológico alguno; y reiteró la jurisprudencia de esa

⁵⁴ Sentencias del 13 de octubre de 1994, Exp. 9.206 y 28 de noviembre de 2002, exp. 14.040.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 20 de febrero de 2020, C.P. María Adriana Marín, núm. único de radicación 54001-23-31-000-2009-00071-01 (47623).



Sección que señaló que en tratándose de perjuicios morales ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificar su reparación y que, en todo caso, debe ser demostrado, pues no se presume. Al respecto, señaló:

*"[...] Finalmente, **en punto de los perjuicios morales pretendidos derivados de la falla en el servicio constatada** –permitir la declaratoria de la prescripción de la acción sancionatoria–, **la Sala concluye que los mismos tampoco se encuentran probados, en razón a que no obra testimonio ni ningún otro medio de acreditación**⁵⁶ que permita confirmar que la señora Rosa Julia Hernández se sintió afligida o acongojada por las resultas del proceso penal surtido en contra del ciudadano Cornejo Jaimés.*

Así mismo, la Subsección desestima el argumento planteado por la recurrente consistente en el supuesto sufrimiento que aquejó a la demandante producto del despojo "(...) de manera fraudulenta del único bien inmueble que le quedaría en su vida y que fuere dejado por su pariente q.e.p.d. señora María Antonia Hernández García, psicológicamente la ha afectado (...)", por cuanto no es cierto que la casa objeto de disputa fuera la única propiedad que le dejara su tía hoy fallecida.

*Como pudo constatarse por medio del auto de 10 de agosto de 2000, dictado en el marco del proceso de sucesión intestada cuya causante fue la referida María Antonia Hernández, el inventario de bienes que conformaba la masa sucesoral fue aprobado con un activo constituido por un lote avaluado para la época en \$1.614.000. Por consiguiente, es claro que la afirmación efectuada por la demandante no era cierta lo cual, **aunado a la falta de prueba respecto de padecimiento psicológico alguno, impone la negativa de la pretensión reparatoria objeto de estudio.** [...]"*
(Destacado fuera de texto).

⁵⁶ En este sentido de vieja data ha razonado la Sección Tercera de esta Corporación: **"Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por estos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume"**. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, exp. 5320.



Y en **sentencia de ese mes y año**⁵⁷, la Sección Tercera también denegó el reconocimiento de los perjuicios morales deprecados en la demanda, al estimar que la parte demandante no honró la carga que le asistía de aportar los medios de convicción requeridos para demostrar la existencia y magnitud de esta clase de perjuicios.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de febrero de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, núm. único de radicación número: 73001-23-31-000-2011-00454-01(48050). En esta oportunidad, dicha Sección adujo:

"[...] El **daño moral subjetivo** puede ser definido como la alteración negativa que el hecho dañoso causa en las emociones (para generar, por ejemplo, miedo o ira), en los sentimientos (dando lugar, entre otros, a enfado, odio, tristeza, congoja, indignación o impaciencia) y en los estados de ánimo de una persona (como podría ser la desazón, o el estado de intranquilidad)⁵⁷.

La Sección Tercera de esta Corporación sintetizó el concepto de "perjuicio moral" en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), como aquel que "se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo"⁵⁷.

4.2.1.2.- La parte accionante solicitó en la demanda que se condenara a la parte demandada al pago de los perjuicios morales, discriminados de la siguiente manera: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a favor de Delio Méndez Bocanegra y de Luz Marina Tapiero Lozano; y veinte (20) SMLMV a favor de cada uno de sus hijos⁵⁷.

4.2.1.3.- **Respecto de los parientes más cercanos a la víctima, esta Corporación, en atención a las reglas de la experiencia, ha inferido el perjuicio moral cuando el actor pretenda la indemnización de daños que provengan de la muerte de una persona o como consecuencia de la causación de lesiones personales**⁵⁷. **En este asunto, quien demanda tiene la carga de acreditar la existencia de esta clase de perjuicio inmaterial, en razón a que los hechos no encajan en las hipótesis que prestan supuesto a dicha presunción.**

[...]

Visto lo anterior, la Sala encuentra que el dictamen pericial no brinda certeza suficiente para establecer los elementos objetivos que den cuenta de la existencia y magnitud de los perjuicios morales reclamados en la demanda, como lo exige la jurisprudencia.

