

CONTROL FISCAL – Responsabilidad fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Del Director General de la Corporación Regional Autónoma del Atlántico porque al celebrar varios contratos de obra entre los años 1997 y 1999, modificó, sin justificación alguna, las fórmulas de reajuste de los mismos, lo que generó sobrecostos constitutivos de daño patrimonial al Estado / EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Cambio de radicación o traslado de una contraloría territorial a la Contraloría General de la República / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Competencia prevalente / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – No vulneración

El demandante alega que la autoridad fiscal demandada, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, vulneró su derecho de defensa, en tanto efectuó el cambio de radicación o traslado del expediente de la Contraloría Regional del Atlántico a la sede central de la CGR en la ciudad de Bogotá, D.C. [...] Ahora bien, en lo que corresponde al caso concreto, es de advertir que el cambio de radicación que cuestiona el demandante se produjo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10º. de la Resolución 5131 de 2000 [...] Advierte la Sala que la decisión fue adoptada con el objeto de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y fue debidamente motivada mediante Auto núm. 264 de 24 de octubre de 2000, según puede verse en el Fallo con responsabilidad fiscal objeto de demanda. Es oportuno resaltar que, aun así, el artículo 63 de la Ley 610 establece que “[...] la Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para adelantar hasta su culminación los procesos de responsabilidad fiscal que se originen como consecuencia del ejercicio de la facultad excepcional de control establecida en el artículo 267 de la Constitución Política [...]”. Y, en efecto, así el ente de control ejerció su legítima competencia prevalente cuando tomó la decisión de trasladar el expediente desde la Gerencia Departamental del Atlántico hasta la Contraloría Delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR en la ciudad de Bogotá. Del material probatorio obrante en el expediente se precisa que el proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO se inició mediante Auto de apertura núm. 0677 de 30 de agosto de 2000. Se pudo constatar, además, que con Auto núm. 264 de octubre 24 de 2000 se cambió el número de radicación y el expediente quedó a cargo de la Dirección de Investigaciones de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. También se verifica que mediante Auto núm. 0677 de fecha 20 de enero de 2001 se profirió imputación, se notificó personalmente al señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO y se le corrió traslado para que presentara los descargos correspondientes. Cumplida la etapa de descargos, la autoridad fiscal profirió auto de pruebas, las cuales fueron practicadas y debidamente analizadas, para finalmente, el 3 de octubre de 2001, proferir el fallo con responsabilidad fiscal que ahora se demanda, esto es, sin pretermitir etapa o audiencia alguna. Puede verse, además, que el actor, en la oportunidad correspondiente, ejerció sus derechos de defensa y contradicción, interpuso recursos de reposición y apelación que fueron resueltos mediante autos de fecha 8 de julio de 2002 y 20 de agosto de 2002, por parte del Investigador Universitario de la Dirección de Investigaciones y la Contraloría Delegada para Investigaciones, respectivamente. De ahí que, para esta Sala, los actos administrativos cuya nulidad se depreca fueron debidamente notificados. En consonancia con lo anterior, esta Sala considera que el proceso de responsabilidad fiscal se tramitó conforme con los términos y normas previstos en la Ley 610 y con sujeción a las garantías procesales predeterminadas Constitución Política. No se advierte violación de los derechos de audiencia y de defensa del actor, en tanto fue notificado de las providencias que se profirieron en el curso del proceso de responsabilidad fiscal; sus argumentos fueron tenidos en cuenta al momento de proferir las providencias cuya nulidad se solicita y contó con la

oportunidad para cuestionar las decisiones que le resultaron adversas y que, incluso, fueron corregidas parcialmente a su favor, como pudo evidenciarse en las modificaciones que hizo la CGR en lo concerniente a la estimación de los sobrecostos que conllevaron a la disminución del detrimento patrimonial determinado en el fallo con responsabilidad fiscal, el cual varió de \$144.011.944 a \$100.546.812. Por lo anterior, la Sala considera impróspero el cargo por violación al debido proceso del actor.

CONTROL FISCAL – Responsabilidad fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Del Director General de la Corporación Regional Autónoma del Atlántico porque al celebrar varios contratos de obra entre los años 1997 y 1999, modificó, sin justificación alguna, las fórmulas de reajuste de los mismos, lo que generó sobrecostos constitutivos de daño patrimonial al Estado / SOBRECOSTOS – Determinación. Confrontación de las cantidades pagadas al contratista con los precios del mercado / ECUACIÓN FINANCIERA – Preservación / PRINCIPIO DE ECONOMÍA – Vulneración / ADICIÓN INJUSTIFICADA DE UN CONTRATO – Efectos / FALSA MOTIVACIÓN DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL – No configuración

A juicio del impugnante, la CGR, al expedir el fallo con responsabilidad fiscal, se basó en razones infundadas para establecer los presuntos sobrecostos de los contratos objeto de investigación. [...] Al revisar la parte considerativa de los actos acusados, la Sala pudo verificar que la demandada, al analizar los descargos presentados por el señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO, y con el fin de establecer si se presentaron sobrecostos, confrontó las cantidades pagadas al contratista con los precios del mercado. Para el efecto, tuvo como referencia no sólo los valores de las revistas a las que alude el actor, sino los establecidos por la Gobernación del Atlántico, en cuanto a materiales, época de contratación y aquellos factores determinantes en que pudieran radicar las diferencias entre los valores contratados y pagados por la C.R.A. [...] Ahora bien, pese a lo dicho por el demandante tanto en sus descargos en el proceso de responsabilidad fiscal, como en sede judicial, para la Sala el desequilibrio económico que se presentó en la ejecución de los contratos objeto de investigación fiscal, relacionado con las condiciones y ubicación de las obras, los problemas de transporte o la falta de camino, fueron tenidos en cuenta por la CGR, y así pudo verse en las adiciones de los valores en porcentajes entre el 5% y el 20%, por refuerzo, condiciones de transporte y lugar. También puede constatarse que en las adiciones se incluyeron costos indirectos de A.I.U. e IVA, con el objeto de contrarrestar las dificultades que se presentaron en los lugares de construcción. Sin embargo, al contrastar los valores contratados y pagados por la C.R.A., con los resultantes después de aplicar y adicionar el correspondiente reajuste a cada contrato, aún se observaron diferencias por sobrecostos que produjeron el detrimento patrimonial que dio lugar a la imputación de responsabilidad fiscal al señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO. Aunque el demandante en el escrito de apelación manifiesta que el juez de instancia usó un “argumento de distracción”, al lamentar la ausencia de la revista Sispac y no analizar las circunstancias intrínsecas y extrínsecas que incidieron en los valores de los sobrecostos de las obras, lo cierto es que, tal como lo manifestó el Tribunal, en el expediente no obra el material probatorio suficiente ni contundente que permita determinar que los valores traídos con la demanda, en los diversos cuadros de análisis presentados por el demandante, puedan tenerse como verdaderos, muy por encima de lo establecido en los hallazgos fiscales. El solo dicho del actor, a juicio de la Sala, no es prueba suficiente que permita desvirtuar los descubrimientos de la demandada; y si bien en los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, manifiesta que el sobrecosto solo se

presentó en dos de los catorce contratos materia de investigación fiscal, lo cierto es que la CGR imputó responsabilidad porque halló sobrecostos en todos los contratos mencionados, sin que el demandante haya aportado, en sede judicial, las evidencias de las cuales se pudiera concluir que hubo error en el cálculo de la responsabilidad que se le atribuyó. Igual sucede con el argumento encaminado a desvirtuar la actuación del investigador de la demandada, que, a juicio del actor, “incurrió en falencias procedimentales y lógicas”, de las que no presentó ninguna consideración que permitiera evidenciar esas alegadas falencias. Resalta la Sala que la CGR tiene competencia para pronunciarse sobre el uso del gasto en un contrato, apoyado en herramientas técnicas, para evaluar la racionalidad de sus costos, conforme con el principio de economía. De ahí que, el ente de control pueda calificar un gasto como antieconómico, cuando ya adjudicado el contrato al proponente con la oferta de menor costo, se adicionan recursos al mismo, sin que se aumenten las unidades de tiempo, de obra o de suministro. Entonces, conforme con la Jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, si la adición no está debidamente justificada, rompe la medición racional de costos y genera desequilibrio en la inversión que se adjudicó en unas condiciones que se variaron. Así ocurrió en este caso con el reajuste de sumas superiores por parte de la C.R.A. a los contratos objeto de revisión fiscal, atentando contra el principio de economía, que implica la administración austera de los bienes o recursos públicos. En los términos de la condena fiscal bajo examen, para la Sala el señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO, en su calidad de Director de la C.R.A., debió actuar bajo los criterios que le imponen obligaciones de diligencia, cuidado y previsión; lo anterior, con el objeto de evitar que al momento de tomar decisiones se ocasione un detrimento al erario, como evidentemente ocurrió en el caso sub lite.

CONTROL FISCAL – Responsabilidad fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Del Director General de la Corporación Regional Autónoma del Atlántico porque al celebrar varios contratos de obra entre los años 1997 y 1999, modificó, sin justificación alguna, las fórmulas de reajuste de los mismos, lo que generó sobrecostos constitutivos de daño patrimonial al Estado / ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL – Causas y requisitos / REAJUSTE DE LOS CONTRATOS – Fórmula / PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Alcance / FÓRMULA DE REAJUSTE O DE PRECIOS QUE HACE PARTE DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL – Revisión / EQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO – Reajuste / FALSA MOTIVACIÓN DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL – No configuración

A juicio del impugnante, [...] la modificación a la fórmula de reajuste de los contratos obedeció a las condiciones climáticas especiales de la zona en la que se ejecutaron las obras y que en el expediente se encuentra suficiente material probatorio para demostrar la correcta actuación del entonces director de la C.R.A. [...] En cuanto a la modificación a la fórmula de reajuste en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, por parte de la C.R.A., la Sala advierte que, en el recurso de apelación, el señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO insistió en que la modificación a la fórmula de reajuste en los referidos contratos obedeció a las condiciones climáticas especiales de la zona del país en las que se desarrollaron los trabajos. Por su parte, la demandada en el fallo con responsabilidad fiscal señaló que los reajustes efectuados a los contratos de obra pública referidos no debieron realizarse, por cuanto no estaban establecidos en los pliegos de condiciones y, advirtió, además, que aquellos se hicieron tres meses por encima de lo previsto. [...] Como se recalcó en precedencia, el principio del equilibrio económico del contrato constituye un aspecto medular de la relación que surge entre la Administración y su colaborador para la consecución de sus fines, y

esa armonía debe estar llamada a mantenerse durante toda la vida del negocio jurídico. Y si ocurre una de las circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad de las partes, que amenace con alterar esa armonía, debe protegerse a través de la adopción de los mecanismos previstos por los extremos contratantes o la misma ley para ese propósito, tales como las fórmulas de reajuste o la revisión de precios. [...] En lo que corresponde a la revisión de la fórmula de reajuste o de precios que hace parte de la ecuación contractual, los artículos 4º, numeral 8, y 5º de la Ley 80, establecen la posibilidad de efectuarla siempre que la fórmula de reajuste pactada, en razón de los imprevistos ocurridos con posterioridad a la propuesta de contratar, o la firma del contrato si no hubo licitación, falle en su propósito de mantener las condiciones económicas y financieras existentes al momento en que surge a la vida jurídica la ecuación contractual convenida. En este orden, la revisión de dicha fórmula de reajuste es factible cuando se presentan alteraciones ajenas a la voluntad de las partes o circunstancias imprevisibles que alteren el equilibrio contractual. [...] [P]ara que proceda el reajuste del equilibrio de la ecuación económica del contrato en perjuicio del contratista, debe mediar petición previa por parte del afectado. Sin embargo, revisado el expediente, puede constatarse que dicha petición ni existió ni se comprobaron sus eventuales circunstancias constitutivas, por lo que, para la Sala, no existe una explicación lógica que justifique que el señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO, en su condición de director de la C.R.A., contratara unos costos superiores a los debidos en los términos explicados por la CGR. Cabe destacar, por demás, que al analizar la fórmula establecida en el pliego de condiciones (folio 326) y compararla con la fórmula modificada en los dos contratos (folios 327 y 380), puede evidenciarse que, en efecto, el factor “lo” se modificó, no desde la adjudicación del contrato que fue en el mes de diciembre de 1997, sino a partir del cierre de la licitación. Lo que indica que se tomaron los valores para el reajuste tres meses por encima de lo establecido en el pliego de condiciones, causando un costo adicional en detrimento del erario, como bien se demostró en el análisis probatorio tanto del fallo de responsabilidad fiscal como de la sentencia de primera instancia, que desarrollaron y compararon las dos fórmulas de reajuste.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Concepto / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Objeto / GESTIÓN FISCAL – Concepto / RESPONSABILIDAD FISCAL – Sujetos pasivos / RESPONSABILIDAD FISCAL – Elementos / DAÑO PATRIMONIAL

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

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 3 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 6 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 53 / LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 63 / RESOLUCIÓN 5131 DE 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá D. C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 08001-23-31-006-2002-02514-01

Actor: NÉSTOR MEJÍA PIZARRO

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - CGR

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TESIS: SE CONFIRMA EL FALLO APELADO POR CUANTO NO SE VIOLÓ EL DEBIDO PROCESO DEL ACTOR NI SU DERECHO DE DEFENSA CON EL CAMBIO DE RADICACIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL; Y LOS ACTOS ACUSADOS NO FUERON FALSAMENTE MOTIVADOS.

SE CONFIGURARON SOBRECOSTOS EN DISTINTOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO, C.A.R. Y SE DIERON LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. EL DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO SE MATERIALIZÓ CON LOS COSTOS EROGADOS POR ENCIMA DE LOS VALORES DE REFERENCIA ENLISTADOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 30 de junio de 2017¹ proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- El señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, presentó demanda²

¹ Folios 682 a 709.

² Folios 1 a 64.

ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de la cual formuló las siguientes pretensiones:

“[...] 1º.) Que, son NULAS, en su totalidad, las decisiones administrativas de carácter fiscal, contenidas en el FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, proferido por la Contraloría General de la República en contra de NÉSTOR MEJÍA PIZARRO, primero, mediante la decisión de responsabilidad N° 0677/00 de 3 de octubre del año 2001 del Jefe de Investigaciones fiscales y posteriormente por el auto de fecha 8 de julio de 2002 dictado por el Investigador Universitario de la Dirección de Investigaciones para resolver el recurso de REPOSICIÓN y por el Auto N° 000299 de 20 de agosto del mismo año proferido por la Contraloría Delegada para Investigaciones de la Contraloría General de la República para resolver, a su vez, el recurso de APELACIÓN interpuesto contra tal medida.

2º.) Que, como consecuencia de la anterior declaración, se restablezca en sus derechos al señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO en su condición de persona afectada por los mencionados actos, en el sentido de DECLARAR con fuerza de verdad legal que NO ES RESPONSABLE FISCALMENTE por las acciones investigadas y, en consecuencia, deben cesar en su contra todas las acciones de jurisdicción coactiva que se hayan podido iniciar en desarrollo del fallo anulado; y,

3º.-) Que, igualmente, como consecuencia de las declaraciones anteriores solicitadas, se disponga, en la Sentencia, en caso de haberse dado o impuesto algún pago por parte del afectado se reintegre dicha cantidad con la aplicación del artículo 177 del Código Administrativo en el sentido de ordenar la causación de intereses legales comerciales y moratorios sobre las sumas líquidas reconocidas.

4º.-) Que de conformidad al comportamiento de la entidad demandada se le condene a pagar las costas del proceso [...]”.

I.2.- Como hechos relevantes para las resultas del proceso, la parte actora indicó que el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, para el momento de los hechos materia del proceso de responsabilidad fiscal se desempeñaba como director de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO, en adelante C.R.A.

Adujo que el 30 de agosto del año 2000, el Profesional Universitario del Grupo de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, en adelante, **CGR**, Gerencia Departamental del Atlántico, expidió el Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad núm. 0677 con fundamento en el Oficio núm. DSA-1358 de 27 de diciembre de 1997, expedido por la Dirección Seccional de la Contraloría Distrital de Barranquilla, en el que se reportaron presuntas irregularidades consistentes en: i) pérdidas de obras ejecutadas por la falta de mantenimiento; ii) urgencia manifiesta sin el lleno de los requisitos legales y iii) destinación diferente de recursos oficiales.

Indicó que al inicio de la investigación no se tenía certeza de la ocurrencia del hecho dañoso ni mucho menos de la causación del detrimento al erario, pero que desde ese entonces la Contraloría inició una secuencia de actos contrarios a los mandatos legales y, en lugar de adelantar una indagación preliminar, ante el simple informe sobre presuntas irregularidades, dictó auto de apertura pese a declarar en su propio acto la ausencia de certeza sobre la ocurrencia del hecho o la causación del daño patrimonial al Estado, conforme lo indican los artículos 39 y 40 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000³.

Expuso que, el 30 de noviembre de 2000, en su calidad de director de la C.R.A., rindió una exposición libre y espontánea ante el Investigador Fiscal Iván Gilberto Pinzón de la **CGR**, quien le había conminado con carácter urgente, en oficio de 29 de noviembre de 2000, a rendir explicaciones sobre los siguientes temas: i) el Convenio núm. 01 de 25 de marzo de 1998, suscrito por la C.R.A. con la Gobernación del Atlántico, las obras hechas con esos dineros y la declaratoria de urgencia por parte de la referida Gobernación para esas obras; ii) la declaración de rentas de la C.R.A. y la situación de la entidad ante la DIAN; iii) lo relativo a la multa impuesta a la empresa PINSA y la revocación de esa sanción; iv) todo lo concerniente a los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, obras adicionales, posibles sobrecostos y la modificación de la fórmula de

³ “[...] Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías [...]”.

reajustes de precios; v) los posibles sobrecostos en diferentes ítems de otros contratos; vi) los contratos interadministrativos; vii) la contratación de plantas y arborizaciones y, viii) los motivos que dieron lugar a contratos de prestación de servicios.

Relató que en los requerimientos efectuados nada se dijo de la pérdida de obras por falta de mantenimiento ni de la declaratoria de urgencia manifiesta sin requisitos legales, ni mucho menos de la destinación diferente de recursos oficiales que de acuerdo con el auto de apertura objeto de la investigación le puso en desventaja e indefensión, habida cuenta que se le requirió para rendir una explicación sobre unos hechos determinados y se le sorprendió con el interrogatorio respecto de otros sobre los cuales no estaba documentado en debida forma y no pudo responder con exactitud.

Explicó que el 20 de enero de 2001, en la ciudad de Bogotá, D.C., el investigador fiscal Iván Gilberto Pinzón profirió auto de imputación de responsabilidad fiscal en su contra, por un supuesto detrimento de \$153.138.434,90, a su cargo, como presunto responsable, en su condición de director de la C.R.A., de los siguientes hechos: i) sobrecostos en varios ítems de 14 contratos, y ii) indebidos reajustes efectuados en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, que ocasionaron el pago de las sumas superiores a las pactadas en el pliego de condiciones.

Advirtió que el auto de imputación obedeció a una investigación practicada sobre: i) Un convenio interadministrativo suscrito por la C.R.A. con la Gobernación del Atlántico, ii) una multa impuesta por la C.R.A. a un particular; iii) una sanción de la DIAN a esa Corporación; iv) supuestos sobrecostos en algunos ítems de 14 contratos; y v) supuestos reajustes ilegales; y que, además, se le imputó responsabilidad por unos hechos distintos a aquellos que originaron la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Sostuvo que el 9 de julio de 2001, el investigador profirió auto de pruebas en el que se negaron todas las solicitadas por él; y que el 3 de octubre de 2001, la Jefe de Investigaciones Fiscales, Miriam Cadavid de Botero, y el investigador fiscal Iván Gilberto Pinzón, profirieron fallo con responsabilidad fiscal en su contra, por encontrar aparentemente probado un detrimento en la suma de \$144.011.944, con fundamento en i) la existencia de sobrecostos en 14 contratos investigados, y ii)

por la supuesta indebida aplicación de reajustes en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997.

Manifestó que, inconforme, el 27 de diciembre de 2001 interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal, el primero, resuelto mediante **Auto de 8 de julio de 2002**, en el sentido de disminuir la cuantía de la sanción impuesta en el fallo con responsabilidad fiscal de \$144.011.944 a \$100.546.812; y, el segundo, decidido mediante **Auto núm. 000299 de 20 de agosto de 2002**, en el que la Contraloría Delegada para las Investigaciones de la **CGR** confirmó en todas sus partes la sanción fiscal impuesta.

I.3.- Como normas violadas, la parte actora señaló el artículo 29 de la Constitución Política; los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 22, 23, 30, 32, 39, 40, 42, 50, 51 y 53 de la Ley 610; 2º, 3º y 59 del CCA; y 2º y 10 de la Resolución Orgánica núm. 5113 de 12 de julio de 2000⁴, expedida por la **CGR**.

En el concepto de la violación, el actor presentó cargos por vulneración a las normas superiores y por falsa motivación, que fundamentó en que desde su inicio el proceso de responsabilidad fiscal se adelantó con violación de las reglas de conocimiento en tres aspectos así:

Advirtió que de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 610, solo cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial del Estado o se encuentren indicios serios sobre los autores de este, el funcionario competente podrá ordenar la apertura del proceso de responsabilidad, ya que de no tenerse certeza sobre los hechos se deberá abrir indagación en virtud de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 *ídem*. Empero, en el caso bajo examen no había certeza de lo que pasaba al momento de la apertura del proceso.

Explicó que según el artículo 2º, numeral 2, de la Resolución Orgánica 5131 de 2000, corresponde al Grupo de Investigaciones Fiscales de las Gerencias Departamentales de la **CGR** resolver, en primera instancia, los procesos sobre sujetos que tengan domicilio en el ámbito de la jurisdicción del departamento donde opera la gerencia. Que, sin embargo, su proceso fue enviado a la ciudad de

⁴ “[...] Por la cual se acoge el Decreto 1384 de 1996, para implementar el procedimiento interno para la asignación y reajuste de Prima Técnica, en la Contraloría General de la República [...]”.

Bogotá, D.C., sin razón válida, vulnerando su derecho de defensa, porque el expediente se mantuvo casi todo el tiempo en Bogotá.

Añadió que después de haber rendido versión libre sobre los hechos materia de investigación fiscal, recibió la notificación del auto de imputación y, al no contestarlo, el expediente fue remitido a la ciudad de Bogotá, D.C., donde permaneció mientras se dictaba un auto de negación de las pruebas solicitadas y se ordenaba la práctica de otras que no pudo controvertir.

Expuso que la denegación de las pruebas se notificó por estado en la ciudad de Bogotá, D.C., en razón al cambio de radicación del proceso de responsabilidad fiscal y advirtió que las revistas tomadas como fuente de información para deducir los supuestos sobrecostos nunca fueron conocidas por él, y los dictámenes o informes técnicos allegados al proceso nunca le fueron trasladados para su conocimiento, análisis y controversia.

Relató que igualmente fue quebrantado el artículo 24 de la Ley 610 del 2000, cuando mediante auto notificado por estado en la ciudad de Bogotá se le denegaron las pruebas con argumentaciones dispersas, en las que después de describir diferentes artículos de procedimiento civil sobre la conducencia de las mismas, concluía que las solicitadas por el investigado nada tenían que ver con lo que se indagaba, porque se encaminaron a buscar cifras sobre cantidades y calidades de las obras, cuando lo que se averiguaban eran unos presuntos sobrecostos.

Consideró que se infringió el artículo 30 ibídem, en razón a que se les dieron validez a las pruebas allegadas al expediente de manera irregular e ilegal, y no se permitió que fueran controvertidas, pues el mandato dice que deben ser consideradas inexistentes. Que, además, se vulneró el artículo 32 de la citada norma, pues con el auto de cambio de radicación del proceso se generó para el encartado la imposibilidad material de ejercer el derecho de defensa.

Puso de presente que en el proceso de responsabilidad fiscal se afirmó que existen unos sobrecostos en algunos ítems de algunos contratos y que la fórmula de reajuste de precios utilizada no era adecuada o correspondiente, pero que en el expediente no obra prueba que determine i) la conducta culposa o dolosa del actor, ii) la certeza o plena prueba del daño patrimonial al Estado, iii) que la

gestión adelantada por él en los contratos investigados haya sido antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna.

Afirmó que el auto por medio del cual se resolvió el recurso de reposición contra el fallo de responsabilidad presentó incongruencias, en tanto i) decidió excluir algunos contratos de la supuesta sindicación de tener sobrecostos sin dar ninguna explicación, teniendo en cuenta y aceptando algunos valores y precios de ítems que, en contratos no excluidos, a pesar de ser menores, quedaron sindicadas de sobrecosto; y ii) la accionada pretendió aplicar el IVA a aquellas cantidades que a su juicio son excesivas en su precio, y con ello aumentar el valor del sobrecosto, sin tener en cuenta que hacer una imputación sobre esta mayor cantidad en esa etapa del proceso le restaba toda posibilidad de defensa al investigado.

Indicó que la C.R.A, con el ánimo de tener sede propia, adquirió una casa ubicada en la Calle 66 núm. 54-73, sector declarado patrimonio histórico del Distrito de Barranquilla. Para adecuar la sede, la C.R.A. abrió las licitaciones núms. 001 y 002 de 1997, cumpliendo con todos los trámites que la ley ordena para estos casos: una para remodelación, conservación y mantenimiento de un inmueble considerado patrimonio histórico, para acondicionamiento en la nueva sede de la C.R.A.; y la otra para la construcción de oficinas dentro de un inmueble considerado patrimonio histórico, para acondicionamiento de la nueva sede de la entidad. A la convocatoria para licitar se presentaron varias firmas del país y, para su adjudicación, el Consejo Directivo de la C.R.A. nombró un comité evaluador y contrató los servicios de dos consultores externos, Avianca Ltda. y al Ingeniero Francisco Gallardo, con el fin de que llevaran a cabo la evaluación de las propuestas.

Agregó que para escoger las propuestas más favorables, existía un factor de escogencia con unos valores establecidos y la propuesta que obtuviera mayor puntaje sería la elegida, siendo seleccionada la Unión Temporal Domínguez Saieh-Inversiones F.J.P. Ltda.-Incopro Ltda., de tal manera que una vez seleccionado el contratista se celebraron los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997.

Respecto del contrato núm. 00099 de 31 de diciembre de 1997, afirmó que, mediante providencia de 8 de julio de 2002, que resolvió el recurso de reposición, la demandada reconoció haber verificado algunos errores cometidos en los ítems

3.02 y 5.01 de ese contrato, pero insistió en que en los otros ítems sí hubo exceso, con base en que la fuente informativa sobre los precios es exactamente la misma, tal como lo sostuvo la **CGR** en todo el proceso, es decir, las revistas para la construcción; no se puede agregar al supuesto exceso del precio un cálculo del IVA, porque es un impuesto que de todas formas llega a las arcas del Estado y no puede calificarse como daño patrimonial.