4.2.1.9.- Los testimonios practicados en este proceso tampoco prestan mérito, para efectos del reconocimiento de perjuicios inmateriales, en la medida que, como lo nota el Ministerio Público, los declarantes únicamente mencionaron de manera escueta que los demandantes "sufrieron mucho" por el embargo⁵⁷.

4.2.1.10.- Por tanto, **la Subsección confirmará la decisión de primera instancia de negar el reconocimiento de los perjuicios morales deprecados en la demanda, ya que la parte demandante no honró la carga que le asistía de aportar los medios de convicción requeridos para demostrar la existencia y magnitud de esta clase de perjuicios.** [...] (Destacado fuera de texto).



Posteriormente, en sentencia de **26 de julio de 2021**⁵⁸, la misma Sección señaló que los perjuicios morales deben ser suficientemente probados para ser considerados, así:

*"[...] De otra parte, **los perjuicios morales no fueron especificados en la demanda.** Los accionantes simplemente refirieron que la revocatoria del acto de adjudicación les causó agravio en su reputación y aflicción. **Sin embargo, no señalaron, ni mucho menos probaron, la forma en que su reputación se vio perjudicada ni la aflicción que sufrieron.** El perjuicio moral en el caso del incumplimiento de una obligación patrimonial es absolutamente excepcional y **debe ser argumentado y probado suficientemente para que pueda ser considerado.** [...]"* (Destacado fuera de texto).

Cabe señalar que la **Sección Segunda** también es del mismo criterio. En efecto, en **sentencia de 24 de julio de 2020**⁵⁹, puntualizó sobre la necesidad de que quien pretende el reconocimiento de perjuicios morales, causados como consecuencia de la expedición ilegal de un acto demandado, acredite la ocurrencia de los mismos y que convenza plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la sanción, salvo en aquellos casos que se presumen los perjuicios. Para ello, argumentó que:

*"[...] La parte actora en la demanda solicitó a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y **pago de los perjuicios morales,** equivalentes a la suma de*

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, núm. único de radicación 41001-23-33-000-2013-00217-02 (64237).

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 24 de julio de 2020, C.P. César Palomino Cortés, núm. único de radicación 11001-03-25-000-2010-00050-00(0403-10).



CUARENTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$40.800.000), por el dolor, aflicción, estigma y la pérdida de las posibilidades económicas y desprestigio profesional, causados como consecuencia de la expedición ilegal del acto demandado.

*Sobre este aspecto se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado, al señalar: "**La jurisprudencia de esta corporación, ha señalado la necesidad de que quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios acredite la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen.** Se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales en los procesos disciplinarios, **es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la sanción** y la publicidad que se hizo de la misma, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer."⁶⁰*

Al no haberse probado su causación por la parte accionante los perjuicios morales no se dispondrá reconocimiento alguno. [...]"

Por último, es preciso advertir que no se condenará en costas a la parte demandada, con fundamento en que no se evidenció temeridad, ni mala fe en su actuación procesal, pues lo cierto es que dicha condena solo procede cuando la parte vencida ha actuado de manera temeraria o abusiva, en virtud de lo establecido en el artículo 171 del CCA, en concordancia con los artículos 392 y 393 del C de PC, aplicables al caso por la remisión del artículo 168 del CCA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando

⁶⁰ Sentencia del 14 de septiembre de 2017, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente William Hernández Gómez, radicado 11001-03-25-000-2011-00512-00 (2001-11).



justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, **DECLARAR LA NULIDAD** del artículo primero del acto administrativo de 16 de junio de 2006, mediante el cual la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** decidió en primera instancia el proceso de responsabilidad fiscal núm. 026 de 2005, **únicamente** en lo que concierne al señor **ALBERTO RAFAEL BARBOSA SENIOR.**

Asimismo, **DECLARAR LA NULIDAD** de los actos administrativos de 22 de septiembre y 8 de noviembre de 2006, a través de los cuales fueron resueltos los recursos de reposición y apelación interpuestos por el actor contra la decisión primigenia referida, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** que cese los procesos de cobro coactivo que hayan sido iniciados contra el actor en virtud de los actos administrativos anulados y excluya su nombre del Boletín de Responsables Fiscales, lo cual deberá cumplirse en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.



CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

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.