Al observar las cantidades que según la **CGR** representan sobrecostos, en los ítems 6.01, 5.01, 5.02 y 8.01, no existe certeza de los valores reportados por la demandada. Añade que el Sispac no es cuerpo consultivo del Estado, sino un mero boletín informativo para la construcción y que la **CGR** rechazó los precios de la Gobernación que se ajustan a los precios de los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, debido a que ellos tienen un banco de precios con los cuales contratan, muy a pesar de que las obras ejecutadas son diferentes, por ser obras de restructuración, conservación y mantenimiento de un inmueble considerado patrimonio histórico de la ciudad.

En cuanto al contrato núm. 00100 de 31 de diciembre de 1997, precisó que se presentan las mismas circunstancias que dieron origen al contrato núm. 00099 de 31 de diciembre de 97. Mencionó sus específicas discrepancias en torno a las conclusiones técnicas del órgano de control *"ítem 12.03 Fosa para las zapatas valor contratista \$8.600", "ítem 14.01 Losa sótano E = 40 cm, valor contratista \$ 68.352, valor investigador \$61.990,32", "ítem 15.01 Zapata concreto, valor contratista \$258.840, valor investigador \$253.523,83", "ítem 14.02. Losa primer piso. Valor contratista \$68.352, valor investigador \$61.990,32", "ítem 14.03. Losa segundo piso - valor contratista \$68.352, valor investigador \$61.990,32", "ítem 15.04 columna sótano - valor contratista \$427.240, valor investigador \$401.939,63", "ítem 15.05 Columna primer piso - valor contratista \$427.240, valor investigador \$401.939,63", "ítem 15.06 Columna segundo piso - valor contratista \$427.240, valor investigador \$401.939,63", "ítem 16.02 impermeabilización líder, valor unitario contratista \$ 5.200, valor unitario investigador \$ 4.906,53", "ítem 2.05 Levante ladrillo común doble, valor unitario contratista \$21.766, valor unitario investigador \$15.868,6", "ítem 3.01. Pañete interior impermeabilizado, valor contratista \$ 6.24/m2, valor investigador \$3.032/m2", "ítem 5.01 - pañete allanado contrato muros contrato 099/97", "ítem 15.02 Zapata concreto impermeabilizado, valor contratista \$349.500, valor investigador \$265.982,81", ítem 15.03 Muro de contención impermeabilizado, valor contratista \$475.952, valor investigador*

\$410.762,71", "ítem 15.07 Columna concreto impermeabilizado, valor contratista \$605.600, valor investigador \$330.738,78", e "ítem 15.21 Losa aligerada H = 25 cm, valor contratista \$68.685, valor investigador \$54.029,16".

Respecto del contrato núm. 00036 de 1o. de junio de 1998, adujo que el contratista INGEAM LTDA. se obligó para con la Corporación Autónoma a llevar a cabo la construcción de la estructura de regulación del actual canal de acceso entre la ciénaga de Sabanagrande y el Puerto de Sabanagrande (Atlántico), por un valor ejecutado de \$49.651.507,20. El sitio de ejecución de la obra fue la zona rural del Municipio de Sabanagrande aproximadamente a 12Km de la ciudad de Barranquilla. En cuanto al contrato núm. 00037 de 1o. de junio de 1998, el contratista Inversiones BJ Ltda. se obligó para con la Corporación a llevar a cabo la construcción de la estructura de regulación en el nuevo canal de acceso entre el Río Magdalena y la Ciénaga de Santo Tomás (Atlántico), por un valor ejecutado de \$49.875.388.29. El sitio de ejecución fue la zona rural del Municipio de Palmar de Varela, aproximadamente a 40Km de la ciudad de Barranquilla. Y del contrato núm. 00038 de 1o de junio de 1998, dijo que el contratista Edgardo Navarro Vives se obligó para con la Corporación a llevar a cabo la construcción de la nueva estructura de regulación en el Caño La Puente, ciénaga de Santo Tomás (Atlántico), por un valor ejecutado de \$49.870.741.20, cuyo lugar de ejecución fue la zona rural del Municipio de Santo Tomás (Atlántico), aproximadamente a 24Km de la ciudad de Barranquilla.

Relató que mediante estos contratos núms. 00036, 00037 y 00038 de 1o. de junio de 1998, se desarrollaron obras de un megaproyecto que la Corporación tenía para la recuperación de ciénagas y cuerpos de agua de la Banda oriental del Departamento del Atlántico, entre los Municipios de Sabanagrande, Santo Tomas y Palmar de Varela (Atlántico); un proyecto multipropósito con el que se mitigaron las inundaciones, se recuperó la fauna, la flora y se incentivó la pesca, para solucionar problemas sociales y económicos de la región.

Que las obras se ejecutaron en medio de humedales, en donde prácticamente no existían caminos de penetración y el transporte vehicular era imposible, por lo que se hizo necesario transportar la mayoría de los materiales por medio de tracción animal y acuático, lo que encarecía ostensiblemente los costos de la obra. Adujo, además, que cada vez que llovía o subían los niveles de las aguas por la crecida

del Rio Magdalena, se perdían los caminos y era necesario paralizar los trabajos, perdiéndose parte de ellos.

Que el investigador, para establecer los sobrecostos, se apoyó en el cuadro de análisis de índices de precios, que no es avalado por un profesional conocedor del tema y que la C.R.A. para adjudicar las obras cumplió los requisitos de la Ley, como la disponibilidad presupuestal, la publicación y las invitaciones a cotizar, entre otras. Además, se basó en la evaluación técnico - económica por parte de la subdirección de manejo control y protección de los recursos naturales.

Añadió que el investigador, para establecer los posibles sobrecostos, tomó todos los 11 ítems de los contratos y solamente en el ítem 10 "concreto", encontró diferencias por encima del precio tasado por el contratista, argumentando un sobrecosto, sin cotejar las diferencias que existen con el resto de los ítems para establecer si dicho sobrecosto existió; y que, además, resultaba imposible que un metro cúbico de concreto de una estructura esbelta como la contratada, tenga un precio de \$262.222.23, especialmente por la incidencia que tienen los muros, con espesor de 20 cm. De ahí que, a su juicio, el investigador no valorara el transporte y las condiciones en las que se desarrollaron los trabajos, prácticamente dentro del agua, ni tuvo en cuenta como no lo ha tenido en 8 de los 10 contratos cuestionados, que no hay ajustes de precios.

Estimó que si los contratos núms. 00036, 00037 y 00038 de 1o. de junio de 1998 se hubieran ejecutado con los precios en los costos directos señalados por el investigador, tendríamos un valor por contrato de \$44.913.759,02, para un total de \$134.816.277, mientras que los ejecutados por los contratistas tuvieron un costo de: (i) \$39.219.200, (ii) \$39.396.041.30 y (iii) \$37.895.700, para un total de \$ 116.510.941, lo que refleja un mayor valor en el precio del investigador de \$18.305.336.

Mencionó que el objeto del contrato núm. 00076 de 24 de julio de 1998, fue la ejecución de obras de instalación del sistema de riego en el vivero de la Escuela Normal Superior Distrital de Barranquilla, por un valor de \$16.288.481.00, y controvertió el análisis técnico de la **CGR** sobre "*ítem 3.1 - concreto de fondo 3.000 PSI, valor contratista \$300.000/m3, valor investigador \$244.328/m3, cantidad 1.68m3*" y el "*ítem 3.2 - muro concreto impermeabilizado 3.000 PSI, valor contratista \$400.000/m3, valor investigador \$324.267/m3, cantidad 2.60m3*", "*ítem*

3.5 - Acero de refuerzo, valor contratista \$1.500/m³, valor investigador \$1.183/m³, Cantidad 180 m³", "5.1. Tubería recta 1 1/2"; 5.2. Tubería de 1"; 5.3. Tubería de yz" salida de aspersores y el 5.4. Conexión al tubo de suministro 3", e "Ítem 7.1 Acometida eléctrica general y el ítem 7.4 Tablero circuitos".

Acerca del contrato núm. 032 de 30 de diciembre de 1999, relató que su objeto fue la construcción de disipadores de energía en el corregimiento de Rotinet, municipio de Repelón (Atlántico), por un valor de \$29.823.690, ubicado aproximadamente a 62Km de la ciudad de Barranquilla, producto de unas obras que la Gobernación del Departamento del Atlántico le solicitó ejecutar a la C.R.A., en calidad de apoyo en la época inverna y aseguró que el investigador incrementó el daño patrimonial al Estado, al incluir los costos indirectos reconocidos al contratista por AIU, arrojado un valor final de \$6.920.566,58.

Rebatió las conclusiones técnicas de la **CGR** en torno a "*Ítem 3 - concreto ciclópeo 60% concreto 3.000 PSI 40 % piedra gruesa*", señalando que el investigador no consideró el precio de la Gobernación para ítem 3 - "*concreto ciclópeo 60% concreto 3.000 psi 40% piedra gr*" e "*ítem 5 - concreto de 3.000 psi para placa de disparadores, por valor de 250.000/M³*",

Que el contrato núm. 000142 de 23 de diciembre de 1998, tuvo por objeto la reparación del "*Box Coulvert en concreto e instalación de dos compuestas ubicada en concreto e instalación de dos compuestas ubicadas en el K2+633 y en K3+695 del dique carretable que comunica Candelaria con el Corregimiento de Carreto, por un valor de \$44.128.512, es decir, en la carretera que queda a 60 Kms de Barranquilla*". Explicó que las obras fueron producto de un proyecto que, mediante convenio suscrito con la Universidad de Cartagena, la ejecutó a la C.R.A. en la Ciénaga del Sábalo, con el fin de recuperar el cuerpo de agua, y evitar inundaciones en el corregimiento de Carreto y en zonas productivas aledañas.

En el "*Ítem 5 - Concreto reparación estructuras*" del referido contrato, indicó que es inexacto que para establecer sobre el costo señalado se haya podido confrontar los APU (Análisis de Precisos Unitarios) del contratista con los precios del mercado, puesto que estos precios no son ni están en el mercado, en tanto se tratan de "*concreto para reparación de estructura*" que son precios específicos para cada caso. De tal manera que el investigador debió visitar la obra y verificar las condiciones en que se ejecutaron los trabajos, para poder llegar a la

conclusión a la que arribó en sus conceptos.

Arguyó que el investigador no ha aportado el APU 4990 al proceso, como tampoco ha aportado ninguno de los APU que dice son fuentes de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento. Aclaró que para reparar la estructura fue necesario aislarla, trasladar las partes afectadas, remover el acero corrido, soldar el acero que estaba en buen estado con uno nuevo, reparar con concreto los sitios afectados, aplicarle productos Sika para adherir concreto nuevo con el viejo e impermeabilizarlos. Que esta serie de actividades adelantadas para la reparación en concreto en estructura no las estudió el investigador, como tampoco el análisis de precios, en tanto no se sabe qué cantidad de acero se estableció en la estructura; es decir, que era imposible determinar sobrecostos en este ítem, si no se analiza la obra en su totalidad.

Por su parte, en cuanto al contrato núm. 050 de 9 de octubre de 2000, sostuvo que su objeto fue la construcción de un *"muro de contención en concreto ciclópeo en el arroyo El Limón, barrio Rosa María, Calle 16 entre Carreras 15 y 16 del Municipio de Luruaco - Atlántico, por valor de sesenta y un millones novecientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos (\$61.952.647)*. Este contrato se realizó en el perímetro urbano del referido municipio, a 55 Km de la ciudad de Barranquilla, como consecuencia de unos proyectos que la Alcaldía Municipal de Luruaco (Atlántico) le solicitó a la C.R.A. para el control de inundaciones y erosión en el arroyo El Limón.

Controvirtió los aspectos técnicos de los actos acusados con relación a *"ítem 2-Zapata en concreto ciclópeo"* e *"ítem 3-Muro de contención en concreto ciclópeo 70% concreto de 3000 psi y 30% piedra gruesa"*; comentó que los precios del contratista están por debajo de los precios del investigador, en los Ítems *"1 - Excavación húmeda, 3 - Muro de contención en concreto ciclópeo 70% concreto 3000 psi 30% piedra gruesa, 4 - Relleno respaldo muros capas de E = 20 cms"*, y en relación con los precios de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento del Atlántico, está por debajo en el *"ítem 2 - Zapata en concreto ciclópeo 70% concreto psi 30% piedra gruesa"*, muy a pesar de que el contratista hace mejor especificación para el concreto ciclópeo como es la de 70% concreto de psi y 30% de piedra gruesa, mientras la Gobernación tiene 60% de concreto de 3000 psi y 40% de piedra gruesa; además, el investigador estableció un valor para concreto ciclópeo, pero con concreto de 2000 psi.

Finalmente, frente al contrato núm. 000051 de 9 de octubre de 2000, expuso que el objeto de este contrato fue la *"construcción de un muro de contención en concreto ciclópeo en el arroyo El Limón, Barrio San José y Kennedy del Municipio de Luruaco - Atlántico, por valor de \$49.965.714.00"*. Contradijo las aseveraciones técnicas del fallo con responsabilidad fiscal en torno a *"ítem 2.1 - Concreto ciclópeo para base, valor contratista \$143.085,00m3, valor investigador \$139.275.1m3, valor Gobernación \$ 181.621.15 m3"* e *"ítem 2.2 concreto ciclópeo para vástago, valor contratista \$163.085,00 m3, valor investigador \$150.991.10 m3, valor gobernación \$181.621.15 m3"*

Adujo que se estableció un criterio prejuicioso de que, cualquier modificación de una fórmula de reajustes, genera un aumento del valor del contrato para defraudar al Estado. Comentó que todo incremento económico que genera la nueva fórmula produce, no un *"gasto mayor"* en la actividad contractual del Estado, sino un detrimento o daño patrimonial al Estado; que, cuando en el pliego de condiciones de una licitación se establece una fórmula de reajuste, la mencionada fórmula es completamente inmodificable, supuestamente porque hacerlo implica perjudicar o alterar injustamente los derechos de los demás ofertantes.

Afirmó que en el proceso de responsabilidad fiscal nunca se estableció con certeza que, por culpa o negligencia del investigado, se hubiera causado detrimento patrimonial, toda vez que la C.R.A. únicamente aplicó una fórmula de reajustes, y con ocasión de ella, el Estado debió pagar la diferencia existente entre los valores cotizados por el contratista en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, y los que efectivamente se ejecutaron un tiempo después, debido al proceso inflacionario, pero que, tales pagos no son constitutivos de un detrimento patrimonial.

I.4.- LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ presentó escrito de contestación de 11 de abril de 2003⁵, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, señaló:

Que no se configuró la violación al debido proceso, toda vez que las actuaciones fueron adelantadas de conformidad con las ritualidades establecidas en la Ley 610 de 2000 y al accionante se le otorgaron todas las garantías procesales y

⁵ Folios 487 a 498.

medios de defensa que determina la citada ley.

Adujo que no se presentó la falsa motivación de los actos administrativos demandados, como quiera que el fallo de responsabilidad fiscal en contra del actor fue el resultado de un proceso adelantado de manera seria y transparente, con un análisis objetivo de las pruebas aportadas al proceso.

Por lo anterior, consideró que existen razones suficientes para endilgar la responsabilidad fiscal al señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, toda vez que las exculpaciones, por él presentadas, no alcanzan a justificar su conducta ni a exonerarlo de la misma.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

En sentencia de 30 de junio de 2017⁶, el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó las pretensiones de la demanda, dado que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad que ampara a los actos administrativos demandados, pese a los infructuosos esfuerzos argumentativos y probatorios presentados.

En cuanto a la *"inexistencia del hecho dañino al momento de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal"*, el Tribunal advirtió que la omisión del actor, en su calidad de director de la C.R.A., en presentar a la DIAN las declaraciones del impuesto de renta de la entidad, por los años gravables 1996 y 1997, causó que aquella determinara una sanción equivalente \$61.600.000, de los cuales solamente fue pagada la mitad, lo que, por demás, generó una sanción por presentar las declaraciones tributarias en forma extemporánea, tal como consta a folio 371 del expediente, lo que generó un detrimento patrimonial para la entidad administrada por el actor, en razón al incumplimiento de sus deberes de actuación y vigilancia al interior de la institución.

Que, en el presente asunto, existían razones totalmente fundadas para que la administración fiscal expidiera el *"auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal"* en lugar de proferir *"apertura de la indagatoria preliminar"*, en razón a que, *prima facie*, se determinó no solo la existencia de un hecho dañoso al patrimonio del Estado; sino que, además, se reunieron los presupuestos de los artículos 40 y 41 del Estatuto Tributario para adelantar la actuación cuestionada.

⁶ Folios 682 a 709.

En relación con los sobrecostos de precios de varios contratos, advirtió que, según la investigación adelantada por la administración fiscal, se generaron un total \$91.160.328 por concepto de sobrecostos en los contratos núms. 00099 de 1997, 00100 de 1997, 00036, 00037 y 00038 de 1998, 00076 de 1998, 00032 de 1999, 000142 de 1998, 00050 de 2000 y 00051 de 2000, e indicó que pese a las afirmaciones de la parte accionante, encaminadas a desvirtuar los presuntos sobrecostos en los procesos de contratación al interior de la C.R.A. durante su administración, en el *sub lite* no milita la prueba de la revista Sispac de los años 1997 al 2000, que sirvió de fundamento a la Contraloría para imponer la sanción, ni existen otro tipo de revistas, avalúos, peritajes o cualquier otro medio de información suministrado por la parte accionante, en procura de acreditar que los costos en que incurrió la Corporación Autónoma, al firmar los respectivos contratos, estaban bien sustentados de conformidad con el justiprecio del mercado para los años 1997, 1998, 1999 y 2000.

Adujo que de la sola afirmación del actor y de las copias de los contratos y sus anexos, no es posible desvirtuar el dicho de la **CGR** por lo que consideró que el accionante no ejerció de manera suficiente las cargas probatorias de su resorte, lo que le imposibilitó a la Sala efectuar un juicio de subsunción normativa con suficientes elementos probatorios dirigidos a establecer, de manera clara y diáfana, la inexistencia de los sobrecostos sustentados por la administración fiscal.

En lo atinente al reajuste de los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, estableció el *a quo* que la **CGR** indicó que se celebraron dos contratos adicionales en los que se modificó la fórmula pactada según los términos de referencia, lo cual trajo como resultado un incremento en el valor de cada contrato, y en las acreencias del contratista. Frente a tal circunstancia observó que, efectivamente, la fórmula pactada en los contratos anotados según folio 101 y 159, fueron:

$R = P (1/-)$ donde

R= Valor del reajuste

P= Valor del acta a los precios unitarios establecidos deduciendo el anticipo.

lo= Valor básico de I en la fecha de adjudicación del contrato.

I = Índice de obras tomado de acuerdo con los boletines del Ministerio de Transporte.

Y agregó que las fórmulas establecidas por la C.R.A. en los contratos otrosí o adicionales, según folios 100 y 159, fueron:

$R = (P - A) (I/I_0 - 1)$ donde:

R= Valor del reajuste

P= Valor del acta

A= Valor de amortización del anticipo

I= Índice de reajuste de Camacol Atlántico para el mes en que se presentó la cuenta

lo= Índice de reajuste de Camacol Atlántico para el mes en que se cerró la licitación.

Así mismo, señaló, conforme lo advirtió la **CGR**, que la fórmula modificada cambió respecto a la de los términos de referencia, en cuanto a los factores de "I" y "lo", pero que, sustancialmente, el factor que determinó el costo adicional en relación con la primera fórmula fue el "lo", por cuanto según las licitaciones núms. 001 y 002, el valor de ese factor debía tomarse desde la adjudicación de los contratos, esto es, desde el mes de diciembre de 1997, pero con el cambio de fórmula este factor "lo" se debía tomar desde el mes en que fue cerrada la licitación; o, lo que es igual, desde septiembre como aparece en las cuentas de cobro por reajuste presentados por el contratista ante la Corporación Autónoma.

Explicó que esto otorgaba como diferencia, la suma de \$8.133.702, así:

“[...] Contrato de Obra No. 099 de 1997:

$R = (P - A) (I / I_0 - 1) 0 147.872.857 (\underline{564.74} - 1)$

530.54

R= \$ 9.537.799 [...]”.

Señaló la administración fiscal que se tomó como referencia “lo” el índice de Camacol para el mes de adjudicación del contrato, cual es diciembre de 1997 (530.54) y no el del cierre de la licitación, que fue septiembre de 1997 (503,22).

Que, por lo tanto, el valor real del ajuste fue de \$9.537.799, existiendo una diferencia de \$8.510.056.

“[...] Contrato de Obra núm. 000100 de 1997

$$R = (P-A) (I P/10-I) = 339.048.652 \frac{(564.74-1)}{530.54}$$

Expuso que, en igual sentido, la **CGR** precisó que también se modificó el factor lo, dejando el de la adjudicación del contrato en diciembre de 1997 (530.54) y no el del cierre de la licitación, es decir el de septiembre de 1997 (503.22), lo que arrojó como resultado un reajuste del valor real en \$21.855.965, constituyendo así un detrimento al patrimonio de la C.R.A.

Al respecto, resaltó que la parte accionante atribuyó el aumento al desequilibrio de la ecuación económica del contrato en perjuicio de la parte contratista. No obstante, a juicio del Tribunal, escapaba de toda lógica que el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, en su calidad de director de la C.R.A., sin mediar petición previa, hubiese desplegado una actuación de oficio tendiente a celebrar un contrato *"otro sí"* en procura de mitigar el desequilibrio de la ecuación económica del contrato que la administración advirtió en perjuicio del contratista, pues tal actuación no sólo se encuentra prohibida por el estatuto de contratación estatal, sino que, además, contraviene los pliegos de referencia sobre los cuales debió haberse cimentado la ecuación.

En cuanto al cargo por traslado del expediente a la sede del órgano de control en Bogotá, D.C., que, a juicio del actor, vulneró su derecho de defensa, advirtió que, según los artículos 26 de la Ley 42 de 26 de enero de 1993⁷ y 63 de la Ley 610, en aquellos eventos en que la **CGR** ejerce un control excepcional sobre las cuentas de las entidades territoriales, tendrá competencia prevalente para adelantar los correspondientes procesos de responsabilidad fiscal. Esto porque la competencia de la Contraloría General prevalece sobre aquella ejercida por los entes territoriales y, en consecuencia, dicha entidad está autorizada para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación fiscal pertinente, a solicitud de las personas mencionadas en el artículo 26 de la Ley 42.

⁷ “[...] Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen [...]”.

Que, en ese orden de ideas, la actuación censurada por la parte actora, relativa al cambio de radicación del juicio de responsabilidad fiscal, es totalmente válida, y si bien pudo haberle generado algunos inconvenientes desde el punto de su defensa técnica judicial, es una lesión que se encuentra en el deber jurídico de soportar, en razón a que existe una norma de carácter especial que le impone esa carga al encartado.

En relación con el cambio de los hechos objeto de la versión libre al accionante, consideró que, en el oficio de 29 de noviembre de 2000, dirigido al actor para que rindiera versión libre y espontánea, puede verse que a este se le informó de manera genérica sobre la diligencia de versión libre, en procura de su derecho de defensa. De ahí que el argumento dirigido a cuestionar el hecho de que no se le hubiere indicado de manera individualizada cada uno de los hechos por los que estaba siendo investigado fiscalmente, se erija como una transgresión al principio de que nadie puede alegar su propia culpa en su beneficio, esperando recibir ventajas inmerecidas.

De la violación de los artículos 22, 24, 30 y 32 de la Ley 610, relacionado con las pruebas legales, petición de pruebas, pruebas inexistentes y la oportunidad para controvertirlas, adujo que tales actos debieron haber sido cuestionados en sede administrativa y se constituyen en actos de trámite, los cuales escapan del control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo según lo normado en el numeral 3°, inciso 5° del artículo 50 del C.C.A.

Frente a la vulneración de los artículos 1°, 5° y 23 de la Ley 610, sobre la prueba que se requiere para responsabilizar, los elementos de la responsabilidad y el objeto del proceso de responsabilidad, sostuvo que en el fallo objeto de censura se declaró la responsabilidad fiscal del demandante a título de culpa leve, en los términos en que ésta es definida en el Código Civil, en tanto se acreditó que el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO** ocasionó a la C.R.A. un daño patrimonial por valor de \$144.011.944, sin que se hubiese desplegado el esfuerzo probatorio suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al fallo de responsabilidad fiscal acusado.

En relación con la certeza del daño y la gestión del actor, reiteró que se encuentra acreditada la afectación al patrimonio de la C.R.A., de tal forma que resultaba

inane volver a emitir un pronunciamiento al respecto. Finalmente, consideró que no se encontró probada la falsa motivación de los actos acusados, razón por la que era menester denegar las pretensiones de la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito radicado el 3 de agosto de 2017⁸, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia.

Reiteró los argumentos de la demanda y agregó que la discusión partía de la base de aceptar plenamente los valores incluidos o expresados en la revista Sispac y giraba en torno a si dichos valores eran o no aplicables al caso concreto. Agregó que no se requiere hacer ninguna comprobación en la referida revista, sino que debían examinarse los elementos propios de cada contrato, para determinar si esto permite que se apliquen dichos valores.

Explicó que si el investigador de la **CGR** afirmó en el informe que en un contrato determinado existió un sobrecosto, porque la entidad pagó mucho más del valor señalado en la revista Sispac, y la entidad se defiende diciendo que ese valor no es aplicable a su caso concreto porque éste está rodeado de circunstancias especiales intrínsecas y extrínsecas que hacen que ese valor no sea adecuado a estas, el juzgador al resolver la diferencia deberá analizar las circunstancias a que se refiere la entidad para determinar si efectivamente estas dan lugar a que el precio indicado en la mencionada revista no se pueda aplicar, independientemente de si la fijación de ese valor por parte de la revista sea correcto o no.

Insistió en que en el análisis de los contratos el investigador incurrió en falencias procedimentales y lógicas, habida cuenta que, para establecer los supuestos sobrecostos, no tuvo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se celebraron y ejecutaron, de manera que no es capaz de distinguir aquellas que hacen la variación de precios, no obstante que en algunos casos da a entender que sí tiene en cuenta tales factores.

Así, por ejemplo, en el caso de los contratos núms. 00036, 00037 y 00038 de 1998 se observa que estos se ejecutaron en zonas rurales de los municipios de Sabanagrande, Palmar de Varela y Santo Tomás (Atlántico), a distancias de 12

⁸ Folios 711 a 741.

Km, 40 Km y 24 Km, respectivamente, de la ciudad de Barranquilla, aspectos que la sentencia no analizó. Indicó que este fue un proyecto multipropósito con el que se mitigaron las inundaciones, se recuperó la fauna, la flora y se incentivó la pesca, solucionando un problema social y económico de la región.

Sostuvo que las obras se ejecutaron en medio de humedales, donde prácticamente no existían caminos de penetración, que el transporte vehicular fue imposible, por lo que se hizo necesario movilizar la mayoría de los materiales por medio de tracción animal y acuática, lo que encareció ostensiblemente el costo de la obra. Agregó que, además, cada vez que llovía o subían los niveles de las aguas por la crecida del Río Magdalena, se perdían los caminos y era necesario paralizar los trabajos, perdiéndose gran parte de ellos.

Explicó que el investigador, para establecer sobrecostos, se apoyó en un Cuadro de Análisis de Índices de Precios, que no es avalado por un profesional conocedor del tema. Que, por el contrario, la Corporación, para adjudicar las obras, acató los requisitos de la ley como son la disponibilidad presupuestal, la publicación y las invitaciones a cotizar. Además, se basó en la evaluación técnico-económica por parte de la Subdirección de Manejo, Control y Protección de los Recursos Naturales Renovables.

Reiteró que tampoco tuvo en cuenta, como no la ha tenido en 8 de los 10 contratos cuestionados, que son contratos sin ajuste de precios. Al respecto, adujo que, si se ponía, a modo de ejemplo, la liquidación de los contratos con los precios del contratista y con los precios del investigador, como se hizo en la demanda (págs. 35-36) era dable concluir que los contratos con los precios del investigador son superiores a los del contratista, como puede observarse en el mismo cuadro de conclusiones de esa parte.

Señaló que en las razones expuestas en los descargos del actor contra el fallo que estableció la responsabilidad fiscal, se advirtió que el investigador insistía en establecer sobrecostos en los contratos y, para ello, tomó solamente el ítem 10 concreto (incluye todo), sin tener en cuenta el costo total de ítems del contrato y las condiciones descritas en las que se ejecutó el contrato y para ello no hizo ningún tipo de análisis.

Narró que el investigador, para establecer sobrecostos por el IVA, utilizó una utilidad del 10%, que no corresponde a todos los contratos como aparece en los documentos anexos a la demanda, a saber: (1) Contratos 036-037-038/98; (2) Concepto Técnico de evaluación de propuestas por el Dr. Ernesto Villa. Subdirector de Manejo, Control y Protección de Recursos Naturales Renovables C.R.A. (3) Actas de liquidación contratos núms. 00036, 00037 y 00038 de 1998; (4) Análisis de índices y resumen de precios unitarios Dr. Luis Fernando Trujillo; (5) Análisis faltante final contratos núms. 00036, 00037 y 00038 de 1998.

Manifestó que desde el mismo momento en que se dictó el auto de imputación de Responsabilidad Fiscal en este proceso, la **CGR**, sin examinar en detalle las razones reales de la modificación de la fórmula de reajustes que se hizo exclusivamente en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, es decir, sin conocer exactamente los hechos, expuso varios errores de concepción y de derecho.

A continuación, explicó que no es cierto que la fórmula de reajuste establecida en un pliego de condiciones sea absolutamente inmodificable a la luz de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, porque, si bien es cierto que modificar las condiciones generales y sustanciales de una licitación previstas en un pliego atenta contra la transparencia y los principios de igualdad e imparcialidad de la licitación, eso no significa que, cuando ya se ha iniciado y desarrollado la etapa contractual, es decir, en la dinámica de la ejecución del contrato, entre las partes no pueda haber acuerdos para introducirle modificaciones a aquellas reglas que, por una u otra circunstancia deban cambiarse, por ejemplo, la regulación normal y natural de la marcha del contrato.

Adujo que esta fórmula de los pliegos de condiciones presentaba varios defectos que la hacían materialmente inaplicable: el primero, era que los boletines del Ministerio de Obras Públicas, que son expresión de la Resolución 001077 de 1994, se refiere a grupos de obra, es decir, factores, insumos o aspectos de obras aplicables a obras que nada tenían que ver con las que se estaban regulando en ese momento por la C.R.A., es decir, los elementos, factores o insumos tenidos en cuenta por dicha fórmula no eran los que se aplican o tienen en cuenta en el tipo de obra que constituía el objeto de esos dos contratos, como lo es la restauración y remodelación de un Monumento Histórico. El segundo, gravísimo para la economía contractual, era que la fórmula ordenaba tomar uno de sus factores (el

valor básico del índice de obras), desde el momento de la adjudicación del contrato y no, como es lo razonable en el mercado de la ingeniería, desde el momento de la presentación de la oferta.

Que, por lo anterior, y con base en las potestades y obligaciones legales de buscar solucionar en forma ágil, rápida y directa a las diferencias y discrepancias surgidas en la actividad contractual (artículo 68 Ley 80 de 28 de octubre de 1993⁹) y la de tomar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones económicas y financieras que preserven el valor intrínseco del contrato (artículo 4°, Ley 80) concertó con el contratista una fórmula de solución legal que consistió en establecer una fórmula de reajuste más acorde con la realidad contractual del país y del contrato mismo. Por esa razón, se escogió como fórmula de reajuste la establecida por CAMACOL, que el mismo analista de la Contraloría (Luis Fernando Trujillo), en su informe de enero de 1999, avala y considera legítima.

Sostuvo que no es cierto, como quiso creer el investigador, y también el Tribunal en su *“ilegal sentencia”*, que siempre que hay una diferencia de valores entre los cotizados y los realmente ejecutados, hay un detrimento en el patrimonio estatal. Se trata del desarrollo económico normal en una economía inflacionaria como la nuestra, donde el no reconocimiento de los ajustes equivale a una alteración de la ecuación contractual que la ley 80 de 1993 protege. Por lo anterior, insistió en que el proceso de responsabilidad nunca probó que la conducta del actor fuera culposa (negligente), elemento sustancial de la responsabilidad fiscal; y, por el contrario, está establecido que su actuación fue adecuada y diligente.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.1.- Vencido el plazo, dentro del lapso concedido para alegar en esta instancia, la parte demandada, a través de escrito de 2 de abril de 2018¹⁰, insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia, habida cuenta que se estableció plenamente la responsabilidad fiscal del demandante.

⁹ [...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]

¹⁰ Folios 12 a 22, cuaderno de apelaciones.

IV.2.- El Ministerio Público, mediante escrito radicado el 16 de abril de 2018¹¹ rindió concepto en el que adujo que en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal (i) no se violó el derecho de defensa; (ii) en los contratos objeto de investigación fiscal, efectivamente se incurrió en sobrecostos; y (iii) no se presentaron circunstancias imprevisibles o imprevistas que alteraran el equilibrio contractual en los contratos 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997.

Recalcó que el desequilibrio económico que se presentó en la ejecución de los contratos objeto de investigación fiscal fue tenido en cuenta como quiera que los valores de los contratos se adicionaron en porcentajes entre el 5% y el 20%, por refuerzo, condiciones de transporte y lugar e incluyó costos indirectos de A.I.U. e IVA.

Que, en el expediente, no se encuentra probado que se haya presentado alteraciones ajenas a la voluntad de las partes o circunstancias imprevisibles o imprevistas ocurridas con posterioridad a la propuesta para contratar que alteraran el equilibrio contractual en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, razón por la cual la modificación de la fórmula de reajuste por parte del señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, en su calidad de director de la C.R.A no se halla justificada.

Mencionó que no se desconocieron los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación, previstos en el ordenamiento jurídico, como quiera que el demandante fue notificado de las providencias que se profirieron en el curso de proceso de responsabilidad fiscal, contó con la oportunidad para controvertir las decisiones, sus argumentos fueron tenidos en cuenta al momento de proferir las providencias cuya nulidad se solicita, máxime si se tiene en cuenta que, con base en ellos, la **CGR** realizó ajustes en la estimación de los sobrecostos, dando lugar a que se disminuyera la cuantía del fallo con responsabilidad fiscal de \$144.011.944 a \$100.546.812.

Por todo lo anterior, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia.

El actor, en esta etapa procesal, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹¹ Folios 23 a 29, cuaderno de apelaciones.

V.1.- Actos demandados

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del **Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 0677/00 de 3 de octubre de 2001, Auto de 8 de julio de 2002 y Auto núm. 000299 de 20 de agosto de 2002**, proferidos por la **CGR**, que resolvieron:

“[...] **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0677/00

En Bogotá a los 3 días del mes de octubre del año 2001, el suscrito investigador de la Dirección de Investigaciones de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el decreto 267 del 2000, el artículo 53 de la Ley 610 del 18 de agosto de 2000, y la Resolución 5131 de 2000, procede a dictar el fallo con responsabilidad Fiscal, como resultado del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en las dependencias de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A. en la ciudad de Barranquilla.

ASUNTO A DECIDIR

Concluida la etapa probatoria en el siguiente proceso de Responsabilidad Fiscal, procede este despacho a definir la responsabilidad fiscal de las personas implicadas, según el auto de imputación fiscal No. 0677 de 2000.

(...)

En mérito de lo expuesto este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL por la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES ONCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS

(\$144.011.944), a cargo del señor Nestor Mejía Pizarro, en su condición de Director General de la Corporación Regional Autónoma del Atlántico, para la época de los hechos de conformidad con la parte motiva de esta providencia y de acuerdo a cada uno de los hechos investigados.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente providencia al señor NESTOR MEJIA PIZARRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.881.202 de Bogotá, en la carrera 56 No. 81-98 de la ciudad de Barranquilla, haciéndole saber que contra esta, proceden los recursos de reposición y apelación ante la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios y Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 610 del 2000 y los artículos 51 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, dar traslado para su cobro, a la Dirección de Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República y archívese el expediente.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, incluir a las personas en el boletín de responsables fiscales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MYRIAM CADAVID DE BOTERO
Jefe de Investigaciones Fiscales

IVÁN GILBERTO PINZÓN
Investigador Fiscal
[...].

“[...] AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SE CONCEDE EL DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0677

En Bogotá D.C., a los 08 JUL 2002, el suscrito Profesional Universitario de la Dirección de Investigaciones Fiscales de la

Contraloría General de la República, procede a dictar la presente providencia, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 0677 de octubre 3 de 2001, relacionado con hechos acaecidos en las dependencias de la **Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A.**, en la ciudad de Barranquilla.

[...]

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar parcialmente el fallo con responsabilidad fiscal No. 0677 de octubre 3/2001, en el sentido de disminuir la cuantía allí plasmada, quedando finalmente en **cien millones quinientos cuarenta y seis mil ochocientos doce pesos m/cte (\$100'546.812.00)** a cargo del señor **Néstor Mejía Pizarro**, en su condición de Director de la C.R.A. en la época de los hechos, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente providencia al Señor Néstor Mejía Pizarro, de conformidad con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO TERCERO: Conceder la apelación al señor Néstor Mejía Pizarro, ante la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República y remitir el expediente para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

IVÁN GILBERTO PINZÓN
Investigador Fiscal

MYRIAM CADAVID DE BOTERO
Jefe de Investigaciones Fiscales [...]"

"[...] Auto No. 000299

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN**

DATOS GENERALES

PROCESO: 0677-2000

**ENTIDAD: CORPORACIÓN AUTÓNOMA
REGIONAL DEL ATLÁNTICO**

**RESPONSABLES FISCALES: NÉSTOR MANUEL MEJÍA
PIZARRO
C.C. No. 2.881.202 de
Bogotá
EXDIRECTOR GENERAL DE
LA CORPORACIÓN
REGIONAL AUTÓNOMA DEL
ATLÁNTICO**

CUANTÍA: \$100.546.812,00

ASUNTO POR RESOLVER

La Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales, legales y administrativas, otorgadas por los artículos 267 y 268 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 y Decreto 267 de 2000, y Resolución Orgánica 5131 de 2000, procede a decidir recurso de apelación interpuesto por NÉSTOR MANUEL MEJÍA PIZARRO, a quien la Dirección de

Investigaciones le determinó responsabilidad fiscal, según fallo calendarado el 3 de octubre de 2001.

[...]

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo con responsabilidad fiscal No. 0677/00 del 3 de octubre de 2001, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales, de esta entidad en contra del señor Néstor Manuel Mejía Pizarro, identificado con C.C. No. 2.881.202 de Bogotá, en su condición, para la época de los hechos de Director General de la Corporación Regional Autónoma del Atlántico, en cuantía de cien millones quinientos cuarenta y seis mil ochocientos doce pesos (\$100.546.812,00) M/cte.

SEGUNDO: Confirmar al auto de fecha 8 de julio de 2002, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición.

TERCERO: Notificar la presente providencia al señor Néstor Manuel Mejía Pizarro de conformidad con el artículo 321 del C.P.C.

CUARTO: Cumplido lo anterior, devolver el expediente a la Oficina de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARITZA DEL SOCORRO QUINTERO JIMÉNEZ

Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva [...].

V.2.- Problema jurídico

De conformidad con los argumentos del apelante le corresponde a la Sala establecer si los actos acusados, fueron expedidos con violación a las normas superiores, entre ellas el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, y con falsa motivación.

V.3.- Análisis del caso concreto

V.3.1.- De la responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa **un daño al patrimonio del Estado**. Al respecto, los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 53 de la Ley 610, prevén lo siguiente en torno a la gestión fiscal, el objeto y elementos de la responsabilidad fiscal y el daño patrimonial al Estado en los procesos de dicha naturaleza:

“[...] **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.

Artículo 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 gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la

producción de los mismos, **mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal**. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

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

Artículo 5°. 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 6°. 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, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, 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 los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.

Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con

culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes [...]”¹² (Negritas y subrayas fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional, a través de sentencia SU-620 de 1996, sostuvo 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 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** [...]”¹³ (Negritas y subrayas fuera de texto).

La misma Corporación, mediante sentencia C-840 de 2001, frente a la estimación del daño, ha sostenido lo siguiente:

“[...] destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que, **si no existe un perjuicio cierto,**

¹² 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.

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.” Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable.

Así las cosas, **“el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público 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”.**

Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:

“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio” [...]”¹⁴ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, magistrado ponente Jaime Araújo Rentería.

En tratándose del alcance del concepto de gestión fiscal y de los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal, es preciso traer a colación la posición asumida por esta Sección, que ahora se prohíja, en la que se determinó:

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

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

“(...) 3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal (...) Como bien se aprecia, **se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la**

caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, **tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores.** Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. **Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares¹⁵, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.**

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

¹⁵ Tal como ocurre en relación con los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas; y de las empresas de servicios públicos privadas que incorporen aportes estatales. (arts. 14, numerales 6 y 7, y 41 de la ley 142/94).

Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

4. El proceso de responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de 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, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicen de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.).

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal. El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido **de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos**¹⁶.

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa¹⁷; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su

¹⁶ Op. Cit. SU-620 de 1996

¹⁷ Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, "la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la administración activa." Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op. Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

trámite deben acatarse las garantías del debido proceso¹⁸ según voces del artículo 29 Superior”.

(...)

Frente al tema en estudio resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce)¹⁹, en el cual se precisó lo siguiente:

“(...) Control y gestión fiscal. Responsabilidad fiscal.- El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República²⁰, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C.P.).

Para el cumplimiento de esta función, se asigna a los organismos de control la atribución de establecer **la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y**

¹⁸ En la sentencia varias veces citada SU 620 de 1996 se establece el alcance del derecho al debido proceso en el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos: "la norma del artículo 29 de la Constitución es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto núm. 1497 de 4 de agosto de 2003, consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce.

²⁰ El artículo 119 constitucional señala que "La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración". En la Asamblea Nacional Constituyente. Informe – ponencia se precisó que "...la función fiscalizadora es de interés primordial del Estado, en cuanto tiene que ver con el correcto manejo de las finanzas públicas que son objeto de su atención. Los caudales o recursos que tienen las actividades gubernamentales provienen del pueblo y a él deben revertir en forma de servicios. (...) la Contraloría representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en último término, pues en principio lo son del Estado. Vela porque los recursos que le proporciona al Estado estén correctamente manejados" (Gaceta Constitucional 59, jueves 25 de abril de 1991).

ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (art. 268.5 de la C.P.).

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

De esta definición legal de gestión fiscal ²¹, armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible interrelación, se desprenden múltiples consecuencias: determina el objeto de la gestión; se tiene en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4° y 5°), **así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna** (art. 6°)²².

Así mismo, sirve para estructurar el concepto de proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las

²¹ Sobre el concepto de gestión fiscal, esta Sala expresó en la Radicación No 848 de 1996: “Gestión fiscal es, entonces, **el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado.** Dentro del género de entidades públicas queda comprendido el Banco de la República.” Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C- 529 de 1993 señala: “...**el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.**” “Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8° a 13)” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

²² Sentencia C-840/01: “...**el circuito de la gestión fiscal involucra a todos los servidores públicos que tengan poder decisorio sobre los bienes o rentas del Estado.** Criterios éstos que en lo pertinente cobijan a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado (...) Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, **tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores.** Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólidum o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado (art. 1º)²³.

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

En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos. Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1º ²⁴ de la ley 610, señaló:

“(...) El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta** sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima

²³ Sentencia C- 840/01: “**Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control**, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos Op. Cit. SU 620 de 1996. (...) la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, **dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos**; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso.” // Ver sentencia C- 477/01 (Negrillas y subrayas fuera de texto).

²⁴ “Artículo 1º. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”. (El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible en la sentencia C- 840/01).

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

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

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

Consecuentemente, **si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar**

cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes, en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. **Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales (...)** [...]”²⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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

Por lo tanto, debe entenderse 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

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de agosto de 2004 número único de radicado 05001-23-31-000-1997-02093-01, consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Postura reiterada por la Sala en sentencias de 19 de mayo de 2016, número único de radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, consejera ponente María Elizabeth García González y de 15 de septiembre de 2016, número único de radicado 25000-23-41-000-2014-00058-01, Consejera ponente María Elizabeth García González.

recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.

V.3.2. De los antecedentes del proceso de responsabilidad fiscal²⁶

A partir del acervo probatorio arrimado al proceso, la Sala pudo constatar que el proceso de responsabilidad fiscal objeto de la controversia inició a partir de unos hallazgos encontrados por la Auditoría Integral del Sector Social de la Gerencia Departamental del Atlántico y de la Contraloría Delegada del Sector del Medio Ambiente de la **CGR**, durante la vigencia de 1999. Estos hallazgos dieron apertura al proceso mediante Auto núm. 0677 de 30 de agosto de 2000 y a través de Auto núm. 264 de 24 de octubre de 2000, se cambió la radicación del proceso, el cual quedó a cargo de la Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República.

Advierte la Sala que, una vez notificado el auto de apertura al investigado, se dictó el auto de pruebas, las que, una vez practicadas, dieron lugar a la expedición del Auto de Imputación núm. 0677 de 20 de enero de 2001, providencia notificada personalmente al imputado y en la que se otorgó la oportunidad para presentar los descargos correspondientes y se decretaron unas pruebas.

Luego de ello, se profirió el **Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 0677/00 de 3 de octubre de 2001** y se notificó al señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, indicándole los recursos procedentes. Inconforme, el 27 de diciembre de 2001, el señor Mejía Pizarro interpuso los recursos de reposición y, en subsidio de apelación, resueltos mediante autos de 8 de julio de 2002 y de 20 de agosto de 2002.

V.3.3. De las pruebas arrimadas al proceso

Además de la copia de los actos acusados, en el expediente obran los siguientes medios de prueba:

²⁶ Es de advertir que en el expediente únicamente se encuentran las providencias más importantes del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que la reconstrucción de los antecedentes del referido proceso se efectuó a partir del contenido de las mismas.

- Memorial de 27 de diciembre de 2001, presentado por el señor **NESTOR MEJÍA PIZARRO** ante la Dirección de Investigaciones de la **CGR**, mediante el cual se sustenta un recurso reposición y en subsidio apelación contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal núm. 0677/00²⁷.
- Oficio sin número de 29 de noviembre de 2000, expedido por la **CGR** - Dirección de Investigaciones, mediante el cual se le cita al señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO** en su calidad de Director de la C.R.A, para que comparezca a ese despacho el día 30 de noviembre de 2000, con el fin de rendir versión libre y espontánea dentro de la Investigación Fiscal núm. 0677/00²⁸.
- Orden núm. 00504, de 10 de noviembre de 1997, celebrada entre C.R.A. y Francisco Gallardo Rosillo, por valor de \$2.000.000, con el objeto de prestar los servicios profesionales para la evaluación de 12 propuestas técnico-económicas de las licitaciones públicas núms. SP 001-97 y SP 002-97, cuyos objetos eran *"llevar a cabo la remodelación, conservación y mantenimiento de la nueva sede y construcción de oficinas dentro de la nueva sede considerada patrimonio histórico"*²⁹.
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal núm. 3108 de 31 de diciembre de 1997, por valor \$420.000.000, cuyo objeto es la *"construcción de oficina de un inmueble considerado patrimonio histórico para acondicionamiento de la nueva sede de la C.R.A."*³⁰
- Orden núm. 00685, de 11 de noviembre de 1997, celebrada entre la C.R.A. y Arquitectura Ingeniería del Caribe Limitada "ARINCA LTDA.", por valor de \$2.000.000, con el objeto de prestar los servicios profesionales para la evaluación de 12 propuestas técnico-económicas de las licitaciones públicas núms. SP 001-97 y SP 002-97, cuyos objetos son *"llevar a cabo la remodelación conservación y mantenimiento de la nueva sede y construcción de oficinas dentro de la nueva sede considerada patrimonio histórico"*³¹.

²⁷ Folios 429 a 474.

²⁸ Folio 66.

²⁹ Folios 69 a 70.

³⁰ Folio 73.

³¹ Folio 76 a 77.

- Contrato de Consultoría núm. 000101 de 31 de diciembre de 1997, celebrado entre la C.R.A. y Galindo Cabarcas Acendra, con el objeto de *"llevar a cabo la interventoría de las obras de remodelación, conservación y mantenimiento de un inmueble considerado patrimonio histórico para el acondicionamiento de la nueva sede la C.R.A., ubicada en Barranquilla en la Calle 66 No. 54-73"*³².
- Contrato de Consultoría núm. 000102 de 31 de diciembre de 1997, celebrado entre la C.R.A. y Marcos Bayuelo Ruiz, con el objeto de *"llevar a cabo la interventoría de las obras de remodelación, conservación y mantenimiento de un inmueble considerado patrimonio histórico para el acondicionamiento de la nueva sede la C.R.A., ubicada en Barranquilla en la Calle 66 No. 54-73"*³³.
- Análisis final de los Contratos núms. 00099 y 00100, sin fecha, en el que consta una suma de \$14.839.530, por concepto de faltantes³⁴.
- Análisis final de los Contratos núms. 036, 037 y 038, sin fecha, en el que consta una suma de \$11.918.304, por concepto de faltantes³⁵.
- Análisis final del Contrato núm. 076 de 1998, sin fecha, en el que consta una suma de \$4.009.768), por concepto de faltantes³⁶.
- Análisis final de los Contratos núms. 142 de 98, sin fecha, en el que consta una suma de \$23.670.089, por concepto de faltantes³⁷.
- Contrato de Obra núm. 00099 de 31 de diciembre de 1997, celebrado entre la C.R.A. y la Unión Temporal Domínguez Saieh Ltda.-Inversiones F.J.P Ltda.-INCOPRO Ltda., con el objeto de obtener la *"Remodelación, conservación y mantenimiento de un inmueble considerado patrimonio histórico para el acondicionamiento de la nueva sede de la C.R.A. ubicada en Barranquilla en la Calle 66 No. 54 - 73"*, por valor de \$147.872.857, y anexos³⁸.

³² Folios 88 a 91.

³³ Folios 84 a 87.

³⁴ Folios 94 y 95.

³⁵ Folio 95.

³⁶ Folio 96.

³⁷ Folio 97.

³⁸ Folios 105 a 161.

- Contrato de Obra núm. 00100 de 31 de diciembre de 1997, celebrado entre la C.R.A. y la Unión Temporal Domínguez Saieh Ltda. - Inversiones F.J.P Ltda. - INCOPRO Ltda., con el objeto de obtener la *"Construcción de oficinas dentro de un inmueble considerado patrimonio histórico para acondicionamiento de la nueva sede de la C.R.A. ubicada en Barranquilla en la Calle 66 No. 54 - 73"*, por valor de \$339.048.652, y anexos³⁹.
- Contrato de Obra núm. 00076 de 24 de julio de 1998, celebrado entre la C.R.A. y Jaime Enrique Herrano, con el objeto de *"Ejecutar las obras de instalación sistema de riego en el vivero de la Escuela Normal Superior Distrital de Barranquilla"*, por valor de \$21.933.754, y anexos⁴⁰.
- Contrato de Obra núm. 00142 de 23 de diciembre de 1998, celebrado entre la C.R.A. y Distribuidora del Norte Limitada, con el objeto de obtener la *"Reparación de los box coulverts en concreto e instalación de dos compuertas ubicadas en el K2 + 633 y en el K3 + 925 del dique carretable que comunica Candelaria con Carreto"*, por valor de \$44.128.512, y anexos⁴¹.
- Contrato de Obra núm. 00050 de 9 de octubre de 2000, celebrado entre la C.R.A. y Juan Carlos Vélez O., con el objeto de obtener la *"Construcción de un muro de contención en concreto ciclópeo en el arroyo El Limón, barrio Rosa María, Calle 16 entre carreras 15 y 16 del Municipio de Luruaco-Atlántico"*, por valor de \$61.952.647, y anexos⁴².
- Contrato de Obra núm. 00051 de 9 de octubre de 2000, celebrado entre la C.R.A. y Alfonso García Pérez, con el objeto de obtener la *"Construcción de un muro de contención en concreto ciclópeo en el arroyo El Limón, barrio San José y Kennedy del Municipio de Luruaco - Atlántico"*, por valor \$ 49.965.714.
- Resolución núm. 0444 de 30 de noviembre de 2001, *"Por el cual se reincorpora al señor Néstor Mejía Pizarro a la nómina de pensionados del Ministerio del Medio Ambiente y se reajusta la pensión de jubilación"*, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente⁴³.

³⁹ Folios 163 a 259.

⁴⁰ Folios 251 a 284.

⁴¹ Folios 286 a 327.

⁴² Folios 329 a 345.

⁴³ Folios 513 y 514.

- Declaración jurada, de fecha 11 de septiembre de 2007, rendida por el señor Carlos Ramón Cáez Turizo dentro del presente proceso, en relación con los hechos materia de debate⁴⁴.
- Certificación de 20 de octubre de 2001, emitida por Conaring Ltda., mediante la cual se hace constar que el Ingeniero Carlos Cáez Turizo se desempeñó como Director de Interventoría en determinados Proyectos Contratados por la Empresa con la C.R.A.⁴⁵
- Providencia de 14 de mayo de dos mil siete 2007, emitida por la Fiscalía General de la Nación-Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública Fiscalía 17 Delegada, mediante la cual se califica el mérito sumario seguido contra Néstor Manuel Mejía Pizarro por presuntos delitos contra la administración pública⁴⁶.
- Declaración jurada rendida por el señor Luis Fernando Trujillo Burgos el 25 de abril de dos mil ocho 2008, dentro del presente proceso, en relación con los hechos materia de controversia⁴⁷.

V.3.4.- Del recurso de apelación interpuesto por la parte actora

En el *sub examine*, como se advirtió, la **CGR** declaró solidariamente responsable fiscal al actor, a título de culpa, por el hecho de que, siendo director de la C.R.A, al celebrar varios contratos de obra entre los años 1997 y 1999, modificó, sin justificación alguna, las fórmulas de reajuste de los mismos, lo que generó sobrecostos constitutivos de daño patrimonial al Estado en cuantía de \$100.546.812.00.

Por lo anterior, la Sala, en el marco del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de junio de 2017, procede al análisis de la conducta de la parte actora, el daño cierto causado a la entidad y la relación de causalidad entre ambos. El estudio partirá del análisis de la violación del debido proceso del actor, por cuanto manifiesta que el hecho de haberse trasladado la investigación a la

⁴⁴ Folios 533 y 534.

⁴⁵ Folios 537 a 541.

⁴⁶ Folios 542 a 573.

⁴⁷ Folios 603 a 606.

ciudad de Bogotá, D.C., le impidió ejercer a plenitud el derecho de audiencia y de defensa. A continuación, de no encontrarse probada la vulneración atribuida a la parte demandada, la Sala abordará el estudio de los reajustes efectuados a los contratos y su procedencia, en aras de determinar si se configuraron los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad fiscal al señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**.

Vale aclarar que no se estudiará el hecho correspondiente al presunto detrimento causado con ocasión del pago de una sanción a la DIAN por la extemporaneidad en la presentación de las declaraciones de renta de la C.R.A. por los años 1996 y 1997, que fue analizado por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, habida cuenta que (i) el actor no adujo inconformidad sobre el particular en el recurso de apelación y (ii) porque la **CGR** en el **Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 0677/00 de 3 de octubre de 2001**, sobre el particular, aclaró que *“[...] después de analizar cuidadosamente las circunstancias respecto al hecho investigado, ... no existió detrimento patrimonial al Estado, por cuanto los dineros se pasaron de una entidad a otra, considerándose una transferencia de recursos, mas no se puede hablar que ellos se hayan perdido, por lo cual cesa toda responsabilidad fiscal en contra del señor Mejía, respecto de este hecho [...]”*.

V.3.4.1.- De la violación al debido proceso del actor

El demandante alega que la autoridad fiscal demandada, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, vulneró su derecho de defensa, en tanto efectuó el cambio de radicación o traslado del expediente de la Contraloría Regional del Atlántico a la sede central de la **CGR** en la ciudad de Bogotá, D.C.

El debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: (i) el derecho de defensa y contradicción, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. La transgresión de cualquiera de esos ejes comporta la grave vulneración de esa garantía fundamental.

De hecho, es la ley, en sentido amplio, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso. En ese entendido, sobre el derecho de defensa y de

contradicción, eje fundamental del debido proceso, la Sala precisa que se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, bien mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa, o para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones.

Ahora bien, en lo que corresponde al caso concreto, es de advertir que el cambio de radicación que cuestiona el demandante se produjo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10º. de la Resolución 5131 de 2000, que, en su vigencia, disponía:

“[...] **ARTÍCULO 10. CAMBIO DE RADICACION.** La Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios y Jurisdicción Coactiva de oficio, a petición de parte o cuando sea necesario para garantizar el orden jurídico y los derechos fundamentales del presunto(s) responsable(s), podrá cambiar de radicación el proceso, asignándolo a la dependencia que determine, para lo cual dictará auto debidamente motivado [...]”.

Advierte la Sala que la decisión fue adoptada con el objeto de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y fue debidamente motivada mediante Auto núm. 264 de 24 de octubre de 2000, según puede verse en el Fallo con responsabilidad fiscal objeto de demanda.

Es oportuno resaltar que, aun así, el artículo 63 de la Ley 610 establece que “[...] *la Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para adelantar hasta su culminación los procesos de responsabilidad fiscal que se originen como consecuencia del ejercicio de la facultad excepcional de control establecida en el artículo 267 de la Constitución Política [...]*”. Y, en efecto, así el ente de control ejerció su legítima competencia prevalente cuando tomó la decisión de trasladar el expediente desde la Gerencia Departamental del Atlántico hasta la Contraloría Delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la **CGR** en la ciudad de Bogotá.

Del material probatorio obrante en el expediente se precisa que el proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO** se inició mediante Auto de apertura núm. 0677 de 30 de agosto de 2000. Se pudo constatar, además, que con Auto núm. 264 de octubre 24 de 2000 se cambió el número de radicación y el expediente quedó a cargo de la Dirección de Investigaciones de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. También se verifica que mediante Auto núm. 0677 de fecha 20 de enero de 2001 se profirió imputación, se notificó personalmente al señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO** y se le corrió traslado para que presentara los descargos correspondientes. Cumplida la etapa de descargos, la autoridad fiscal profirió auto de pruebas, las cuales fueron practicadas y debidamente analizadas, para finalmente, el 3 de octubre de 2001, proferir el fallo con responsabilidad fiscal que ahora se demanda, esto es, sin pretermitir etapa o audiencia alguna.

Puede verse, además, que el actor, en la oportunidad correspondiente, ejerció sus derechos de defensa y contradicción, interpuso recursos de reposición y apelación que fueron resueltos mediante autos de fecha 8 de julio de 2002 y 20 de agosto de 2002, por parte del Investigador Universitario de la Dirección de Investigaciones y la Contraloría Delegada para Investigaciones, respectivamente. De ahí que, para esta Sala, los actos administrativos cuya nulidad se deprecia fueron debidamente notificados.

En consonancia con lo anterior, esta Sala considera que el proceso de responsabilidad fiscal se tramitó conforme con los términos y normas previstos en la Ley 610 y con sujeción a las garantías procesales predeterminadas Constitución Política. No se advierte violación de los derechos de audiencia y de defensa del actor, en tanto fue notificado de las providencias que se profirieron en el curso del proceso de responsabilidad fiscal; sus argumentos fueron tenidos en cuenta al momento de proferir las providencias cuya nulidad se solicita y contó con la oportunidad para cuestionar las decisiones que le resultaron adversas y que, incluso, fueron corregidas parcialmente a su favor, como pudo evidenciarse en las modificaciones que hizo la **CGR** en lo concerniente a la estimación de los sobrecostos que conllevaron a la disminución del detrimento patrimonial determinado en el fallo con responsabilidad fiscal, el cual varió de \$144.011.944 a \$100.546.812.

Por lo anterior, la Sala considera impróspero el cargo por violación al debido proceso del actor.

V.3.4.2.- De la violación de las normas superiores y la falsa motivación

A juicio del impugnante, la **CGR**, al expedir el fallo con responsabilidad fiscal, se basó en razones infundadas para establecer los presuntos sobrecostos de los contratos objeto de investigación. Agregó que la modificación a la fórmula de reajuste de los contratos obedeció a las condiciones climáticas especiales de la zona en la que se ejecutaron las obras y que en el expediente se encuentra suficiente material probatorio para demostrar la correcta actuación del entonces director de la C.R.A.

Señaló, además, que la **CGR**, al analizar los presuntos sobrecostos presentados en los catorce contratos objeto de investigación fiscal, tomó como referencia los valores señalados en las revistas guías para la construcción Sispac, Construdata y Camacol, y no tuvo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se celebraron y ejecutaron los contratos, los que dieron lugar a que se incrementaran ostensiblemente los costos de las obras.

Al revisar la parte considerativa de los actos acusados, la Sala pudo verificar que la demandada, al analizar los descargos presentados por el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, y con el fin de establecer si se presentaron sobrecostos, confrontó las cantidades pagadas al contratista con los precios del mercado. Para el efecto, tuvo como referencia no sólo los valores de las revistas a las que alude el actor, sino los establecidos por la Gobernación del Atlántico, en cuanto a materiales, época de contratación y aquellos factores determinantes en que pudieran radicar las diferencias entre los valores contratados y pagados por la C.R.A. Al respecto, el fallo materia de censura consideró:

“[...] De otra parte, este despacho no comparte los argumentos expuestos por el implicado fiscal señor Néstor Mejía, en sus descargos, en relación con cada uno de los contratos, por las siguientes razones.

Primero: es evidente y así se demostró a través de la investigación fiscal adelantada en los documentos soporte de los contratos

verificados, que los valores pagados al contratista por la administración de la Corporación, en relación con cada uno de los ítems de obra ejecutados y que fueron objeto de análisis presentaron sobrecostos, teniendo en cuenta los valores reales de los mismos con los del mercado para la época de celebración de los contratos. [...]

Tercero: que para llegar a las conclusiones de los sobrecostos dejados como faltantes de fondos públicos se tomó como base de referencia, los precios no de la revista Construdata, Sispac, ni la de Camacol como erróneamente lo manifiesta el implicado fiscal en sus descargas, sino, los precios de la Gobernación del Atlántico, los cuales establecieron las diferencias que se plasmaron en cada uno de los contratos examinados y que a la postre fueron los faltantes dejados en el auto de imputación fiscal. Cuarto: [...] **Es importante resaltar en este hecho, que en el análisis realizado a los precios de cada uno de los ítems (sic) cuestionados, se tuvieron en cuenta los materiales, la época de contratación y en especial todos los demás factores determinantes, el sitio de ejecución de la obra, por considerar que es allí donde pueden radicar las diferencias, por ello en los contratos se hicieron incrementos del 5, 10, 15 y 20%, dependiendo el lugar de la construcción, esto para demostrar una vez más, la objetividad con que se practicó la prueba.**

Por todo lo anterior, este despacho, después de analizar y valorar cada una de las circunstancias que rodearon los hechos, así, como los argumentos expuestos en la defensa por el implicado fiscal, **encuentra procedente y pertinente en este momento, dejar en firme los faltantes establecidos por los sobrecostos en los contratos investigados, descontando las diferencias ya enunciadas [...]** (Negritas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, en lo que respecta al reajuste de la fórmula de los contratos estatales, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la actividad contractual de las entidades estatales tiene por finalidad apoyar la prestación de los servicios públicos o el ejercicio de las funciones a cargo del Estado y, por consiguiente, la satisfacción del interés general. Esta característica particular de la contratación estatal determina que, en la cumplida ejecución del objeto de tales

negocios, deban tenerse en cuenta principios e intereses, razón por la cual, en las normas jurídicas que gobiernan la materia, se han previsto mecanismos encaminados a conjurar los efectos derivados de las contingencias que puedan conducir a la paralización o a la inejecución del contrato⁴⁸.

Uno de esos mecanismos es, precisamente, el que permite que puedan ajustarse las condiciones económicas pactadas por las partes, se mantenga el valor y equilibrio real entre ellas en el decurso de la relación comercial. Esto, con el objetivo de que el contratista pueda concluir con sus obligaciones, se culmine de la mejor manera la ejecución del contrato y la entidad contratante pueda cumplir con los fines esenciales del Estado.

De ahí que el fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se edifique sobre la base del equilibrio, de la igualdad o de la equivalencia proporcional y objetiva entre las prestaciones asumidas por las partes, lo cual, por demás, exige que las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato se preserven durante su ejecución e, incluso, en su liquidación, y que se puedan mantener a lo largo de esas etapas las obligaciones y derechos inicialmente convenidos, así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes. De tal forma que, en caso de evidenciarse circunstancias que afecten el equilibrio que garantiza el Legislador, este se restablezca para que no se vean afectados los propósitos que justifican la actividad contractual del Estado.

Sin embargo, lo anterior no necesariamente significa que, en todas las hipótesis, el contratista deba obtener con exactitud la utilidad calculada y esperada, en la medida en que no cualquier imprevisto que aminore la ventaja patrimonial de dicho contratista tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico.

La Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que solo aquellas eventualidades o imprevistos que alteran gravemente la ecuación financiera del negocio tienen la vocación de constituirse en el fundamento de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del vínculo obligatorio, pues si las anotadas condiciones de recuperación de la ecuación financiera del negocio no se exigiesen, se vería menoscabado el interés público que debe prohiarse con

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 2016. Radicado núm. 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454). Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico.

ocasión de la contratación estatal⁴⁹. **Lo expuesto fuerza la conclusión de que el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, más que proteger el interés individual del contratista, ampara el interés general que se persigue satisfacer con la celebración y cabal ejecución del contrato estatal.**

Es por esto por lo que la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera exige que la ecuación contractual solo pueda ser impuesta cuando el desbalance en la economía del negocio obedezca a circunstancias no atribuibles al contratista o a eventualidades con efectos desfavorables para su patrimonio que el mismo no se encuentre en el deber jurídico de soportar. A su turno, se exige que el desequilibrio de las cargas contractuales tenga la entidad suficiente como para provocar la ruptura del equilibrio entre prestaciones recíprocas definido desde el surgimiento del vínculo⁵⁰.

De igual forma, para hacer uso del principio de equilibrio financiero del contrato y de interpretar las normas jurídicas en materia contractual y el contenido mismo de los negocios jurídicos, se debe tener en cuenta el postulado por cuya virtud los contratos deben ser ejecutados de buena fe por las partes.

Esta Corporación ha identificado las causas y los requisitos que, en materia de contratación de las entidades públicas, pueden dar lugar, incluso, al rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal, en los siguientes términos:

“[...] El equilibrio económico del contrato puede verse alterado por diversas circunstancias, a saber: **i) actos o hechos de la entidad estatal contratante**, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo –ius variandi–, sean éstas abusivas o no; **ii) actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”**, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato; y **iii) factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”**, que

⁴⁹ *Ídem*.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 13 de febrero de 2013, radicado núm. 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos los eventos antes referidos surge la obligación para la entidad estatal contratante de auxiliar a su contratista colaborador asumiendo, bien mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida-, o bien indemnizándolo integralmente, según el caso, previo cumplimiento de los requisitos señalados para cada figura [...]”⁵¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

No puede soslayarse, entonces, que los contratos celebrados por las entidades públicas se encaminan al cumplimiento de los fines del Estado. Sin embargo, es de resaltar que, en el ámbito contractual, los particulares colaboran con la consecución de esos fines al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales, por lo que también cumplen una función social que implica obligaciones, sin obviar el interés particular, consistente en el provecho económico o ánimo de lucro que los mueve a contratar y que se materializa en el derecho a obtener una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual.

Esa contraprestación económica que mueve el interés particular de contratar debe encontrarse en adecuado balance con el interés público que anima al Estado a contratar, y debe, por demás, calcularse y preverse al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual. Lo anterior implica que, al nacimiento del contrato, las partes conocen el provecho que les reportará, sobre la base de una equivalencia de prestaciones, de suerte que, una vez asumido el vínculo en el que se regula la economía del acuerdo, en forma simétrica, se constituya una ecuación financiera que deberá preservarse en su ejecución.

La preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es uno de los principales propósitos de la contratación pública y obedece básicamente a la conveniencia para el interés público, y a que la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad de la ley ante las cargas públicas. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato permanezca durante toda su

⁵¹ *Ibíd.*

vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Así las cosas, las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por las partes al momento de la celebración de un contrato estatal deben ser equivalentes y deben conservarse y permanecer intactas durante su ejecución. Cabe resaltar que en caso de ruptura de esa equivalencia por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a las partes en virtud del principio del equilibrio financiero y con el fin de garantizar la continuidad y provisión de los bienes y servicios, la correcta ejecución de la obra y el cabal cumplimiento del contrato estatal, es necesario adoptar las medidas tendientes a impedir que el contrato no pueda cumplirse y el consecuente restablecimiento de la equivalencia económica del contrato.

Ahora bien, pese a lo dicho por el demandante tanto en sus descargos en el proceso de responsabilidad fiscal, como en sede judicial, para la Sala el desequilibrio económico que se presentó en la ejecución de los contratos objeto de investigación fiscal, relacionado con las condiciones y ubicación de las obras, los problemas de transporte o la falta de camino, fueron tenidos en cuenta por la **CGR**, y así pudo verse en las adiciones de los valores en porcentajes entre el 5% y el 20%, por refuerzo, condiciones de transporte y lugar.

También puede constatarse que en las adiciones se incluyeron costos indirectos de A.I.U.⁵² e IVA, con el objeto de contrarrestar las dificultades que se presentaron en los lugares de construcción. **Sin embargo, al contrastar los valores contratados y pagados por la C.R.A., con los resultantes después de aplicar y adicionar el correspondiente reajuste a cada contrato, aún se observaron diferencias por sobrecostos que produjeron el detrimento patrimonial que dio lugar a la imputación de responsabilidad fiscal al señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO.**

Aunque el demandante en el escrito de apelación manifiesta que el juez de instancia usó un “*argumento de distracción*”, al lamentar la ausencia de la revista Sispac y no analizar las circunstancias intrínsecas y extrínsecas que incidieron en los valores de los sobrecostos de las obras, lo cierto es que, tal como lo manifestó el Tribunal, en el expediente no obra el material probatorio suficiente ni

⁵² Administración, imprevistos y utilidad.

contundente que permita determinar que los valores traídos con la demanda, en los diversos cuadros de análisis presentados por el demandante, puedan tenerse como verdaderos, muy por encima de lo establecido en los hallazgos fiscales.

El solo dicho del actor, a juicio de la Sala, no es prueba suficiente que permita desvirtuar los descubrimientos de la demandada; y si bien en los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, manifiesta que el sobrecosto solo se presentó en dos de los catorce contratos materia de investigación fiscal, lo cierto es que la **CGR** imputó responsabilidad porque halló sobrecostos en todos los contratos mencionados, sin que el demandante haya aportado, en sede judicial, las evidencias de las cuales se pudiera concluir que hubo error en el cálculo de la responsabilidad que se le atribuyó.

Igual sucede con el argumento encaminado a desvirtuar la actuación del investigador de la demandada, que, a juicio del actor, *“incurrió en falencias procedimentales y lógicas”*, de las que no presentó ninguna consideración que permitiera evidenciar esas alegadas falencias.

Resalta la Sala que la **CGR** tiene competencia para pronunciarse sobre el uso del gasto en un contrato, apoyado en herramientas técnicas, para evaluar la racionalidad de sus costos, conforme con el principio de economía. De ahí que, el ente de control pueda calificar un gasto como antieconómico, cuando ya adjudicado el contrato al proponente con la oferta de menor costo, se adicionan recursos al mismo, sin que se aumenten las unidades de tiempo, de obra o de suministro.

Entonces, conforme con la Jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, si la adición no está debidamente justificada, rompe la medición racional de costos y genera desequilibrio en la inversión que se adjudicó en unas condiciones que se variaron. Así ocurrió en este caso con el reajuste de sumas superiores por parte de la C.R.A. a los contratos objeto de revisión fiscal, atentando contra el principio de economía, que implica la administración austera de los bienes o recursos públicos.

En los términos de la condena fiscal bajo examen, para la Sala el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO**, en su calidad de Director de la C.R.A., debió actuar bajo los criterios que le imponen obligaciones de diligencia, cuidado y previsión; lo anterior,

con el objeto de evitar que al momento de tomar decisiones se ocasione un detrimento al erario, como evidentemente ocurrió en el caso *sub lite*.

En cuanto a la modificación a la fórmula de reajuste en los contratos núms. 00099 y 00100 de 31 de diciembre de 1997, por parte de la C.R.A., la Sala advierte que, en el recurso de apelación, el señor **NÉSTOR MEJÍA PIZARRO** insistió en que la modificación a la fórmula de reajuste en los referidos contratos obedeció a las condiciones climáticas especiales de la zona del país en las que se desarrollaron los trabajos.

Por su parte, la demandada en el fallo con responsabilidad fiscal señaló que los reajustes efectuados a los contratos de obra pública referidos no debieron realizarse, **por cuanto no estaban establecidos en los pliegos de condiciones y, advirtió, además, que aquellos se hicieron tres meses por encima de lo previsto.** Para ilustración, se transcriben a continuación los apartes correspondientes:

“[...] Respecto a los reajustes efectuados por la Corporación con relación a los contratos de obra pública No. 099 y 100 de 1997, suscritos con la firma Domínguez Saieh Ltda., como quedó establecido en el análisis probatorio, **la Entidad Estatal canceló por este concepto dineros de más al contratista, a los cuales no tenía derecho, por cuanto la fórmula establecida en los pliegos de condiciones no los contemplaba, pero el director de la Institución señor Néstor Mejía Pizarro, en documento adicional al contrato, modificó la fórmula de reajustes permitiendo con ello un incremento injustificado en los valores de la fórmula inicialmente pactada, ocasionando costos adicionales a los valores reales, los cuales generaron detrimento patrimonial del estado, como quedó demostrado en la parte motiva de la providencia [...]**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Como se recalcó en precedencia, el principio del equilibrio económico del contrato constituye un aspecto medular de la relación que surge entre la Administración y su colaborador para la consecución de sus fines, y esa armonía debe estar llamada a mantenerse durante toda la vida del negocio jurídico. Y si ocurre una de las circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad de las partes, que amenace

con alterar esa armonía, debe protegerse a través de la adopción de los mecanismos previstos por los extremos contratantes o la misma ley para ese propósito, tales como las fórmulas de reajuste o la revisión de precios.

No obstante lo anterior, la Sección Tercera de esta Corporación ha sido enfática en afirmar que “[...] *si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, **de una parte**, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, **y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista** a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso [...]*”⁵³ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En lo que corresponde a la revisión de la fórmula de reajuste o de precios que hace parte de la ecuación contractual, los artículos 4º, numeral 8, y 5º de la Ley 80, establecen la posibilidad de efectuarla siempre que la fórmula de reajuste pactada, en razón de los imprevistos ocurridos con posterioridad a la propuesta de contratar, o la firma del contrato si no hubo licitación, falle en su propósito de mantener las condiciones económicas y financieras existentes al momento en que surge a la vida jurídica la ecuación contractual convenida. En este orden, la revisión de dicha fórmula de reajuste es factible cuando se presentan alteraciones ajenas a la voluntad de las partes o circunstancias imprevisibles que alteren el equilibrio contractual.

Al respecto, esta Corporación ha establecido:

“[...] Se presenta cuando hechos extraordinarios, sobrevinientes a la celebración del contrato, y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles por las partes cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo más gravoso para una

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 2003, exp. núm. 25000-23-31-000-2001-00209-01, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

de ellas. Son pues, requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato, que dé lugar al reconocimiento de los mayores costos a favor de la parte afectada, los siguientes:

1. Que, con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho ajeno a las partes, no atribuible a ninguna de ellas.
2. Que ese hecho altere de manera anormal y grave, la ecuación económica del contrato, es decir, que constituya un *alea* extraordinario.
3. Que, esa nueva circunstancia, no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes.
4. Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite.

Esta última condición es necesaria, porque si se torna imposible la ejecución del contrato, estaríamos frente a un evento de fuerza mayor, causal de justificación del incumplimiento contractual que, por ende, releva al contratista de la obligación de ejecutar las prestaciones a su cargo, sin derecho a reclamación económica alguna; en cambio, en este caso de la imprevisión, el contratista no está relevado de su obligación de cumplir y debe ejecutar las obligaciones a su cargo, así ellas sean más gravosas de lo inicialmente pactado.

En cuanto a las consecuencias económicas de la teoría de la imprevisión, se tiene que cuando se produce un hecho que encaja en la misma, la parte afectada tendrá derecho únicamente al reconocimiento de los mayores costos en que haya tenido que incurrir por causa de esos hechos imprevistos, por cuanto el evento extraordinario que afecta de manera grave la ecuación contractual, es ajeno a las dos partes, es decir, que no le es atribuible ni al contratista afectado, ni a la Administración contratante, quien por lo tanto, también es sorprendida por ese hecho inesperado y también resulta

afectada, en la medida en que se ve amenazada la correcta ejecución del contrato; en consecuencia, si se establece la obligación de ésta, de acudir en ayuda del contratista mediante la asunción de los mayores costos en los que aquel tuvo que incurrir, es porque con ello, se busca precisamente, que el servicio o actividad estatal para el cual se celebró el respectivo contrato, no se vea paralizado o afectado y que pueda llevarse a buen término la ejecución del objeto contractual.

En estos casos, el contratista está obligado a ejecutar el contrato a pesar del hecho imprevisto, para obtener el derecho a que se restablezca la ecuación contractual, como dice la ley, a un punto de no pérdida.

De acuerdo con lo anterior, se observa que un elemento sine qua non para la procedencia de las pretensiones fundadas en el alegado rompimiento del equilibrio económico del contrato, es que se haya dado el cabal cumplimiento del mismo por parte del co-contratante que hace la reclamación [...]”⁵⁴.

Tal como se advierte de la Jurisprudencia reseñada, para que proceda el reajuste del equilibrio de la ecuación económica del contrato en perjuicio del contratista, debe mediar petición previa por parte del afectado. **Sin embargo, revisado el expediente, puede constatarse que dicha petición ni existió ni se comprobaron sus eventuales circunstancias constitutivas, por lo que, para la Sala, no existe una explicación lógica que justifique que el señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO, en su condición de director de la C.R.A., contratara unos costos superiores a los debidos en los términos explicados por la CGR.**

Cabe destacar, por demás, que al analizar la fórmula establecida en el pliego de condiciones (folio 326) y compararla con la fórmula modificada en los dos contratos (folios 327 y 380), **puede evidenciarse que, en efecto, el factor “lo” se modificó, no desde la adjudicación del contrato que fue en el mes de diciembre de 1997, sino a partir del cierre de la licitación. Lo que indica que**

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, exp. radicado núm. 25000-23-26-000-2003-00650-01 (37910) Consejera Ponente María Adriana Marín. Reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 20 de noviembre de 2019, exp. radicado núm. 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934), Consejera Ponente María Adriana Marín.

se tomaron los valores para el reajuste tres meses por encima de lo establecido en el pliego de condiciones, causando un costo adicional en detrimento del erario, como bien se demostró en el análisis probatorio tanto del fallo de responsabilidad fiscal como de la sentencia de primera instancia, que desarrollaron y compararon las dos fórmulas de reajuste.

Finalmente, es oportuno resaltar que la Sección Tercera de esta Corporación, al resolver casos análogos, en los que se reclama la revisión de la fórmula de reajuste o revisión de precios del contrato por sobrecostos relacionados con las condiciones del área en la cual habrían de ser realizados los trabajos, ha sido enfática en sostener que los interesados en licitar deben ajustarse a las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y también ha dicho que en caso de existir alguna ambigüedad, esta debe ser planteada oportunamente, con el objeto de ser subsanada.

La revisión la fórmula de reajuste o la revisión de precios del contrato es factible siempre y cuando se presentan alteraciones ajenas a la voluntad de las partes o circunstancias imprevisibles que alteren el equilibrio contractual, y las reclamaciones respectivas deben ser formuladas por el contratista oportunamente, so pena de que los reajustes estén llamados al fracaso.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que en el expediente no se encuentra probado que se haya presentado alteraciones ajenas a la voluntad de las partes o circunstancias imprevisibles o imprevistas ocurridas con posterioridad a la propuesta a contratar que afectaran el equilibrio contractual, la modificación de la fórmula de reajuste por parte del señor NÉSTOR MEJÍA PIZARRO en su calidad de director de la C.R.A. no se encuentra justificada ni razonable, razón por la cual esta Sala confirmará la decisión de 30 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

V.4.5.- Se tendrá como apoderado de la **CGR** al **DOCTOR LUIS ALBERTO CARRANZA**, de conformidad con el poder y los documentos anexos a folios 40 a 43 del cuaderno de segunda instancia.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

SEGUNDO: TENER, como apoderado de la **CGR**, al doctor **LUIS ALBERTO CARRANZA**, de conformidad con el poder y los documentos anexos a folios 40 a 43 del cuaderno de segunda instancia.

TERCERO: 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 11 de febrero de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS