



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Núm. único de radicación: 47001233300020140042801¹

Demandante: Evaldo Alexis Mejía Villalobos, María Teresa Cervantes Olivo, MMC y FMC²

Demandada: Contraloría General del Departamento del Magdalena

Temas: Responsabilidad fiscal del interventor en el contrato de obra. Elementos de la responsabilidad fiscal.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

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

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. El señor Evaldo Alexis Mejía Villalobos, María Teresa Cervantes Olivo, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores MMC y FMC³, en adelante la

¹ Demanda presentada el 27 de julio de 2016, según obra a folio 200, en vigencia de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Evaldo Alexis Mejía Villalobos y María Teresa Cervantes Olivo presentaron la demanda, por intermedio de apoderado, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad. Por lo anterior este Despacho adopta como medida de protección a la intimidad de los menores de edad la supresión de los datos que permiten su identificación, para estos efectos, sus nombres se reemplazaron por las siguientes iniciales MMC y FMC.

³ Por intermedio de apoderado.



parte demandante, presentó demanda contra la Nación- Contraloría General del Departamento del Magdalena, en adelante la parte demandada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴.

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁵:

“[...] 1. Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 20 de mayo del año 2014, por medio del cual se dicta un fallo de responsabilidad fiscal en el expediente No. 311 tramitado ante la Contraloría General del Departamento del Magdalena,

2. Que como la decisión de fallo de responsabilidad fiscal fue controvertido por los recursos de ley también se declare la nulidad de los actos posteriores que resuelven la reposición y apelación de conformidad al artículo 178 del C.C.A.

3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se decrete el archivo del expediente y en caso de que se hubiere iniciado el proceso de jurisdicción coactiva respectiva que se también se dé por terminado.

4. Que se elimine a mi poderdante de la base de datos que informa el boletín de responsabilidad fiscal y del grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación.

5. Que como consecuencia de lo anterior se ordene el restablecimiento del derecho al señor EVALDO ALEXIS MEJIA VILLALOBOS y como consecuencia de ello se ordene:

5.1. Que se exonere al señor EVALDO MEJIA VILLALOBOS del pago de la suma de \$320.496.204, al que fue condenado a pagar en el proceso 311 adelantado por la Contraloría General del Departamento del Magdalena.

5.2. Que se reconozca y declara que la Contraloría General del Departamento del Magdalena, es responsable patrimonialmente por los daños y perjuicios extrapatrimoniales causados al convocante EVALDO MEJIA VILLALOBOS, al haberlo declarado fiscalmente responsable.

6. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad convocada que debe reconocer y pagar los siguientes perjuicios morales o extra patrimoniales a las partes como reparación del daño:

6.1. Que se condene a la entidad convocada que debe reconocer y pagar al convocante EVALDO MEJÍA VILLALOBOS, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios extra patrimoniales.

6.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad convocada que debe reconocer y pagar al convocante señora MARIA TERESA CERVANTES OLIVO, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios extrapatrimoniales.

6.3. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad convocada que debe reconocer y pagar al convocante al menor LUIS ALBERTO MEJÍA CERVANTES, la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes, por perjuicios extrapatrimoniales.

⁴ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”

⁵ Cfr. folio 13 del cuaderno núm. 1 del expediente.



6.4. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad convocada que debe reconocer y pagar al menor VALERIA MARGARITA MEJÍA CERVANTES, la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes, por perjuicios extrapatrimoniales.*

7. *Que sobre dichos perjuicios, que pague sobre las sumas que resultare condenada, según la petición anterior, en favor del actor o quien represente sus derechos, los índices de devaluación monetaria registrados por el Banco de la Republica y/o el Departamento Administrativo de Estadística – DANE, durante el curso del proceso y hasta cuando se verifique el pago a título de indemnización monetaria de conformidad con lo previsto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.*

8. *Que se condene al pago de los intereses moratorios en caso de que no se dé cumplimiento al fallo dentro del término legal, hasta el momento de su pago, lo anterior de conformidad con el fallo C-188 de 1999 de la Corte Constitucional.*

9. *Que se condene al citado a reconocer y pagar las agencias en derecho que genere esta actuación.*

10. *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo [...]”.*

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

4. La parte demandante se desempeñó como interventor del contrato núm. 363 de 9 de noviembre de 2007 cuyo objeto consistía en las obras civiles para la adecuación y reparación de la piscina olímpica “José Benito Vives se Andreis” ubicada en la ciudad de Santa Marta y de propiedad del Departamento del Magdalena.

5. La Contraloría General del Departamento del Magdalena por medio del fallo de 20 de mayo de 2014, resolvió fallar con responsabilidad fiscal en contra de la parte demandante, con fundamento en que en su calidad de interventor del contrato de obra núm. 363 de 2007 no ejerció el debido control y vigilancia de los recursos públicos invertidos en la adecuación reparación de la piscina olímpica y recibió la obra inconclusa sin formular observaciones.

6. La Contraloría Auxiliar para las investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena mediante auto de 20 de junio de 2014, por el cual se resuelven los recursos presentados contra el acto administrativo inicial y se resuelve una solicitud de revocatoria directa, confirmó el fallo con responsabilidad fiscal.



7. El Contralor General del Departamento del Magdalena por medio del Fallo núm. 100-22-152 de 2 julio de 2014⁶, resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar el Fallo de 20 de mayo de 2014.

Normas violadas y concepto de violación⁷

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

- Artículos 29 y 209 de la Constitución Política.
- Artículos 2, 5, 7, 9, 18, 23 y 26 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000⁸.

Concepto de violación

9. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación, así:

Primer cargo: Falta de motivación

10. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

“[...] DE LA INTERVENTORÍA REALIZADA POR EL SEÑOR EVALDO MEJÍA VILLALOBOS [...] Etapa precontractual [...] no es cierto afirmar que no hubo estudios previos, si los hubo lo que pasó fue que en el transcurso del contrato las condiciones del mismo fueron cambiando y ya lo acordado no servía de soporte para continuar la obra y hasta ese momento ninguna de las conductas desplegadas se le podían imputar al señor EVALDO MEJIA toda vez que no hacía parte de este procedimiento ni aun empezaban sus funciones de interventor [...] Etapa Contractual [...] se le asignó la función de supervisor del contrato en mención a través de oficio del 21 de noviembre del 2007, [...] se llevó a cabo reunión citada por mi poderdante, que fue consignada en un acta del 13 de diciembre del 2007 por medio del cual se pone de presente que las medidas de la piscina deben ser otras y donde se citó al Gobernador y al Secretario, quienes consideraron que era necesario efectuar trabajos de demolición del muro contiguo a la piscina de clavados por presentar un mayor grado de deterioro para el dar el ancho requerido, los cuales como no estaban contratados requerían ser incluidos y legalizados a través de la adición del contrato suscrito. Si vemos este fue el hecho generador de todo este proceso, en el que no se logró cumplir con lo inicialmente pactado, hecho acaecido con posterioridad y que no estaba contemplado en el contrato, decisión que en su momento no fue tomada por el señor EVALDO MEJIA sino acatada por lo que sus jefes habían ordenado, al igual que la reunión por medio de la cual se modifica como tal la inversión de los dineros que es destinada para la piscina de enseñanza y clavado, llevada a cabo el día 14 de abril de 2008 donde ni siquiera este estuvo presente.[...]”.

⁶ [...] Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación [...]

⁷ Cfr. folios 21 a 36 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁸ [...] Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías [...].



11. Adujo que: “[...] hay un total de 21 actas elaboradas, faltando a una sola de ellas que es cuando se decide modificar el contrato e invertir los dineros en la piscina de enseñanza y clavado donde estuvo presente el Gobernador, el Secretario de Infraestructura, el director de Indeportes y la Presidenta de la Liga de Natación, acta que prácticamente originó o motivó esta investigación fiscal al modificarse la destinación del dinero para otras obras del mismo escenario deportivo. En muchas de ellas notamos que son simplemente aquellas que suspenden o reinician el contrato en su mayoría por falta de gestión de la Gobernación de los recursos que son los inconvenientes de orden técnico. El interventor en su trabajo exigió que los bienes y servicios contratados se cumplieran, y recibió las obras que fueron ejecutadas por el contratista, este en sus actas no consignó cosa distinta a la reflejada en tal escenario, de acuerdo a las modificaciones planteadas por el Departamento, no por él. [...] el interventor se encargó de comunicar a su jefe y al mismo Gobernador todas las anomalías que se venían presentando que era lo máximo que podía hacer por falta de disponibilidad del mismo, ya que este no cuenta con poder decisorio frente a las opciones de adicionar o modificar el contrato. Es decir, el contrato de interventoría implica la intervención y fiscalización de un asunto contratado y la autorización de acciones [...]”.

12. Manifestó que: “[...] existen 7 oficios dirigidos a su superior que era el Secretario de Infraestructura en el que manifiesta la urgencia de tomar decisiones y evitar el deterioro del escenario indicando la falta de un estudio, cooperando para que esto se pudiera gestionar, velando porque los recursos fueron invertidos, haciendo los informes de interventoría, renovando las pólizas, velando porque el contrato no se interrumpiera entre otras, funciones que fueron cumplidas a cabalidad. Las facultades del interventor es exigir el cumplimiento al contratista lo cual hizo de acuerdo a las indicaciones dadas por la Gobernación, exigir la información necesaria para la ejecución del contrato lo cual claramente pidió a través de varios oficios y de la solicitud de estudios patológicos, y dejar constancia de sus actuaciones tal y como se ve hizo [...]”.

13. Señaló que: “[...] el Gobernador y el Secretaria de Infraestructura decidieron adicionar unas obras y una vez que estas no eran posibles en su consecución invertir el resto del dinero en las otras dos piscinas que sin duda alguna hacen parte del escenario, no se le puede imputar este hecho a mi cliente como mucho menos la falta de unos estudios previos, que a la larga en su momento fueron imprescindibles si tenemos en cuenta que lo que inicialmente se iba a construir era otra obra diferente a la planteada posteriormente lo que sin duda alguna generó traumatismo no imputables fiscalmente al interventor, quien cumplió a cabalidad su función y quien informó por escrito al Secretario y al Gobernador los sobrecostos que ello estaba generando ya que es y solo es decisión



del Departamento o del Secretario del Despacho tomar las acciones legales a seguir [...]”.

14. Indicó que: “[...] *era su deber llevar a cabo las acciones técnicas programadas por el Despacho, y además el dinero que fue cancelado al contratista está invertido en la obra, en lo que se hizo en la piscina olímpica, en la de clavado y en la de enseñanza independiente de la cuantificación del daño producido por el hierro que supuestamente dan por deteriorado, hecho que no puede ser atribuido a mi cliente, cosa distinta fuera que el hubiera recibido unos trabajos y permitido su pago sin haberse realizado como lo afirmó el último dictamen pericial que evidentemente está afectado de vicios procedimentales ya que dicha prueba no pudo ser controvertida [...]”.*

15. Expuso que: “[...] *al interventor no le era posible evitara un daño cuando no era de su competencia evitar ese determinado resultado, no era de su ámbito no violó ninguna norma, no fue él quien puso en peligro los bienes, no le era factible tomar medidas dentro del contrato, sino cumplir las establecidas. Es siempre necesario crear una relación de causalidad dentro del comportamiento desplegado y el daño producido, no podía el responder por algo que no era de su competencia funcional, él no podía prever el debilitamiento de un muro al que posteriormente habría que hacerle un estudio patológico porque fue un imprevisto, ya que esto se encuentra dentro del riesgo permitido más aún si es una construcción vieja y en estado de abandono [...]”.*

16. Argumentó que: “[...] *el contrato 363 del 9 de noviembre del 2007 trae en la cláusula séptima las obligaciones de la interventoría técnica y en ella debe verificar el manejo y la inversión de los fondos, teniendo en cuenta lo indicado por la Gobernación porque no puede este a su propio modo que fuera o no de esta forma sino vigilar que se haga como fue ordenado en este caso que el dinero restante se invirtió en las otras piscinas tal y como pasó y fue recibido en el acta final de obras. Así mismo le dio cumplimiento a las otras funciones como mantener vigente las pólizas, controlar los planes de trabajo, ejercer control sobre los plazos, formular recomendaciones, hacer las actas de entrega, cuantificar. En estas obligaciones la número 10 dice estudiar y aprobar previa autorización del Secretario de Infraestructura del Departamento los cambios y modificaciones de las obras contratadas, Lo que no se llevó a cabo si tenemos en cuenta que este no participó de la reunión celebrada el día 14 de abril mediante la cual se modificó la inversión hacia las otras piscinas y en la reunión en la que este puso de presente la carta de la Federación Nacional de Natación [...]”.*



17. Concluyó respecto a los informes técnicos practicados que: “[...] *Con respecto a ellos se cometieron una serie de irregularidades como son: -violación del artículo 179 del C.P.C porque la prueba no se decretó mediante un auto de trámite por el funcionario de conocimiento, sin indicar la fecha y hora para su práctica – no se notificó por estado a todos los vinculados al proceso como lo ordena el artículo 321 C.P.C. – cuando el Contralor Auxiliar negó la práctica de pruebas esto debió informarse a todos los encartados o a sus apoderados - cuando se citaron a los testimonios decretados este debió informarlo a todos los apoderados para garantizar la oportunidad de conainterrogar – En diciembre de 2013 se vinculó formalmente a otro imputado el señor Omar Diazgranados y no se notificó a los demás imputados al igual que la fecha de su versión libre – No se allegaron en debida forma las pruebas técnicas al expediente – Los peritos se nombraron pero no se posesionaron – No se garantizó la idoneidad y calidad de los profesionales que practicaron los peritazgos porque de hecho no hubiese disparidad de criterios frente a un mismo hecho ni hubieses elaborados esos bajo la perspectiva subjetiva de un daño cierto que se denota solo con la lectura de los informes – Comparten errores los peritazgos afirmando hechos del proceso contractual que no son ciertos – No especifican el método empleado para su elaboración, ni las fórmulas matemáticas para determinar el daño patrimonial – No fueron debidamente puestos en traslados a las partes para ejercer el derecho de contradicción [...]”.*

Segundo cargo: falsa motivación

18. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

19. Señaló que: “[...] *Para emitir el auto de imputación y el fallo de responsabilidad fiscal se debe tener certeza del daño y la responsabilidad del investigado. Dentro de este proceso no se puede decir que hay tales requisitos porque si estos están montados sobre las bases de unos informes técnicos mal elaborados, con defectos sustanciales y procedimentales no cabe decir más sino que la motivación de los mismos es falsa, es sin piso porque la prueba no fue legalmente producida y aportada al proceso [...] En lo atinente al punto 1 y 2 notamos como se inició una investigación sin siquiera haber concluido el proceso contractual [...] es imposible determinar un detrimento con un proceso en ejecución aun [...]”.*

20. Adujo que: “[...] *en este proceso se dictó un primer auto de imputación con base en un informe técnico que fue declarado nulo por falta de publicidad y contradicción del mismo y en vez de corregir la prueba y ponerla en traslado como debió hacerse lo que hicieron fue simplemente desecharla y como empezar de nuevo. De hecho, no quedó*



claro en el auto que decretó la nulidad que esto atacara también el auto de imputación mismo porque en ella se hablan de nulidades por falta de traslado de la prueba pericial y aun sí vemos en el punto 4 que sigue se volvió a dictar otro auto de imputación sin esto haber sido aclarado [...]”.

21. Manifestó que: “[...] el cuarto acto es bastante patente de falsa motivación, toda vez que el funcionario denota que hay una prueba ilegal y la decreta nula y al mismo tiempo con base en el detrimento que arroja esa prueba dicta repite el auto de responsabilidad fiscal. El quinto punto señala el fallo con responsabilidad fiscal, el cual es sustentado en una prueba consistente en un dictamen pericial que resulta alterada toda vez que no se puso en traslado las aclaraciones y complementaciones de dicho dictamen y ejerciendo actos ilegales que conllevaran a la firmeza del mismo [...]”.

22. Indicó que: “[...] la corrección de la foliatura del expediente completo y para ello se va a la corrección de errores aritméticos de que trata el Código de Procedimiento Civil, cuando el sentido de esta norma es otro, es el que nace un cálculo netamente aritmético, cuando la operación matemática fue errada, sin alterar factores o elementos de composición, en una providencia judicial, y solo se extiende a las palabras cuando influyan en la parte resolutive del mismo [...] no es dable al final de un proceso expedir un acto de trámite que tenga como fin suspender términos dentro de la actuación que datan de muchos años atrás, sin que nunca se hubiesen notificado dentro del mismo, es decir el operario judicial nunca le dijo a un apoderado durante estos tres días los términos están suspendidos para decírselo al final del proceso, qué sentido tendría esto sino fuera tratar de evitar que opere el fenómeno de la prescripción en favor del imputado [...]”.

Tercer cargo: falta de competencia

23. Adujo que es incompetente el funcionario que expide el acto, debido a que: “[...] el superior jerárquico al resolver el fallo de segunda instancia en el recurso de apelación, no esperó el término de ejecutoria del fallo de primera instancia para emitirlo y ni siquiera se tomó el trabajo de practicar pruebas, sino que pareciera que en un acto de apresuramiento despacharon tal asunto. El artículo 56 de la Ley 610 de 2000 establece la ejecutoriedad de las providencias y el artículo 57 la segunda instancia y es muy explícito la violación de tales normas [...]”.

Cuarto cargo: expedición irregular

24. Adujo que: “[...] no se respetaron las ritualidades procesales que se exigen para



que sean válidas las actuaciones, que son formalismos que se encuentran en normas específicas como fue el ignorar el grado de consulta dentro del proceso al final del mismo. El artículo 18 de la Ley 610 contiene la procedencia del grado de consulta ante el superior funcional cuando se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal o cuando este contenga responsabilidad fiscal pero el responsabilizado haya estado representado por apoderado de oficio [...] este procedimiento fue desconocido por completo por el operado jurídico [...] toda vez que dentro del fallo de responsabilidad fiscal se absolvió al ordenador del gasto OMAR DIAZGRANADOS y además el imputado FABIAN SAUMETT estuvo representado por defensor de oficio de la Universidad Sergio Arboleda [...]”.

Quinto cargo. Desviación de poder.

25. Adujo que: “[...] el funcionario de primera instancia actúa al parecer con una intencionalidad diferente a la perseguida por la norma lo que es una prueba directa de ella es la publicación en estado de la ampliación del dictamen pericial el mismo día que este fue recibido por el despacho y hasta tachando la hora de recibido del mismo para adecuarlo así al estado proferido el cual es muy sospechoso por todos los errores que este tiene en su contenido, faltando a la ética [...]”.

26. Manifestó que: “[...] no se dio la oportunidad procesal de controvertir la ampliación del dictamen y se ocultó tras un manto de una notificación por estado cuando debió haberse dado traslado del mismo para ser controvertido, por haber negado pruebas dentro del expediente, por haber vinculado al señor OMAR DIAZGRANADOS y no comunicar a ninguna de las partes de tal hecho, por no haber resuelto las aclaraciones y complementaciones que se hicieron al fallo de responsabilidad fiscal, por perder la oportunidad de controvertir las pruebas, cuando no se notifican decisiones o se notifican indebidamente y cuando se falta a la diligencia, imparcialidad e independencia, toda vez que cuando llegó el mes de mayo del 2014, corrieron a hacer todas las diligencias procesales pertinentes, sin importar el debido proceso estaba por operar el fenómeno de la prescripción [...]”.

Falta de integración del litisconsorcio necesario con respecto a la unión temporal

27. Adujo que: “[...] El contratista de la obra se denomina Unión Temporal VALA Ingeniería, conformada por Sara Inés Lozano Pérez quien representa a su vez a la sociedad VALA Ingeniería CIA LTDA y por Virginia Bustamante Cifuentes [...] las uniones temporales no tienen personería jurídica y los integrantes cuentan con representaciones



legales independientes, de esta forma la señora Virginia Bustamante Cifuentes debió ser también llamada en versión libre por las actividades que esta desarrolla dentro de tal entidad [...]”.

Contestación de la demanda

28. La parte demandada⁹ contestó la demanda de forma extemporánea según consta en auto proferido en audiencia inicial de 22 de mayo de 2019, decisión que no fue objeto de recursos y se encuentra en firme.

Decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena en la audiencia inicial¹⁰

29. El Tribunal Administrativo del Magdalena, llevó a cabo la audiencia inicial el 22 de mayo de 2019, en donde se surtieron las siguientes actuaciones.

30. Declaró saneado el proceso.

31. Resolvió negar de oficio las excepciones de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación previo a demandar y de caducidad del medio de control.

32. Fijó el objeto del litigio, de acuerdo con la demanda.

33. Declaró precluida la posibilidad de conciliación, atendiendo a la naturaleza de la acción no hubo lugar a invitar a las partes a conciliar sus diferencias.

34. Declaró precluida la fase de medidas cautelares, atendiendo a que no se encontraba pendiente de resolver ninguna solicitud.

35. Resolvió sobre el decreto y práctica de pruebas.

Sentencia apelada¹¹

36. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2020, resolvió lo siguiente:

⁹ Folios 804 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁰ Cfr. folios 234 a 235 del cuaderno núm. 1A del expediente

¹¹ Cfr. folios 878 a 903 del cuaderno núm. 2 del expediente.



“[...] PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia, archívese el expediente [...].”

37. El a quo consideró que: *“[...] está acreditado que el señor EVALDO ALEXIS MEJÍA VILLALOBOS por designación de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación del Magdalena fungió como interventor del contrato de obra No. 363 del 9 de diciembre de 2007, cuyo objeto consistía en la “ADECUACIÓN Y REPARACIÓN DE LA PISCINA OLIMPICA “JOSÉ BENITO VIVES DE ANDREIS”, bien inmueble del Departamento del Magdalena, y en calidad de tal, aprobó el inicio de la obra sin el lleno de los requisitos legales, esto es, con serias deficiencias de carácter técnico, pues el contrato se celebró sin contar con los debidos estudios previos, diseños arquitectónicos y estructurales, que permitieran la buena ejecución de la obra. Lo anterior claramente evidenció su falta de vigilancia y control para direccionar la eficiente y debida ejecución del contrato, lo que conllevó a suspender la obra en innumerables ocasiones [...].”*

38. Adujo respecto a la conducta de la parte demandante que: *“[...] De la exposición libre y espontánea rendida por el señor EVALDO MEJÍA VILLALOBOS, ante la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, el día 22 de octubre de 2009, se establece que tenía conocimiento de la problemática del proyecto y ante esta situación, si bien trató de reunirse con el Gobernador Encargado para continuar con la ejecución del contrato, no planteó solución definitiva alguna de carácter administrativa y técnica para la conclusión de las obras, pues durante la vigencia del contrato las mismas fueron ejecutadas parcialmente [...] está probado que en las actas de suspensión del contrato 363 de 2007 que dieron lugar a la paralización de la obra en su etapa de ejecución, fueron sustentadas por la administración advirtiendo la existencia de problemas técnicos, administrativos y financieros que también dieron lugar al retraso tanto en la actualización de documentos presupuestales para la nueva vigencia como en el trámite del pago al estar imputado el valor del contrato y su adición a recursos propios del Departamento, circunstancia estas que a nivel contractual no tienen ninguna fundamentación legal. Por tal motivo, en razón a las anteriores acciones y/o omisiones se vio evidenciada la configuración por lo menos gravemente culposa por parte del accionante en el tiempo que ejerció sus funciones como interventor del contrato 367 de 2007, pues no buscó las alternativas administrativas y técnicas para culminar el proyecto, es decir, no desarrolló en debida forma la vigilancia, control y manejo de la actividad contractual [...].”*



39. Señaló sobre la existencia del daño patrimonial que: “[...] se advierte que la Gobernación del Magdalena realizó pagos por la suma de \$340.211.850.75, como consecuencia del contrato 363 del 9 de noviembre de 2007, sin haber culminado la obra, lo que conllevó el menoscabo de los derechos colectivos de los ciudadanos al obviarse el cumplimiento de una finalidad estatal como es el uso de un escenario deportivo del Departamento del Magdalena, tal fue el caso de la piscina olímpica José Benito Vives de Andreis ubicada en la ciudad de Santa Marta. Así las cosas, a juicio de esta Corporación se encuentra acreditado este segundo supuesto consistente en la existencia de un daño patrimonial causado al ente departamental [...]”.

40. En relación al nexo causal entre la conducta y el daño manifestó que: “[...] la ineficiente gestión fiscal [...] en calidad de interventor del contrato de obra 363 de 2007, durante la ejecución del proyecto objeto de debate influyó indiscutiblemente en la paralización de la obra y por ende en la mala ejecución contractual; razón por la cual quedó demostrado el nexo causal entre la conducta dolosa o gravemente culposa incurrida por el demandante y el daño patrimonial generado [...] actuó con falta de gestión y previsión del ejercicio de sus funciones, las cuales fueron determinantes en la producción del daño patrimonial al Departamento del Magdalena, tal y como se observa en el resumen comparativo de aspectos administrativos y técnicos del proyecto, pues desde su designación y recibo de las medidas oficiales que debía cumplir la piscina de carácter olímpico por parte de la Federación Nacional de Natación el 30 de noviembre de 2007, tanto este como el coordinador del proyecto, y el contratista, tenían conocimiento de la problemática del mismo, el cual fue iniciado sin el lleno de los requisitos técnicos lo que a la postre causó la paralización de la obra [...]”.

41. Expuso sobre la interventoría realizada que: “[...] el actor conocía plenamente el proyecto desde el momento en que se estructuró el mismo y era conocer que no existían estudios de diseño y estructurales de las adecuaciones que se pretendían realizar a la piscina olímpica [...] los cuales eran indispensables para la ejecución del proyecto y por ende la falta de diseños trajo como consecuencia la paralización de la obra y la terminación incompleta de las obras proyectadas en la piscina olímpica [...] por su idoneidad le asignaron la realización de los documentos de la parte precontractual y se designó como interventor del contrato, es decir que por sus capacidades profesionales como ingeniero civil, le correspondía realizar las observaciones técnicas relacionadas con la estructuración del proyecto y determinar que se necesitaban unos estudios de diseño y estructurales para la ejecución del proyecto, los cuales debió echar de menos en ese mismo instante, no cuando realizó la visita previa para suscribir el acta de inicio



y posteriormente en la ejecución del mismo, lo que denota una falta de planeación en la estructuración del proyecto [...] los estudios de diseño son indispensables para la realización de cualquier obra y la falta de ellos trae como consecuencia no solo la realización de obras adicionales, sino que no se pueda concluir la obra, tal y como ocurrió en el caso de estudio [...].”

42. Respecto de la multiplicidad de informes técnicos indicó que: “[...] el último informe técnico rendido por el ingeniero CARLOS ALBERTO ALVARADO BELLO el 27 de noviembre de 2013, se le corrió traslado a los sujetos de responsabilidad fiscal, se fijó por estado, se comunicó y se notificó (folios 2495 al 2508 del cuaderno no contestación Contraloría parte 5), por esta razón fue objeto de solicitud de aclaración, corrección y complementación por parte de los apoderados de los sujetos investigados y debidamente aclarado por parte del ingeniero ALVARADO BELLO a cada uno de los apoderados (folios 2641 al 2657) el día 30 de abril de 2014, el cual también fue fijado por estado el mismo día (folio 2658), luego quiere decir que las partes tuvieron la oportunidad de controvertir el informe, el cual fue debidamente corregido, por esta razón no se evidencia vulneración al debido proceso [...].”

43. Argumentó que: “[...] el hecho de que la aclaración del informe técnico solicitado por la apoderada de la actora tenga un tachón en la hora de recibido del mismo en la Contraloría (folio 2641), no significa que esté viciado de nulidad e inconsistencias, pues se evidencia un error de la funcionaria que lo recibió, pues las demás aclaraciones fueron recibidas el mismo día [...].” Respecto al valor del detrimento que no coincide con la suma del valor del detrimento patrimonial consignado en el informe del 27 de noviembre de 2013, fue debidamente aclarado en el informe de aclaración del 30 de abril de 2014 que se le hizo al informe técnico sumando el valor de \$255.324.272,80, lo que evidencia un error en la suma de los ítems (folio 2647) [...] En cuanto al estudio técnico que se realizó al informe [...] señala que el valor del detrimento no es cierta porque el valor final no concuerda con los valores sumados [...] no obstante no realiza una cuantificación de los valores para establecer el valor real del detrimento y contradecir los informes técnicos de la Contraloría [...].”

44. Precisó sobre la falsa motivación que: “[...] las decisiones de la Contraloría contienen una adecuada y suficiente fundamentación fáctica, jurídica y probatoria del cual se colige que el actor ejerció una ineficaz e ineficiente gestión fiscal en consecuencia su actuar influyó en la causación de un daño patrimonial al Departamento del Magdalena, sin que se hubiese advertido en el devenir del proceso una irregularidad que resulte lesiva a su derecho fundamental de defensa [...] al momento de imputarle por



segunda vez responsabilidad fiscal el 18 de junio de 2012, el ente de control fue enfático en alegar que su proceso de responsabilidad fiscal [...] se dio debido a que estaba encargado de la supervisión y control del proyecto en función de su labor de interventoría [...] de las pruebas aportadas al proceso no prueba vulneración alguna durante el proceso administrativo, por el contrario se evidencia que cuando el ente de control fiscal evidenció vulneración al debido proceso, declaró la nulidad de la actuación administrativa y notificó debidamente las decisiones emitidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal objeto de debate [...].

45. Respecto al cargo de nulidad por falta de competencia adujo que: “[...] tratándose de la prescripción de la responsabilidad fiscal, la apertura del proceso de carácter administrativo de la referencia dado por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría del Departamento del Magdalena se surtió con la expedición del auto con fecha 10 de julio de 2009, y consecuentemente feneció con el fallo de responsabilidad fiscal dictado en contra del demandante y otros el 20 de mayo de 2014, constituyéndose esto en el acto definitivo susceptible de recursos [...] los recursos de ley [...] fueron resueltos de plano por la entidad de control los días 10 de junio y 2 de julio de 2014, respectivamente [...].”

46. Sostuvo que: “[...] este Tribunal encuentra probado que el ente de control fiscal accionado profirió el auto de 29 de mayo de 2014, declarando la suspensión de términos [...] con motivo de expedición de los actos administrativos por parte del Contralor General del Magdalena a lo largo de los años frente a los días no laborales. Decisión contra la cual no procedía recurso alguno y fue notificada al día siguiente por correo electrónico a la apoderada de la parte demandante (fls.594-601 cuaderno principal) [...].”

47. Señaló que: “[...] el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 [...] señala que las demás decisiones que se profieran dentro del proceso de responsabilidad fiscal serán notificadas por estado. [...] el auto que declara la suspensión de términos dentro del proceso de responsabilidad fiscal debía ser notificado por estado, atendiendo estrictamente lo dispuesto en la norma especial [...] a la luz del artículo 56 de la Ley 610 de 2000, se colige que esta providencia quedaba ejecutoriada una vez se estableció en ella que contra esta decisión no procedía recurso alguno; por lo que su declaratoria se emitió conforme a las normas que regulan la materia, sin vulnerar derecho alguno al debido proceso [...] teniendo en cuenta que su apoderado [...] había sido puesto en conocimiento del auto del 29 de mayo de 2014 [...].”



48. Adujo que: “[...] la ejecutoria del auto por medio del cual se dicta el fallo de responsabilidad fiscal constituye un acto administrativo contra el cual procede los recursos de ley y por ende su ejecutoria se produce una vez se surta su notificación; está visto que habiéndose efectuado su notificación personal y transcurrido cinco días de esta comunicación, se entiende ejecutoriado el mismo siempre que no se hayan interpuesto recurso de reposición en subsidio apelación, razón por la cual se considera que la solicitud de adición de un fallo de responsabilidad debe efectuarse en dicho lapso. Siendo así, considera la Sala que la decisión del ente de control fiscal demandado de negar por no resultar procedente, la solicitud de adición presentada contra el acto que dicta el fallo de responsabilidad fiscal a través del proveído del 20 de junio de 2014, por medio del cual resuelve el recurso de reposición, en nada comporta ninguna irregularidad que afecte el debido proceso del actor y acto seguido el funcionario de segunda instancia estaba totalmente facultado para resolver de plano el recurso de apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta el expediente contentivo del proceso fue remitido por el fallador de primera instancia el 25 de junio de 2014, de conformidad a lo probado [...]”.

49. Sobre el desacato de las ritualidades procesales en lo atinente a la consulta, resaltó que: “[...] tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto su situación no encuadra dentro de los presupuestos para que proceda la consulta conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, esto es, cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiera estado representado por un apoderado de oficio, toda vez, que el fallo de responsabilidad fiscal fue debidamente recurrido por los investigados que no estaban de acuerdo con su decisión, por tal razón no procedía la consulta, pues el recurso de apelación lo conoce en segunda instancia el superior de quien profirió la decisión inicialmente [...]”.

50. Respecto a la desviación de poder señaló que: “[...] los actos fueron expedidos en garantía de los fines esenciales del Estado [...] se le respetaron todas las garantías a los implicados [...] previéndose que el auto de imputación de responsabilidad fiscal solo se notifica personalmente al actor presuntamente responsable [...] según lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 [...]”.

51. Concluyó frente al litisconsorcio necesario que: “[...] es la Unión Temporal quien debe responder por las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la paralización de la obra y la consecuente inejecución del contrato, en calidad de contratista y su responsabilidad es acorde con el grado de



participación de cada una de las personas naturales o jurídicas que conformaron la Unión Temporal. [...] así las cosas, estima esta Corporación que no había lugar a integrar el litisconsorte necesario en el proceso de responsabilidad fiscal objeto de debate [...] a través de la vinculación de la señora Virginia Bustamente Cifuentes, pues ésta a pesar de que desarrolló actividades técnicas [...] su responsabilidad está encaminada al grado de participación en la unión temporal como integrante de la misma, el cual corresponde al 40% de participación (folio 762 del cuaderno de prueba No. 2) [...].”

Recurso de Apelación¹²

Parte demandante

52. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia; reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda y en sus alegatos de conclusión, y añade los siguientes argumentos:

53. Adujo que: “[...] nexo de causalidad [...] se firma que el contrato se celebró sin contar con los estudios previos, diseños arquitectónicos y estructurales que permita la buena ejecución de la obra y que eso llevo a la falta de vigilancia y control de la misma, sin tener en cuenta que un proceso contractual comprende dos partes, precontractual y ejecución, y afirmando que el hizo parte de la etapa precontractual. Desde el punto de vista el fallo de responsabilidad fiscal es disímil en su esencia con la sentencia que emite este despacho, ya que los dos plantean una responsabilidad distinta y bajo diferentes premisas que determinen la responsabilidad del señor EVALDO MEJÍA, es decir que antes de revisar lo realizado en el proceso de responsabilidad fiscal emite su propio concepto al respecto y frente a ello decide tomar una posición distinta al respecto para determinar si el mismo es o no responsable fiscalmente. Esta posición del despacho le da un vuelco a este proceso porque no se centra en determinar si lo que hizo o no la Contraloría estuvo guiado bajo los principios de legalidad y debido proceso, sino que encuentra un tipo de responsabilidad distinta a la que con esta demanda se ataca [...]”.

54. Señaló que: “[...] al endilgar a mi poderdante responsable por falta de planeación en la etapa precontractual yerra el despacho porque no se analiza cuáles eran las funciones y hasta donde llegaba el poder decisorio del mismo antes de tomar dicha determinación y más aún cuando afirman **no planteó una solución definitiva de**

¹² Folios 910 a 915 del cuaderno núm. 2 del expediente



carácter administrativo y técnico para la conclusión de las obras, sin tener en cuenta la jerarquía de la entidad. *El ordenador del gasto y quien suscribe los contratos es el Gobernador , y en su orden le prosigue el Secretario de Infraestructura quien en la cadena es el jefe del señor Evaldo Mejía Villalobos, quien es un funcionario de dicha dependencia y a quien designaron aleatoriamente [...] para ejercer la labor de interventor, lo cual empezó a desempeñar posterior a la celebración del contrato, no antes y su función se limitaba a vigilar la ejecución de los trabajos con reportes periódicos al superior inmediato, elaboración de actas, control pólizas y plazo contractual, elaboración de informes periódicos de ejecución y seguimiento financiero [...]*

55. Indicó que: “[...] Evaldo Mejía es un funcionario de la Secretaría de Infraestructura que si bien es cierto aparece firmando en calidad de quien proyecta algunos documentos que a continuación se mencionan en la etapa precontractual: -la elaboración de resolución de apertura de la contratación directa para que los proponentes oferten, -acta de apertura del proceso de contratación directa en el cual los oferentes presentan su propuesta, -la resolución de designación del comité evaluador de las propuestas presentadas, -informe técnico de evaluación en conjunto con el Secretario de Infraestructura y -elaboración de la resolución de adjudicación [...] todos estos documentos que proyecta y tramita [...] en el desarrollo de sus funciones normales del cargo como Profesional especializado, como proyecciones que hace para posterior revisión jurídica y luego del secretario o gobernador. Todos son documentos de trámite porque ya el proyecto cuando llega al punto de ser sometido a ser contratado avalado por otra oficina que se llama oficina asesora de planeación. El momento en que interviene ya como parte del ejercicio contractual es cuando se designa como interventor lo que es posterior a todo ello y cuando empiezan sus responsabilidades como tal [...]

56. Manifestó que: “[...] el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico [...] la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato [...] no es viable endilgarle falta de estudios previos o planeación a mi cliente cuando este no tenía la capacidad dentro de sus funciones como profesional especializado de la planta de la Gobernación (no como interventor en la etapa precontractual) de decidir si se hacía o no el proyecto [...] quedo muy claro en los testimonios recepcionados y de los que nada se dijo en el transcurso de toda la sentencia [...] la tesis del despacho es totalmente inexistente porque desconoce tales principios haciendo una imputación sobre el mismo



que falta a sus obligaciones imponiéndole más cargas de las debidas y sin analizar si quiera los testimonios del proceso [...]”.

57. Argumentó que: “[...] se le dio poco análisis por el despacho a la actuación desplegada por el actor, ni siquiera se tiene claro en qué momento empieza a fungir como interventor para endilgarle falta de planeación de una obra, sin tener en cuenta que cuando él fue designado ya se había un anticipo girado. No entiendo como este despacho concedor de todos los inconvenientes contractuales contados en el proceso y probados afirma que existe fundamentación legal de las actas de suspensión del contrato, es tan disímil afirmar esto como si nada de los contado hubiera pasado, como si la carta de la liga de natación no hubiese llegado, como si mi poderdante tuviera la culpa de que el departamento no tuviera recursos económicos para continuar, como si este fue quien decidió modificar el contrato, es tanto como pretender que este fuera quien obligara al gobernador o al secretario a que liquidara el contrato o modificara el mismo cuando este ente ni siquiera se tomó el trabajo de contratar el estudio patológico que recomendara el mismo, el cual no podía realizar porque para ello se necesitaban los conocimientos de un ingeniero [...]”.

58. Sostuvo que: “[...] existen imprecisiones muy talantes del despacho quien afirma en el acápite del daño patrimonial que: se advierte que la Gobernación del Magdalena realizó pagos por la suma de \$ 340.211.850.75 [...] sin haber culminado la obra [...] con esta afirmación el despacho no revisó bien el proceso contractual porque la obra fue modificada y se liquidó y se entregó y que parte de ese dinero se invirtió en la modificación entregando otra parte del escenario deportivo y que simplemente está transcribiendo lo que afirma la Contraloría sin realizar el análisis por el cual se demandó y los yerros en que se incurrió en dicho aspecto de carácter matemático, cuando quedó muy claro que el fundamento de ese fallo estaba cimentado en un informe técnico que carece de veracidad. De esta forma el despacho crea una relación de causalidad entre la conducta y el daño basado en la ineficiente gestión fiscal y previsión adelantada por el señor EVALDO MEJÍA, pues desde su designación y recibo y como coordinador del proyecto y dando por hecho que este tenía conocimiento de las medidas que debía tener la piscina olímpica el cual fue iniciado sin el lleno de los requisitos técnicos [...]”.

59. Expuso que el interventor: “[...] es un puente entre un contratista y un contratante que vela que por lo pactado en el contrato se lleve a cabalidad, endilgarle la culpa de todo esto es decir que él tenía la potestad de cambiar las decisiones que tomara el contratista al respecto, lo que no es cierto, en más en las actas modificatorias del contrato este ni siquiera estuvo presente porque no eran de su resorte, antes bien siempre



mantuvo informado al mismo de todo lo sucedido y nunca ocultó lo que estaba pasando, antes lo advirtió [...] 1. no le es dado a un simple funcionario dependiente del superior inmediato paralizar un proceso precontractual donde si existían unos estudios y cálculos para una reparación locativa, no para demoler uno de los muros como se decidió posteriormente por la administración [...].”

Respecto a la multiplicidad de informes técnicos

60. Preciso que: “[...] da por sentado que el día 30 de abril de 2014 que se fijó el estado del proceso se tuvo la oportunidad de contradecirlo [...] inobservando todas las anomalías que este auto comporta [...] reconoce el Despacho que existen errores cuantificables en el presunto daño o detrimento, pero como lo indica el ingeniero Víctor Ceballos que es un testigo técnico no los precisó, entonces simplemente se acoge a la tesis de la Contraloría cuando este fue muy claro en su declaración al afirmar que al no existir memorias de calculo que sustenten dichos informes técnicos es imposible determinar si esos resultados son fidedignos, faltándose a un juicio guiado por la sana crítica y la escasa valoración probatoria [...].”

Respecto a la falta de motivación

61. Señaló: “[...] al final del cuentas el último informe técnico es el que determina la responsabilidad fiscal y en el cual se presentan anomalías que fueron probadas ya que a pesar de que el Despacho diga que no, no hubo traslado de las aclaraciones y complementaciones del peritazgo a través de actos ilegales para darle firmeza al mismo, quien justificó sin fundamento esta actuación como un tachón involuntario (lapus), como se contó desde el punto 100 al 112 de los hechos del proceso los cuales fueron ignorados y que sin duda alguna al ser analizados muestran el interés desmedido en no dar a conocer o publicitar dichas declaraciones en tiempo y además porque hubo una refoiliatura en el expediente para tapar errores y mal utilizando una norma procedimental [...].”

Respecto a la falta de competencia

62. Expuso que: “[...] no tiene sentido que se resuelva un recurso sin haberse aclarado o complementado el mismo como previamente se había solicitado toda vez que con esta última, se pueden dar nuevas interpretaciones que pueden generar nuevos motivos de recurso de reposición y apelación [...].”



Respecto al desacato de las ritualidades procesales

63. Adujo que: “[...] esta sentencia debió ser consultada respecto a los imputados Omar Diazgranados y Fabián Saumett, y en lo atinente a lo que no fue objeto de recurso de apelación como bien funciona en cada una de las jurisdicciones donde se aplica esta figura [...] lo que se pedía en este proceso era revisar que el ejercicio de ese órgano y sus competencias y potestades no estuvieran siendo utilizados para fines y objetivos distintos [...]”.

Respecto a la falta de integración del litisconsorcio necesario

64. Indicó sobre la falta de integración del litisconsorcio necesario que: “[...] desatiende lo dicho por el Consejo de Estado en la Sección Tercera, [...] sentencia (61324) de 25 de octubre de 2019 [...] el proceso de responsabilidad fiscal exige la presencia de todos los miembros del consorcio o unión temporal como miembros de un litisconsorcio necesario [...]”.

Consideraciones sobre la estructura de la sentencia

65. Adujo que: “[...] Se equivoca el despacho al indicar todas las cuestiones referentes a la contestación de la demanda porque ni siquiera se debió traer a colación en la sentencia porque fue extemporánea y no se le aplicó el debido rigor a tal figura procesal, porque esto constituye una venta a favor y que reviste una gran importancia dentro del proceso como haberlas traído como soporte de negación de las pretensiones en cada uno de los acápite de la sentencia.

66. Manifestó que: “[...] En la página 22 se lee. “ el 28 de diciembre de 2007 adicionó el contrato de obra No. 363 de 2007 por un término de 15 días calendario, a efectos de desarrollarle actividades no previstas en el inicio”. Es importante aclarar que mi poderdante no participó en la decisión de adicionar este contrato, esta decisión fue tomada por las personas intervinientes en el contrato, contratista y contratante [...]”.

67. Señaló que: “[...] En la página 24 se dice que el día 8 de septiembre de 2009, el Departamento suscribió otro sí para modificar la imputación presupuestal pero que de acuerdo a unas fotos anexas al informe final de interventoría esto ya se encontraba en un avanzado estado de deterioro, lo que no es acorde porque las fotos de este informe lo que demuestran es la entrega de la piscina de enseñanza y clavado que fue donde se



invirtió el dinero restante del saldo del contrato, las cuales quedaron funcionando y en perfecto estado [...]”.

68. Sostuvo que: “[...] En la página 25 [...] el punto 7 dice “los saldos a favor del contratista por reintegro de indexación por mora se establecieron por valor de \$24.717.491”. Se debe aclarar que esta suma no aparece reconocida en el acta de liquidación la cual indica un balance financiero del contrato mencionado y desconoce mi poderdante si esta suma fue cancelada por el departamento y quien autorizó el pago de la misma [...]”.

69. Expuso que: “[...] en la página 26 segundo párrafo se indica que afirmaba la Contraloría que los estudios previos no existieron y eso no es cierto ya que los aportó el ingeniero estructural Francisco Infante previo a la contratación que consisten en un presupuesto y unas especificaciones técnicas con base en las cuales se hace un proyecto y quedó plasmado en el pliego de condiciones que dio lugar a la celebración del contrato [...]”.

Actuación en segunda instancia

70. El Despacho sustanciador, mediante providencia de 22 de febrero de 2021¹³ admitió el recurso de apelación indicado *supra*, y ordenó, asimismo, mediante providencia proferida el 9 de abril de 2021, que en el término de diez (10) días las partes presentaran los alegatos por escrito, y vencido dicho término se surtiera el traslado al Ministerio Público, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

Parte demandante

71. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

Parte demandada

72. La parte demandada guardó silencio durante el término de traslado.

Concepto del Ministerio Público

¹³ Cfr. folio 5 del cuaderno de apelación de sentencia.



73. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

74. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo de la responsabilidad fiscal; v) el marco normativo del debido proceso administrativo; vi) el marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal; y vii) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

75. Vistos los artículos 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁴; y, el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

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

77. Vistos los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012¹⁵, sobre los fines de la apelación y la competencia del superior; la Sala procederá a examinar únicamente las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, porque estas, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

Actos administrativos acusados

¹⁴ “[...] Artículo 150 <Artículo modificado por del artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [...]”

¹⁵ “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”



78. Los actos administrativos acusados¹⁶ son los siguientes:

79. El acto administrativo que contiene el fallo de responsabilidad fiscal de 20 de mayo de 2014, expedido por la Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena que declaró fiscalmente responsable, entre otros, al señor Evaldo Mejía Villalobos, que en su parte resolutive señaló:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** fallar con responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de TRESCIENTOS VEINTE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$320.946.204,80) en contra de los señores [...] EVALDO MEJÍA VILLALOBOS, con cédula de ciudadanía 85.459.477 interventor [...] dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado con el número 311 adelantado en las dependencias administrativas de la Gobernación del Magdalena; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído [...]”.*

80. El acto administrativo de 20 de junio de 2014, expedido por la Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, que en su parte resolutive señaló:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 311 de mayo 20 de 2014, en cuantía de **TRESCIENTOS VEINTE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$320.946.204,80)**,) en contra de los señores [...] **EVALDO MEJÍA VILLALOBOS**, con cédula de ciudadanía 85.459.477 interventor [...] dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado con el número 311 adelantado en las dependencias administrativas de la Gobernación del Magdalena; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído [...]”.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Conceder el recurso de apelación, interpuesto en subsidio por los abogados defensores, para lo cual se ordena remitir la documentación pertinente al funcionario de conocimiento de segunda instancia para que decida sobre la apelación.*

***ARTÍCULO TERCERO:** Rechazar por improcedente la revocatoria directa presentada por la señora DENIS PERES MOLINA en su condición de apoderada de la ingeniera SALA INES LOZANO PEREZ como representante legal de la UNIÓN TEMPORAL VALA INGENIERIA contra el auto que corrige la foliatura del expediente de responsabilidad fiscal No. 311.*

***ARTÍCULO CUARTO:** Contra la decisión de rechazo de la revocatoria directa presentada por la doctora DENIS PEREZ MOLINA no procede recurso alguno [...]”¹⁷.*

81. La Resolución CON 100 -22-152 de 2 de julio de 2014¹⁸, “[...] por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación [...]”, expedida por el Contralor General del Departamento del Magdalena, el cual, en su parte resolutive señaló:

¹⁶ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

¹⁷ Cfr. folio 115 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁸ Cfr. folios 118 a 136 del cuaderno núm. 1 del expediente.



"[...] ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la providencia impugnada de fecha 20 de Mayo de 2014, proferida por la Contraloría Auxiliar para las investigaciones, de acuerdo a lo expuesto por la parte motiva de este proveído [...]"¹⁹.

El problema jurídico

82. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, determinar:

83. Si se configuraron los elementos de la responsabilidad fiscal para declarar responsable a la parte demandante en su calidad de interventor del contrato núm. 363 de 2007.

84. Si los testimonios recaudados en el proceso no fueron valorados por al *a quo*.

85. Si el acto acusado está viciado de falsa motivación, por cuanto en el último informe técnico no hubo traslado de aclaración y complementaciones del peritazgo.

86. Si los actos acusados están viciados de nulidad por falta de competencia, dado que no tiene sentido resolver un recurso sin haber aclarado o complementado previamente la decisión.

87. Si el fallo de responsabilidad fiscal debió ser consultado respecto a los imputados Omar Diazgranados y Fabián Saumett, y en lo atinente a lo que no fue objeto de recurso de apelación.

88. Si se configuró la falta de integración del litisconsorcio necesario al no vincular al proceso de responsabilidad fiscal a todos los integrantes de la Unión Temporal contratista

89. Si es procedente o no declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. En consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en primera instancia.

90. Los problemas jurídicos planteados se desarrollarán infra, de la siguiente manera:

¹⁹ Cfr. folio 71 del cuaderno núm. 1 del expediente.



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

91. Visto el numeral 5.º del artículo 268 de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene como atribución “[...] *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 [...]*”. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

92. De la norma transcrita se colige que el Contralor General de la República, entre otros aspectos, establece la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, la cual, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

Marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal

93. Visto el artículo 1.º de la Ley 610, al definir el proceso de responsabilidad fiscal, establece:

[...] Definición. 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 [...]”.

94. Del mismo modo, visto el artículo 3.º de la Ley 610 definió el alcance de la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto, conforme el artículo 4.º *ibídem*, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público²⁰ como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. A su vez, el parágrafo 1.º del citado artículo determinó que “[...] *la responsabilidad fiscal es autónoma e*

²⁰ Entendido como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público [...]²⁰.



independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad [...]”, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.

95. Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal la autoridad competente debe tener en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

96. Ahora bien, la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se configura sin perjuicio de otra clase de responsabilidad.

97. Visto el artículo 5.º *ejusdem*, los elementos de la responsabilidad fiscal son los siguientes:

98. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

99. Un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada 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 las contralorías²¹.

100. Del contenido de las normas citadas *supra*, en la responsabilidad fiscal confluyen tres elementos: i) **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

101. En suma, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares 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.

²¹ Artículo 6.º de la Ley 610



Marco normativo del debido proceso administrativo

102. Visto el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso “[...] se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”. Asimismo, “[...] [n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]”.

103. El Decreto 1 de 2 de enero de 1984²² y la Ley 1437 regulan, de acuerdo con el régimen de transición y vigencia, los procedimientos administrativos: entendidos como el conjunto de normas a los que la autoridad acude para surtir un trámite que sirve para formar la voluntad de la administración y que culmina con un acto administrativo o una decisión que tiene efectos respecto de una situación jurídica, general, impersonal o abstracta; o individualizada, según el destinatario de la manifestación de la voluntad.

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

Marco normativo del régimen probatorio en los procesos de responsabilidad fiscal

105. Visto el Título II, Capítulo I de la Ley 610, sobre pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial los artículos 22 a 32, en las cuales se prevé lo siguiente:

106. El principio de necesidad de la prueba en materia de responsabilidad fiscal conforme al cual, los actos administrativos que contienen los fallos de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, sobre el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado²³. “[...] El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o

²² “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”

²³ Artículo 23



allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación [...]»²⁴.

107. El daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba²⁵ y las pruebas deberán apreciarse, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional²⁶.

108. El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal²⁷.

109. El investigado podrá controvertir las pruebas, vencido el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal de que trata el artículo 50 de la Ley 610, y podrá presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas, así como solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.

110. El artículo 51 de la Ley 610 regula el decreto y práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, según el cual, una vez vencido el término de traslado del auto de imputación, la Nación –Contraloría General de la República debe ordenar la práctica de las pruebas solicitadas o decretar de oficio las que considere pertinentes y conducentes.

111. Ahora bien, la parte interesada podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra el auto que rechaza la solicitud de pruebas.

112. Visto el artículo 30 de la Ley 610, las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes, es decir, no podrán ser valoradas por la autoridad para determinar la responsabilidad fiscal.

113. Visto el artículo 31 de la Ley 610, en la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.

²⁴ Artículo 24

²⁵ Artículo 25

²⁶ Artículo 26

²⁷ Artículo 32



114. Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.

115. Visto el artículo 117 de la Ley 1474, los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad de este.

Análisis del caso concreto

116. La Sala abordará el análisis del caso concreto sobre los siguientes aspectos: i) los elementos de la responsabilidad fiscal; ii) las causales de nulidad de los actos acusados señalado en el recurso de apelación iv) las conclusiones; y, v) la condena en costas.

Acervo y análisis probatorio

117. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

118. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

119. En el expediente obra como prueba, entre otras, el expediente administrativo de responsabilidad fiscal.



120. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de acuerdo con los problemas jurídicos indicados *supra*.

Análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal

La Sala determinará si la parte demandante actuó en este caso como gestor fiscal y si había lugar a imputarle responsabilidad fiscal a título de culpa grave.

Hecho generador

121. En el caso *sub examine*, la parte demandada declaró responsable fiscal al señor Evaldo Mejía Villalobos con fundamento en que su calidad de supervisor del contrato de obra núm.- 363 de 2007 para la adecuación y reparación de la piscina olímpica “[...] José Benito Vives de Andreis [...]” ubicada en la ciudad de Santa Marta, incurrió en culpa grave al omitir su deber de vigilancia y control y recibir la obra sin que contara con todas las especificaciones e inversiones contratadas, sin tomar correctivos y acciones para culminar el proyecto²⁸, así:

“[...] el interventor no ejerció el deber de vigilancia y control del contrato de obras públicas N° 363 de 2007, pues recibió las obras sin que esta contara con todas las especificaciones e inversiones contratadas.

El proceso de responsabilidad fiscal busca reparar los daños acaecidos con la ejecución del proyecto, adecuación de la piscina olímpica José Benito de Andreis [...] en el proyecto en mención se presentaron una serie de hechos, ya probados en esta investigación, los cuales fueron determinantes para que el objeto, es decir, la adecuación de la piscina olímpica no se ejecutara y precisamente esa inejecución es lo que hoy se cuestiona [...]

En resumen, varios fueron los hechos que generaron una hoy adversa ejecución del proyecto, falta de una buena planeación, indebida supervisión y falta de requisitos sustanciales, como estudios y diseños y gestión para superar los inconvenientes presentados dentro del mismo. [...] hoy parte de la obra contratada se encuentra abandonada, destruida, menoscabada, pero aún más sus gestores se sustrajeron algunas inversiones [...] el supervisor históricamente se ha tenido como un funcionario idóneo de la organización, al cual se le asignan la función de vigilar, controlar, supervisar el buen desarrollo de la contratación [...]

La actividad contractual en cabeza de sus gestores, siempre deben previamente a la iniciación de cualquier tipo de proceso de contratación, estas, deben realizar los estudios tendientes a determinar la oportunidad y conveniencia del contrato, con el objeto de determinar su viabilidad y su responsable ejecución, esto incluye la elaboración de estudios, diseños y cualquier otro elemento que garantice el normal desarrollo de un proceso contractual [...]

²⁸ Cfr. Fls 64 a 83 del cuaderno núm.1 del expediente.



El principio de planeación [...] descrito fue ampliamente trasgredido e incluso ignorado, tal como se refleja en el no cumplimiento o la consecución del objeto contratado, en virtud a que se inició la ejecución del proyecto sin el cumplimiento de algunos requisitos y con serias deficiencias técnicas [...] en las tres versiones se afirma, que no se contaban antes de adelantar el proceso contractual, con los estudios específicos, ni planos, ni diseños, sino que se contaba con unos planos a mano alzada, lo cual correspondía a una informalidad frente a la contratación especial, pues a la postre como se probó esta situación llevo a la paralización del proyecto, luego a una adición del contrato y finalmente por la inseguridad generada a la modificación del objeto del contrato. Estas falencias en planeación del proceso contractual, fue una de las causas que generaron el fracaso del proyecto inicial, que si bien es cierto no hubo inejecución total del proyecto si generó suspensiones periódicas a la ejecución del contrato, algunas modificaciones del objeto contractual inicial.

[...] desde la supervisión del contrato al contratista se direccionaron las obras a invertir en adecuaciones tendientes con el fin de ponerlas en funcionamiento, como efectivamente ocurrió [...] se evidencia una desatención al deber de supervisión y control de la administración, en especial de la revisión minuciosa de los estudios previos, más concretamente en la elaboración de los diseños del proyecto, los cuales no fueron debidamente construidos, de conformidad con los parámetros legales expuestos en la presente providencia, lo que forzó la inversión de nuevos recursos, hechos que causaron cambios significativos en las obras [...] a través de órdenes impartidas desde la supervisión del contrato a cargo del señor FABIAN SAUMETH Y EVALDO MEJIA, el primero como secretario de infraestructura y el segundo como profesional de la misma oficina encargado de la supervisión técnica, administrativa y financiera del contrato [...] tenemos que descartar el argumento que quisieron proponer los responsables que se trataba de un complejo deportivo conformado por tres piscinas y no una, cuando todas las características técnicas del objeto contractual y presupuestos estaban encaminados a la construcción de la piscina de competencia, esto para concluir que la modificación del objeto contractual fue consecuencia de una inadecuada planeación [...] por tener conocimiento especializado y no advertir esta situación. [...]

Modificado el objeto del contrato, todas las gestiones y esfuerzos del contratista y de la supervisión estuvieron dirigidos a adecuar y poner en funcionamiento la piscina de clavados y de enseñanza, eso se puede evidenciar en las actas de entrega de obra [...] mediante acta de recibo parcial del contratista fueron entregados a satisfacción los ítems 2.1., 2.2. y 4.1. recibidos por el interventor y el secretario de infraestructura [...] visibles a folio 1175 y 1178. Así mismo, el 5 de diciembre del 2009 mediante acta final se reciben las obras ejecutadas en las tres piscinas que hacen parte del complejo náutico en la piscina olímpica.

Que en la obra terminada, ejecutada, recibida y liquidada por los responsables de la misma, tiene un faltante de obra por un valor de \$71,189,905.30, concretado en la no ejecución de ítems contractuales previstos en el presupuesto de obras y pagados por la Gobernación del Magdalena, en el dictamen el ingeniero argumenta a su vez que existe una inversión ejecutada pero que no presta un servicio a la comunidad por valor de \$184,134,367.50, concretada en la inversión que se realizó en la piscina olímpica [...] que no presta ningún servicio al público, por lo tanto según este dictamen técnico [...] existe un daño patrimonial por valor de \$255.324.272.

[...] Como se observa, la obra se entrega de manera inconclusa y que las piscinas adecuadas funcionaron, el contratista se sustrajo de realizar algunas inversiones contratadas, la supervisión no examinó la misma y con esta actuación se causó un daño a los recursos del Departamento del Magdalena, por causa de una disminuida supervisión y control del proyecto [...] muy a pesar de que se entregó la obra [...] esta no tiene invertida todos los bienes que contrató la Gobernación del Departamento del Magdalena, quedado en evidencia que se recibió y pago la obra sin haberse terminado y se firmó el acta de recibido a satisfacción haciendo constar hechos disímiles a la realidad.

[...] en conjunto con todo lo denotado, el proyecto presentó una serie de eventos o suspensiones que limitaron su normal ejecución y que generaron un desgaste económico en la obra. Lo plasmado lleva a esta Contraloría a concluir indudablemente que si existe un detrimento patrimonial al Estado, debido a que el Departamento del Magdalena incurrió

en gastos que pudieron ser evitados, si los funcionarios que asumieron este proyecto, hubiesen encuadrado sus conductas dentro del marco legal, administrativo y contractual.

[...] el interventor como se afirmó es el encargado de vigilar y controlar la buena ejecución de los recursos públicos en un contrato estatal a nombre de la entidad contratante y en virtud de ello y lo establecido en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y artículo 82, 83 y 84 del estatuto anticorrupción, son objeto de responsabilidad fiscal por sus presuntos hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de supervisión.

IVALDO MEJIA MUÑOZ, en calidad de interventor o supervisor designado por la secretaria de infraestructura, por ejercer gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente, por cuanto tenía la función según el numeral 7° el Decreto No. 221 de 18 de mayo de 2007, (Folio 2111-2113) de “Evaluar el proceso físico-financiero de la contratación de obras de infraestructura física, tomando oportunamente los correctivos y solicitando las acciones legales y procedimientos a que haya lugar”. Lo cual como se demostró en la investigación no ejercieron el deber de vigilancia y control de obras públicas N° 363 de 2007, en razón a que omitió su deber de vigilancia y control; así mismo por recibir la obra sin que esta contara con todas las especificaciones e inversiones contratadas, desconociendo lo preceptuado en el artículo 4 de la ley 80 de 1983, conducta que determinó que se consumara el daño patrimonial fue débil en el actuar, en cuanto no utilizó las acciones necesarias para culminar el proyecto contratado y pese a tener conocimientos especializados y experiencia en esta clase de procesos no advirtieron el daño fiscal y por el contrario recibieron la obra, la cual estaba inconclusa como se señala en el informe técnico. [...]

A través de acta de entrega final²⁹ de obra fechada 5 de diciembre de 2009 (folios 1846-1848), el supervisor junto con el secretario de infraestructura recibieron las obras sin que esta contara con todas las especificaciones e inversiones contratadas, desconociendo lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, conducta que determinó que se consumara el daño patrimonial, fue débil en el actuar, en cuanto no utilizó las acciones necesarias para culminar el proyecto contratado y pese a tener conocimientos especializados y experiencia en esta clase de procesos no advirtieron el daño fiscal y por el contrario, recibieron la obra, la cual estaba inconclusa como se señala en el informe técnico, constituyéndose la precitada acta, como la base probatoria fehaciente y suficiente para endilgarle responsabilidad fiscal al señor EVALDO ALEXIS MEJIA VILLALOBOS.

[...] el daño en este proceso de responsabilidad fiscal fue determinado mediante el informe de fecha 27 de noviembre del 2013 realizado con posterioridad a la visita en las instalaciones de la piscina olímpica José Benito Vives de Andreis, en la cual asistieron todos los presuntos responsables y/o sus apoderados, arrojando como resultado el valor de \$ 71.189.905 de obras dejadas de ejecutar y por otro la suma de \$184.134.367 de obras ejecutadas que no prestan ningún servicio a la comunidad. De lo anterior se establece un detrimento patrimonial por valor total de \$255.324.272 dicho valor fue aclarado con posterioridad por el Ingeniero Avella Alvarado Bello mediante oficio recibido por esta Contraloría el día 30 de abril de 2014. [...]

Que en la obra terminada, ejecutada, recibida y liquidada por los responsables de la misma, tiene un faltante de obra por un valor de \$71,189,905.30, concretado en la no ejecución de ítems contractuales previstos en el presupuesto de obras y pagados por la Gobernación del Magdalena, en el dictamen el ingeniero argumenta a su vez que existe una inversión ejecutada pero que no presta un servicio a la comunidad por valor de \$184,134,367.50, concretada en la inversión que se realizó en la piscina olímpica [...] que no presta ningún servicio al público, por lo tanto según este dictamen técnico [...] existe un daño patrimonial por valor de \$255.324.272. [...]

²⁹ Folio 111 del cuaderno núm. 1 del expediente. Auto de 20 de julio de 2014, por el cual se decide sobre unos recursos de reposición y se resuelve una revocatoria directa, expedido por la parte demandada.



2. UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.

En el caso sub lite, no cabe duda que con la conducta de los agentes fiscales que intervinieron en los hechos investigados, se causó un daño patrimonial a la administración Departamental del Magdalena, puesto que se cancelaron unas sumas de dinero que no produjeron un beneficio para la comunidad samaria; pues la obra no cumplió su fin estatal; existiendo un mal manejo de los recursos de la entidad territorial.

[...] No hay que olvidar que ESTE PROYECTO JAMAS cumplió con el beneficio social

*El daño patrimonial no consiste simplemente en que se hayan perdido recursos, sino que tiene una dimensión adicional: **los recursos públicos deben haber sido empleados en conseguir los fines estatales, sino es así igualmente se habrá causado un daño.** Este caso es frecuente en las miles de obras públicas que se empiezan y nunca son terminadas [...] **Por lo tanto, de nada sirve al Estado o a la comunidad tener invertidos recursos en obras que jamás serán aprovechadas o tendrán utilidad alguna, como ocurrió con el Proyecto Piscina Olímpica.***

[...] CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

[...] Se ha causado un daño patrimonial por la suma de [...] \$255.324.272.51 m/cte, como se demostró a lo largo de este auto; por lo que se dijo un manejo indebido a los recursos de la entidad, causando con ello disminución y menoscabo de los derechos colectivos de los ciudadanos, aunado a que no se cumplió la finalidad estatal, En concreto el daño se encuentra demostrado, en los pagos realizados por el proyecto y que este nunca culminó. [...] la cuantía de la responsabilidad debe ser actualizada, según los índices de precios al consumidor (IPC), certificados por el DANE [...] equivalen a \$320.946.204,80 de 04/14 [...].”

3. NEXO CAUSAL

[...] generándose con las distintas actuaciones para cada uno de los aquí vinculados [...] un detrimento de los recursos de la Gobernación del Magdalena, toda vez que se generó un gasto de recursos públicos y la entidad no recibió como contraprestación ningún beneficio [...] generándose con ello un daño a las arcas de la entidad afectada [...]

Queda demostrado dentro de este proceso, que la conducta desplegada por parte de [...] EVALDO MEJIA VILLALOBOS [...] interventor [...] quienes fungen como presuntos responsables y el daño patrimonial ocasionado al Departamento del Magdalena [...], existe una relación determinante y condicionante de causa – efecto exigida para poder determinar la responsabilidad fiscal.

Considera este despacho que es posible atribuir a título de culpa la conducta de los presuntos responsables fiscales puesto que a lo largo de la investigación y desarrollo del proceso se demostró que los mismos no desplegaron actuar para evitar la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y ocasionar con esto un daño patrimonial, por el contrario, con sus accionares se incumplieron varias normas y principios fundamentales para la administración pública. Lo que se sustrae del acervo probatorio es que los presuntos responsables con su actuación obraron con culpa grave y es a título de esta que se debe realizar dicha imputación de responsabilidad fiscal.

[...] Que con la conducta gravemente culposa de los funcionarios vinculados, se ha faltado a los principios propios de la función administrativa y la Gestión Fiscal, así como, a la normatividad contenida en la Ley 80 de 1993 y demás normativas que regulan la materia de que se trata, derivándose con ello un detrimento de los recursos del Departamento del Magdalena, toda vez que se efectuó un gasto de recursos públicos y la entidad no recibió como contraprestación ninguna rentabilidad o utilidad, ni mucho menos se produjo un beneficio social; incumpléndose así con la misión institucional de la entidad.



Las conductas desplegadas por los responsables, fueron determinantes y condicionantes en virtud a que sin ella no se hubiese generado daño alguno al patrimonio público [...]

122. Por su parte, *el a quo* encontró probado que se encontraban acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal por las siguientes razones:

“[...] el señor EVALDO ALEXIS MEJÍA VILLALOBOS por designación de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación del Magdalena fungió como interventor del contrato de obra No. 363 del 9 de diciembre de 2007, cuyo objeto consistía en la “ADECUACIÓN Y REPARACIÓN DE LA PISCINA OLIMPICA “JOSÉ BENITO VIVES DE ANDREIS”, bien inmueble del Departamento del Magdalena, y en calidad de tal, aprobó el inicio de la obra sin el lleno de los requisitos legales, esto es, con serias deficiencias de carácter técnico, pues el contrato se celebró sin contar con los debidos estudios previos, diseños arquitectónicos y estructurales, que permitieran la buena ejecución de la obra. Lo anterior claramente evidenció su falta de vigilancia y control para direccionar la eficiente y debida ejecución del contrato, lo que conllevó a suspender la obra en innumerables ocasiones [...].

“[...] De la exposición libre y espontánea rendida por el señor EVALDO MEJÍA VILLALOBOS, ante la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, el día 22 de octubre de 2009, se establece que tenía conocimiento de la problemática del proyecto y ante esta situación, si bien trató de reunirse con el Gobernador Encargado para continuar con la ejecución del contrato, no planteó solución definitiva alguna de carácter administrativa y técnica para la conclusión de las obras, pues durante la vigencia del contrato las mismas fueron ejecutadas parcialmente [...] está probado que en las actas de suspensión del contrato 363 de 2007 que dieron lugar a la paralización de la obra en su etapa de ejecución, fueron sustentadas por la administración advirtiendo la existencia de problemas técnicos, administrativos y financieros que también dieron lugar al retraso tanto en la actualización de documentos presupuestales para la nueva vigencia como en el trámite del pago al estar imputado el valor del contrato y su adición a recursos propios del Departamento, circunstancia estas que a nivel contractual no tienen ninguna fundamentación legal. Por tal motivo, en razón a las anteriores acciones y/o omisiones se vio evidenciada la configuración por lo menos gravemente culposa por parte del accionante en el tiempo que ejerció sus funciones como interventor del contrato 367 de 2007, pues no buscó las alternativas administrativas y técnicas para culminar el proyecto, es decir, no desarrolló en debida forma la vigilancia, control y manejo de la actividad contractual [...].

“[...] se advierte que la Gobernación del Magdalena realizó pagos por la suma de \$340.211.850.75, como consecuencia del contrato 363 del 9 de noviembre de 2007, sin haber culminado la obra, lo que conllevó el menoscabo de los derechos colectivos de los ciudadanos al obviarse el cumplimiento de una finalidad estatal como es el uso de un escenario deportivo del Departamento del Magdalena, tal fue el caso de la piscina olímpica José Benito Vives de Andreis ubicada en la ciudad de Santa Marta. Así las cosas, a juicio de esta Corporación se encuentra acreditado este segundo supuesto consistente en la existencia de un daño patrimonial causado al ente departamental [...].”

“[...] la ineficiente gestión fiscal [...] en calidad de interventor del contrato de obra 363 de 2007, durante la ejecución del proyecto objeto de debate influyó indiscutiblemente en la paralización de la obra y por ende en la mala ejecución contractual; razón por la cual quedó demostrado el nexo causal entre la conducta dolosa o gravemente culposa incurrida por el demandante y el daño patrimonial generado [...] actuó con falta de gestión y previsión del ejercicio de sus funciones, las cuales fueron determinantes en la producción del daño patrimonial al Departamento del Magdalena, tal y como se observa en el resumen comparativo de aspectos administrativos y técnicos del proyecto, pues desde su designación y recibo de las medidas oficiales que debía cumplir la piscina de carácter olímpico por parte de la Federación Nacional de Natación el 30 de noviembre de 2007, tanto este como el coordinador del proyecto, y el contratista, tenían conocimiento de la

problemática del mismo, el cual fue iniciado sin el lleno de los requisitos técnicos lo que a la postre causó la paralización de la obra [...].

“[...] el actor conocía plenamente el proyecto desde el momento en que se estructuró el mismo y era conocer que no existían estudios de diseño y estructurales de las adecuaciones que se pretendían realizar a la piscina olímpica [...] los cuales eran indispensables para la ejecución del proyecto y por ende la falta de diseños trajo como consecuencia la paralización de la obra y la terminación incompleta de las obras proyectadas en la piscina olímpica [...] por su idoneidad le asignaron la realización de los documentos de la parte precontractual y se designó como interventor del contrato, es decir que por sus capacidades profesionales como ingeniero civil, le correspondía realizar las observaciones técnicas relacionadas con la estructuración del proyecto y determinar que se necesitaban unos estudios de diseño y estructurales para la ejecución del proyecto, los cuales debió echar de menos en ese mismo instante, no cuando realizó la visita previa para suscribir el acta de inicio y posteriormente en la ejecución del mismo, lo que denota una falta de planeación en la estructuración del proyecto [...] los estudios de diseño son indispensables para la realización de cualquier obra y la falta de ellos trae como consecuencia no solo la realización de obras adicionales, sino que no se pueda concluir la obra, tal y como ocurrió en el caso de estudio [...]”.

123. De este modo, el *a quo* de forma congruente con lo señalado por la parte demandada consideró lo siguiente: i) la parte demandante aprobó el inicio de la obra con serias deficiencias técnicas, dado que no se contaban con los debidos estudios previos, diseños arquitectónicos y estructurales que permitieran la buena ejecución de la obra, lo que denota su falta de vigilancia y control para direccionar la eficiente y debida ejecución del contrato, lo que conllevó a suspender la obra en innumerables ocasiones; ii) la parte demandante no planteó solución definitiva alguna de carácter administrativa y técnica para la conclusión de las obras las cuales fueron ejecutadas parcialmente, es decir, no desarrolló en debida forma la vigilancia, control y manejo de la actividad contractual; iii) la Gobernación del Magdalena realizó pagos por la suma de \$340.211.850.75, como consecuencia del contrato núm. 363 del 9 de noviembre de 2007, sin haber culminado la obra, lo que conllevó el menoscabo de los derechos colectivos de los ciudadanos al obviarse el cumplimiento de una finalidad estatal como es el uso de un escenario deportivo del Departamento del Magdalena; y, iv) el interventor actuó con falta de gestión y previsión del ejercicio de sus funciones, las cuales fueron determinantes en la producción del daño patrimonial al Departamento del Magdalena, debido a que desde su designación y recibo de las medidas oficiales que debía cumplir la piscina de carácter olímpico por parte de la Federación Nacional de Natación el 30 de noviembre de 2007, tenía conocimiento de la problemática del mismo, el cual fue iniciado sin el lleno de los requisitos técnicos lo que causó la paralización de la obra.

124. Ahora bien, como se vio en el marco normativo *supra*, para que se pueda configurar la responsabilidad fiscal deben concurrir tres requisitos una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.



Daño patrimonial

125. En el caso *sub examine*, para la Sala es claro que se presentó un detrimento patrimonial del Departamento del Magdalena con ocasión de la pérdida de (\$255.324.272) millones de pesos que fueron desembolsados por el ente territorial para la adecuación y reparación de la piscina olímpica “[...] José Benito Vives de Andreis [...]” ubicada en la ciudad de Santa Marta de los cuales (\$71.189.905.30) corresponden a la no ejecución de ítems contractuales previstos en el presupuesto de obras y (\$184,134,367.50) a la inversión ejecutada pero que no presta un servicio a la comunidad.

126. Sobre el particular, en el proceso está acreditado lo siguiente:

127. El 9 de noviembre de 2007, la Gobernación del Magdalena y la Unión Temporal Vala Ingeniería, suscribieron el contrato de obra núm. 363 cuyo objeto era la adecuación y la reparación de la piscina olímpica “José Benito Vives de Andreis” ubicada en Santa Marta, por un valor inicial de \$259.702.808,25 y un plazo de treinta (30) días. El objeto del contrato consistía en el revestimiento interno de la piscina con concreto reforzado con el fin de reparar las filtraciones que se venían presentando que incluía la demolición (muros en concreto, enchape y piso en concreto), mampostería, enchapes, reforzamiento de andenes, tubería para inyector y desagüe de fondo, carcamo y acabados.

128. El 28 de diciembre de 2007 las mismas partes suscribieron la adición del contrato por un valor de \$ 80.509.042,50 y un plazo adicional de quince (15) días cuyo objeto fue la demolición de uno de los lados de la piscina un muro de 70 cms de espesor para cumplir las medidas de las piscinas olímpicas que fueron señaladas por la Federación Nacional de Natación.

129. El 22 de julio de 2009, mediante acta de modificación de obra, suscrita por la contratista, la parte demandante y el Secretario de Infraestructura del Departamento del Magdalena, se determinó poner en marcha las piscinas de enseñanza y clavado y se suprimieron obras que estaban previstas en el contrato inicial que fue adicionado³⁰.

³⁰ Folio 2463 del cuaderno de antecedentes administrativos núm. 5



130. El 27 de noviembre de 2013, el Profesional Universitario de la parte demandada, presentó un informe técnico sobre el proceso de responsabilidad fiscal con el fin de verificar la ejecución de las obras del contrato núm. 363 de 2007 y establecer los faltantes a que haya lugar, en la que se determinó lo siguiente:

“[...] Durante el desarrollo del contrato se suscribieron dos actas de recibo parcial y una de recibo final de obras, las cuales, de acuerdo al análisis realizado al acta final, se extrajo una proyección de como fueron concebidas dichas actas y que se puede evidenciar en los cuadros anexos al siguiente informe. (Anexo 04)

A continuación, presento un resumen de las actas pagadas dentro del contrato No. 363 de 2007.

DESCRIPCIÓN	VALOR ACTA	VALOR ACUMULADO
ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 1	\$176.785.698,25	\$176.785.698,25
ACTA DE RECIBO PARCIAL NO. 2	\$156.838.316,75	\$333.624.015
ACTA FINAL DEL CONTRATO	\$28.610.459,99	\$362.234.474.99

De acuerdo al siguiente cuadro se puede evidenciar que según las actas suscritas, las obras ejecutadas en el contrato superan el valor contractual, que de acuerdo al valor final incluida la adición ascienda a la suma de \$340.211.850, lo que quiere decir que hay \$22.022.624,24 de mayores obras ejecutadas, razón por la cual comencé a analizar ítem por ítem en cada una de las actas pagadas encontrando lo siguiente:

[...] en el sitio de las obras el ingeniero entregó un acta de recibo final de obras y un informe con el registro fotográfico de cada uno de los ítems, con los cuales se procedió a realizar la revisión ítem por ítem de las obras ejecutadas.

Una vez con documentos en mano se procedió a la revisión de los ítems ejecutados en el contrato, encontrándonos que cada uno de los ítems plasmados en el acta de recibo final, consignados en la columna obra acumulada fueron ejecutados, solo quedó para revisión el ítem correspondiente a fondo y pared en concreto reforzado, el cual había que conocer el análisis hecho sobre el ítem y cuantificar la cantidad de hierro instalado con el fin de verificarlo con la cantidad de obra cobrada.

En el sitio de la obra se pudo constatar que el acero de refuerzo instalado es del ½” de 60,000 psi y se encuentra espaciado cada 27 cmts en ambos sentidos aproximadamente, para ayudarnos un poco en la cuantificación del acero de refuerzo procedo a elaborar el siguiente cuadro:

CUADRO NO. 1

ELEMENTO	LARGO EN METROS	CANTIDAD DE VARILLAS	LONGITUD TOTAL VARILLA CON TRASLAPO	PESO VARILLA (KG)	PESO TOTAL (KG)
FONDO	50	185	27	1	4.995
FONDO	25	93	55	1	5.115
				TOTAL FONDO	10.110

De acuerdo al cuadro No. 1, se evidencia que se instalaron 10.110 kg aproximadamente, en el fondo de la piscina el cual corresponde al ítem 2.1. del contrato.

Ahora bien, el ítem 2.1. en su análisis unitario contempla que se gasta 126 kg de acero de refuerzo por cada m³, lo que equivale a que la cantidad ejecutada del ítem 2.1. resulta de dividir la cantidad de acero de refuerzo entre el consumo de este en el análisis unitario, lo que nos da un consumo de 80.23m³ de fondo en concreto.

En el cuadro No. 2, se evidencia que se instalaron 2.445,6 kg aproximadamente, en las paredes de la piscina el cual corresponde al ítem 2.2. del contrato, lo que equivale a 19.41 m³ de pared en concreto.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se procedió a proyectar un cuadro con el análisis de las actas y cantidades ejecutadas en el contrato, con base en visita de verificación de obras que se realizó el 15 de noviembre de 2012.

En el cuadro denominado "ANALISIS ACTAS DEL CONTRATO No. 363 de 2007", [...] anexo No. 06, se muestra un análisis realizado a las actas modificatorias, parciales y finales del contrato, el cual muestra la información extraída de cada una de las actas mencionadas anteriormente mencionadas.

ANEJO No. 6									
ANALISIS ACTAS DEL CONTRATO No. 363 DE 2007									
ITEM/DESCRIPCION	CONDICIONES ACTAS DEL CONTRATO DE ACUERDO AL ACTA MODIFICATORIA DE JULIO 22 DE 2008				OBRAS EJECUTADAS DE ACUERDO A LAS ACTAS 1,2 Y FINAL		CANTIDADES DE OBRAS EJECUTADAS Y VERIFICADAS DE ACUERDO A LA VISITA PRACTICADA EL DIA 15 DE NOVIEMBRE DE 2012		
	UNID.	CANT.	VR. UNITARIO	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	
1 PRELIMINARES									
1.1	Trazado y replanteo	m ²	120	\$ 15,120.00	1250.00	\$ 1,071,350.00	3250	\$ 1,071,350.00	
1.2	Demolición de muros	m ³	16.75	\$ 30,080.00	502.12500	\$ 18,75	502.12500	\$ 18,75	
1.3	Retiro de material sobrante	m ³	320	\$ 7,651.50	7,683,240.00	526	\$ 7,684,346.00	526	\$ 7,684,346.00
1.4	Demolición de anclaje	m ²	18.00	\$ 5,150.00	8,551,300.00	3820.00	\$ 8,581,300.00	3820	\$ 8,581,300.00
1.5	Demolición de piso en concreto	m ³	2.40	\$ 16,407.25	\$ 39,377.40	225.00	\$ 3,750,675.00	125	\$ 2,350,875.00
	Demolición de muro estructural con taladros neumáticos ø=0.70m. Incluye afijación	m ²	30	\$ 732,351.00	\$ 21,970,530.00	70.00	\$ 21,863,370.00	70	\$ 21,863,370.00
2 ESTRUCTURA EN CONCRETO									
2.1	Fondo en concreto ø= 0.07 hierro c 25 3/8 en ambos sentidos	m ²	20,815.80	\$ 26,034.00	\$ 542,023,020.00	70.32	\$ 26,463,551.35	0	\$ -
2.2	3/8 en ambos sentidos	m ²	13,270.2	\$ 497,694.14	\$ 6,603,695.00	15.30	\$ 7,450,694.87	0	\$ -
2.3	Canal en concreto	m ²	0	\$ 722,183.00	\$ -	0.00	\$ -	0	\$ -
2.4	Anclaje epoxico 1.5/m ²	m ²	47.40	\$ 1,393.00	\$ 66,029,200.00	4730.00	\$ 65,964,580.00	4730	\$ 65,964,580.00
2.5	Dintel en concreto incluye anclaje	m ²	0	\$ 36,333.00	\$ -	0.00	\$ -	0	\$ -
2.6	Cinta Sika PVC ø 15 cm	m ²	0	\$ 28,523.00	\$ -	0.00	\$ -	0	\$ -
	Fondo en concreto ø= 0.12 hierro c 25 3/8 adic en ambos sentidos	m ²	123,390.0	\$ 167,853.00	\$ 20,611,397.00	1,1540	\$ 23,132,400.00	0	\$ -
	Paredes en concreto de 3.000 psi ø= 0.12 adic hierro c 25 3/8 en ambos sentidos	m ²	20,222.0	\$ 457,342.00	\$ 9,247,620.00	28.22	\$ 17,732,849.74	0	\$ -
	Fondo en concreto ø=0.12 hierro c 25 3/8 en ambos sentidos (se extrae valor de concreto no suministrado según API del ítem)	m ²	0	\$ 114,214.00	\$ -	0.00	\$ -	0	\$ -

ANEJO No. 6										
ANÁLISIS ACTAS DEL CONTRATO No. 363 DE 2007										
ITEM	DESCRIPCIÓN	CONDICIONES ACTUADAS DEL CONTRATO DE ACUERDO AL ACTA MODIFICATORIA DE JULIO 22 DE 2007				OBRAS EJECUTADAS DE ACUERDO A LAS ACTA 1,2 Y FINAL		CANTIDADES DE OBRAS EJECUTADAS Y VERIFICADAS DE ACUERDO A LA VISITA PRACTICADA EL DÍA 15 DE NOVIEMBRE DE 2013		
		UNID.	CANT.	VR. UNITARIO	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	
	Paredes en concreto de 3.000 psi e 0.12 fierro a 35 3/8 en ambos sentidos (se extrae valor de concreto no suministrado según APU del ítem)	MT	0.5	20,718.00	0	0.00 \$	10.41	214,056.21		
3	MAMPOSTERÍA							0 \$	-	
3.1	Fafofo hipermezclado sika 1440.0019	MT	0.5	7,990.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
3.2	Impermeabilización Tanque de equilibrio sika guar 52	MT	0.5	14,404.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
4	ENCHAPES							0 \$	-	
4.1	Enchape en baldosa cerámica	MT	0.5	32,113.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
5	REFORZAMIENTO DE ANDENAS							0 \$	-	
5.1	Reforzamiento de andenes lado tribuna	MT	0.5	42,550.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
TUBERÍA PARA INYECTOR Y DESAGUE FONDO								0 \$	-	
6.1	Tubería de 3" para la inyección PVC	MT	0.5	71,049.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
6.2	Tubería de 8" RDE 28 PVC	MT	0.5	64,290.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
6.3	Tubería de desagüe para retrilavado 6" PVC	MT	0.5	33,201.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
6.4	Tubería de succión de la bomba en 6" Acero al carbón	MT	0.5	182,000.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
6.5	Tubería de reboso del tanque de equilibrio 6" PVC	MT	0.5	1,001.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
7	CARCAMO							0 \$	-	
7.1	Carcamo en concreto de 3000 psi	MT	0.5	1,000.00	0	0.00 \$	0 \$	-		
8	ACABADOS							0 \$	-	
8.1	Pintura interior tanque de equilibrio	MT	0.5	6,271.00	0	0.00 \$	0 \$	-		

ANEJO No. 6									
ANÁLISIS ACTAS DEL CONTRATO No. 363 DE 2007									
ITEM	DESCRIPCIÓN	CONDICIONES ACTUADAS DEL CONTRATO DE ACUERDO AL ACTA MODIFICATORIA DE JULIO 22 DE 2007				OBRAS EJECUTADAS DE ACUERDO A LAS ACTA 1,2 Y FINAL		CANTIDADES DE OBRAS EJECUTADAS Y VERIFICADAS DE ACUERDO A LA VISITA PRACTICADA EL DÍA 15 DE NOVIEMBRE DE 2013	
		UNID.	CANT.	VR. UNITARIO	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL
9	OBRAS COMPLEMENTARIAS							0 \$	-
9.1	DEROCCION DE CONSTRUCCIONES EXISTENTES							0 \$	-
9.1.1	Demolición de cimentes y retro de escorinas	MT	0.5	25,000.00	229,200.00	9.00	225,000.00	9 \$	225,000.00
9.2	CONCRETOS DE CIMENTACION							0 \$	-
9.2.1	Escalera en concreto a la visita	MT	1.12	457,800.00	512,736.00	1.12	286,879.36	1.12 \$	706,879.36
9.3	REFUERZOS DE CIMENTACION							0 \$	-
9.3.1	Acero de refuerzo 60.000 psi - 420 mpa	KL	50.5	3,707.00	189,450.00	50.00	185,950.00	50 \$	185,950.00
9.4	TUBERÍA PVC PARA DRENAJES							0 \$	-
9.4.1	Tubería PVC 4"	MT	76.5	45,070.00	3,447,915.00	23.00	712,202.00	23 \$	712,202.00
9.5	CAJAS DE INSPECCION EN CONCRETO							0 \$	-
9.5.1	Caja de inspección 1.00x1.00	MT	0.5	248,000.00	124,000.00	0.00	0.00	0 \$	-
9.6	ESTRUCTURA METALICA							0 \$	-
9.6.1	Redija de protección pto	MT	0.5	2,100,000.00	1,050,000.00	0.00	0.00	0 \$	-
9.6.2	Cerramiento malla estalada para piscinas de aprendizaje y lavado	MT	262.5	4,850,000.00	1,272,250,000.00	330.00	6,850,000.00	330 \$	6,850,000.00
9.6.3	Concertina sobre muro	MT	18.5	43,000.00	795,500.00	48.00	2,160,000.00	48 \$	2,160,000.00
9.7	SALIDA PARA ALUMBRADO Y TOMAS							0 \$	-
9.7.1	Salida para lampara en tubo conduct PVC de 3/4"	MT	0.5	447,440.00	223,720.00	0.00	0.00	0 \$	-
9.8	ACABADOS							0 \$	-
9.8.1	Limpieza y retroque enchape	MT	10.125	10,207.00	103,397,125.00	439.50	11,442,130.00	439.50 \$	11,442,130.00
9.8.2	Pintar aluminio dorado	MT	4.5	1,941.00	8,734.50	0.00	0.00	0 \$	-
9.8.3	Pintura mano en vinilo	MT	249.5	40,270.00	10,045,395.00	150.00	6,041,770.00	150 \$	6,041,770.00
9.9	EQUIPOS							0 \$	-
9.9.1	PISCINA DE CLAVADO							0 \$	-



ANEXO No. 6

ANÁLISIS ACTAS DEL CONTRATO No. 363 DE 2007

ITEM	DESCRIPCIÓN	CONDICIONES ACTUALIZADAS DEL CONTRATO DE ACUERDO AL ACTA MODIFICATORIO DE JULIO 22 DE 2009				OBRAS EJECUTADAS DE ACUERDO A LAS ACTA 1,2 Y FINAL		CANTIDADES DE OBRAS EJECUTADAS Y VERIFICADAS DE ACUERDO A LA VISITA PRACTICADA EL DIA 15 DE NOVIEMBRE DE 2013	
		UND.	CANT.	VAL. UNITARIO	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL
9.2.1	Tornos de serrería brúta	UND.	1	2.241.200,00	2.241.200,00	1,00	\$ 2.241.200,00	1	\$ 2.241.200,00
9.2.2	Chapas antipolvo de anete de 6"	UND.	1	2.192.400,00	2.192.400,00	1,00	\$ 2.192.400,00	1	\$ 2.192.400,00
9.2.3	Lacho frente	UND.	44	2.236.000,00	97.264.000,00	44,00	\$ 97.264.000,00	44	\$ 97.264.000,00
9.2.4	Manómetro de glicerina 0/200 psi	UND.	1	291.400,00	291.400,00	1,00	\$ 291.400,00	1	\$ 291.400,00
9.2.5	Juego de peladillo por 3 nacional	UND.	2	210.400,00	420.800,00	2,00	\$ 420.800,00	2	\$ 420.800,00
9.2.6	Procedora de 2"	UND.	5	102.400,00	512.000,00	5,00	\$ 512.000,00	5	\$ 512.000,00
9.2.7	Succión	UND.	1	17.400,00	17.400,00	1,00	\$ 17.400,00	1	\$ 17.400,00
9.2.8	Aspiradora eléctrica de aspiración e inyección por	UND.	1	4.700.000,00	4.700.000,00	1,00	\$ 4.700.000,00	1	\$ 4.700.000,00
9.2.9	Materiales succión e bomba en acero al carbono succión de 12"	UND.	1	2.099.617,00	2.099.617,00	1,00	\$ 2.099.617,00	1	\$ 2.099.617,00
9.2.10	Pasamanos succión de 220# laminado	UND.	1	902.088,00	902.088,00	1,00	\$ 902.088,00	1	\$ 902.088,00
9.2.11	Succión de 6" con derivaciones y conexión a trampa de césped	UND.	1	4.900.000,00	4.900.000,00	1,00	\$ 4.900.000,00	1	\$ 4.900.000,00
9.2.12	Descarga entre la bomba, entrada al filtro	UND.	1	3.121.500,00	3.121.500,00	1,00	\$ 3.121.500,00	1	\$ 3.121.500,00
9.2.13	Fleje tubo de 6" con pesamanos en 6"	UND.	1	1.577.600,00	1.577.600,00	1,00	\$ 1.577.600,00	1	\$ 1.577.600,00
9.2.14	Drenaje sanitario de 4" laminado	UND.	1	881.400,00	881.400,00	1,00	\$ 881.400,00	1	\$ 881.400,00
9.2.15	Tablero eléctrico digital breaker de carga 600 voltios, circuito de control sensor de flujo, caja de terminales	UND.	1	6.799.608,00	6.799.608,00	1,00	\$ 6.799.608,00	1	\$ 6.799.608,00
9.3 PISCINA DE FARMACIA									
9.3.1	Faro de 36" con valvula de 2"	UND.	1	2.279.200,00	2.279.200,00	1,00	\$ 2.279.200,00	1	\$ 2.279.200,00
9.3.2	Operador grande	UND.	2	824.800,00	1.649.600,00	2,00	\$ 1.649.600,00	2	\$ 1.649.600,00
9.3.3	Operador aspiración 1" 20rs	UND.	70	2.995.400,00	209.678.000,00	70,00	\$ 209.678.000,00	70	\$ 209.678.000,00
9.3.4	Valvula de cierre rápido pro 2" real	UND.	4	517.840,00	2.071.360,00	4,00	\$ 2.071.360,00	4	\$ 2.071.360,00

ANEXO No. 6

ANÁLISIS ACTAS DEL CONTRATO No. 363 DE 2007

ITEM	DESCRIPCIÓN	CONDICIONES ACTUALIZADAS DEL CONTRATO DE ACUERDO AL ACTA MODIFICATORIO DE JULIO 22 DE 2009				OBRAS EJECUTADAS DE ACUERDO A LAS ACTA 1,2 Y FINAL		CANTIDADES DE OBRAS EJECUTADAS Y VERIFICADAS DE ACUERDO A LA VISITA PRACTICADA EL DIA 15 DE NOVIEMBRE DE 2013	
		UND.	CANT.	VAL. UNITARIO	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL	CANT.	VR. PARCIAL
9.2.5	Valvula multiport de 2"	UND.	1	324.800,00	324.800,00	1,00	\$ 324.800,00	1	\$ 324.800,00
9.2.6	Tuberías y accesorios de presión	UND.	3	754.000,00	2.262.000,00	3,00	\$ 2.262.000,00	3	\$ 2.262.000,00
9.2.7	Avanzador eléctrico presión 3amp	UND.	1	1.113.600,00	1.113.600,00	1,00	\$ 1.113.600,00	1	\$ 1.113.600,00
9.2.8	Areña filtrada	UND.	8	232.000,00	1.856.000,00	8,00	\$ 1.856.000,00	8	\$ 1.856.000,00
9.2.9	Accesorios eléctricos	UND.	8	824.800,00	6.598.400,00	8,00	\$ 6.598.400,00	8	\$ 6.598.400,00
TOTAL COSTO DIRECTO					\$ 381.280.588,00	\$ 289.787.579,78	\$ 215.217.986,36		
AIU 25%					\$ 95.320.147,15	\$ 72.446.854,94	\$ 53.804.389,09		
TOTAL PROYECTO					\$ 476.600.735,15	\$ 362.234.434,72	\$ 269.022.375,45		
VALOR CONTRATO ORIGINAL					\$ 250.702.888,25	VR CONTRATADO	\$ 340.211.850,75		
VALOR CONTRATO DE ADICION No. 1					\$ 80.309.942,90	VALOR EJECUTADO	\$ 269.022.345,45		
VALOR TOTAL CONTRATADO					\$ 331.012.831,15	VALOR DEJADO DE EJECUTAR	\$ 71.189.505,30		
DIFERENCIA OBRAS CONTRATADAS VS ACTA DE MODIFICACION					\$ (66.886.375,00)				

En las columnas de color azul denominadas "condiciones actualizadas del contrato de acuerdo al acta modificatorio de Julio 22 de 2009", se puede evidenciar las cantidades de obras que se plantearon ejecutar en las obra, de acuerdo al acta modificatoria y en la cual se corrigió el ítem 4.1., correspondiente a enchape en baldosín cerámico, el cual aparece con una cantidad negativa como obras a ejecutar, la cual no debe aparecer en este cuadro, razón por la cual el cuadro corregido muestra un valor de obras a ejecutar por valor \$366.548.225,75, superando el valor contratado por valor de \$26.336.375 como se muestra al final del cuadro.

Ahora bien, en las columnas sombreadas de color verde denominadas "obras ejecutadas de acuerdo a las actas 1,2 y final" se muestran todas las cantidades cobradas en las actas antes mencionadas, de las cuales en el acta parcial No. 1 se ejecutaron obras por



valor de \$176.785-698,25, en el acta parcial No. 2 se ejecutaron obras por valor de \$156.838.316,75 y en el acta final se ejecutaron obras por valor de \$ 28.610.459,99, lo que da un total de obras ejecutadas por valor de \$ 362.234.474,70, lo cual supera en \$22.022.623,99 al valor contratado.

Esto se puede evidenciar en el acta final anexa al presente informe como anexo No. 07, en el cual al final cuando se proyecta el pago de las obras ejecutadas, solo se le cancela el saldo que tenía que pagar del valor total del contrato, descontando el pago realizado en las actas parciales 1 y 2 y el saldo del anticipo por amortizar, es decir que el pago que recibió el contratista asciende a la suma de \$340.211.850,75 que es el valor total contratado y no el valor ejecutado que resulta de sumar las obras ejecutadas en las actas parciales y finales del contrato.

Por último, en las columnas sombreadas de color amarillo denominadas “cantidades de obras ejecutadas y verificadas de acuerdo a la visita practicada el día 15 de noviembre de 2013”, aparecen todas las cantidades de obras ejecutadas en el contrato y verificadas ítem por ítem, el día de la visita prácticas en el sitio de las obras.

En este cuadro se muestran las cantidades de obra ejecutadas en los ítems sombreados con color rojo, los cuales se refieren a los ítems 2.1 y 2.2. pero sin la colocación del concreto, al cual se le realizó el análisis de las cantidades de acero de refuerzo encontradas en las obras, en los cuadros No. 1 y No. 2 presentados en párrafos arriba del siguiente informe, lo que arrojó que estas cantidades de acero de refuerzo y la conversión realizada con los análisis unitarios de los ítems mencionados anteriormente, nos arrojó 80.23 m3 de concreto para fondo de la piscina correspondiente al ítem 2.1. y 19.41 m3 de concreto de pared de la piscina correspondiente al ítem 2.2, ítems estos que fueron multiplicados por el valor del ítem original menos el suministro de concreto.

De acuerdo al análisis anterior, se puede evidencia que en el contrato No. 363 de 2007 y su contrato adicional, se ejecutaron obras por valor de \$269.021.945,45 como se evidencia la final de la columna sombreada de color amarillo. Esto quiere decir, que en dicho contrato se dejaron de ejecutar obras por un valor de \$71.189.905,30, las cuales fueron cobradas en las actas parciales 1.2 y final.

A continuación, se muestra un resumen de las obras ejecutadas y dejadas de ejecutar en el contrato.

DESCRIPCIÓN	VALOR	OBSERVACIONES
Valor de las obras ejecutadas en la Piscina Olímpica (Piscina grande)	\$184,134,367.50	Evidencia mostrada en el Anexo No. 8
Valor de las obras ejecutadas en las piscinas de enseñanza, de clavados y dentro del complejo acuático	\$84,887,578.24	Evidencia mostrada en el Anexo No. 9
Valor de las obras faltantes u obras por ejecutar en el contrato	\$71,189,905.30	Evidencia mostrada en el Anexo No.6

De acuerdo al cuadro anterior y la visita realizada al proyecto, que el valor invertido en la piscina olímpica (piscina grande), asciende a la suma de [...] (\$184.134.367,50) tal como se muestra en el anexo 8.

Hay que resaltar que la piscina olímpica se encuentra en estado de abandono total y que con el pasar de los años, la inversión realizada en lo que tiene que ver con el acero de refuerzo no va ser posible recuperarlo, debido a que ya hay presencia de corrosión en el acero de refuerzo que está en el fondo, el cual ha perdido gran parte de su espesor, tal como se pudo evidenciar en la visita practicada a la obra y mostrada en el registro fotográfico del presente informe, esto se debe a que las barras de acero no pueden quedar



expuestas a la intemperie por largos periodos de tiempo, debido a que el acero es un material que tiende a recuperar oxígeno de la atmósfera y fácilmente se corroen [...]»³¹.

131. De este modo, para la Sala advierte la existencia de un daño patrimonial del Departamento del Magdalena, que se configuró al no cumplir el objeto del contrato de obra núm. 367 de 2007 y su adición núm. 1 cuyo objeto era la adecuación y reparación de la piscina olímpica “*José Benito Vives de Andreis*” ubicada en la ciudad de Santa Marta, obra que fue recibida y liquidada con un faltante de obra por un valor de \$71,189,905.30, concretado en la no ejecución de ítems contractuales previstos en el presupuesto de obras y pagados por la Gobernación del Magdalena y una inversión ejecutada pero que no presta un servicio a la comunidad por valor de \$184,134,367.50, concretada en la inversión que se realizó en la piscina olímpica que no presta ningún servicio al público, por lo tanto existe un daño patrimonial por valor de \$255.324.272.

132. El 18 de noviembre de 2009³², las partes liquidaron el contrato de obra núm. 367 de 2007 de mutuo acuerdo y se declararon a paz y salvo por todo concepto. En el Acta de liquidación señalaron que el valor de las obras ejecutadas fue de \$340.211.850,57, que el valor total pendiente por cancelar es de \$3.299.917,87 y que el contratista se reserva el derecho de reiniciar las acciones pertinentes que conminen al pago de \$24.717.491 por concepto de indexación por mora en el pago de anticipos.

133. En el informe elaborado por la Contraloría y sus anexos se precisa exactamente el valor del daño patrimonial por el menoscabo sufrido por el Departamento del Magdalena con ocasión de la adecuación y reparación de la piscina olímpica que no ha sido habilitada para uso.

134. La parte demandante señaló que en el informe técnico existen errores de tipo matemático y cuantificables en el presunto daño o detrimento al no existir memorias de cálculo, por lo que no se puede determinar si esos resultados son fidedignos según el testigo Víctor Ceballos.

135. En escrito elaborado por el señor Francisco Ceballos allegado con la demanda se señala lo siguiente:

“[...] Lo que hace son simples cálculos respecto a un dato como hizo con la medición del hierro instalado y los puntos de anclaje, esto son fueron medidos punto a punto como debió haberse hecho para medir la existencia de un faltante.

³¹ Folios 2444 a 2457 del cuaderno núm. 5 del expediente.

³² Folios 2229 a 2231 del cuaderno núm. 4 del expediente.

[...] Muchos de los aspectos dilucidados requieren de conocimientos más especializados que la básica ingeniería porque hay temas para los que es necesario profundizar en temas como las estructuras, la patología y las resistencias de las mismas, el área de materiales, sistemas de drenajes, teniendo en cuenta que estamos hablando de una estructura muy vieja destinada al uso de la piscina y sin uso al momento de iniciar los trabajos.

[...] decir como objetivo específico el determinar un presunto faltante, es decir que anticipadamente está predispuesto para determinar que así fue [...]

Cuando determina la cantidad de hierro existente en la obra no tiene en cuenta el declive del fondo de la piscina, es decir que el método para cuantificar no es el mismo ya que se aplica otra fórmula matemática. Otra situación que se denota cuando afirma que el hierro no puede ser reparado sin basarse en ensayos de laboratorio.

El perito concluye con dos aspectos, el primero de ellos que existe obra ejecutada, el segundo que existen obras ejecutadas que no están prestando ningún servicio. El primer aspecto es muy dudoso determinar que existe obra no ejecutada por diversos aspectos, uno por el paso del tiempo que mucho tiempo que muchas veces impide cuantificar correctamente ya que la evidencia dejó de ser reciente y pudo estar sometida a muchos cambios por la exposición, por factores ambientales, por factores humanos como la seguridad ya que era evidente que se robaron varios elementos de la obra [...]

el segundo punto de que existen obras ejecutadas que no están prestando ningún servicio, refiriéndose a la inversión prestada en la piscina grande, es muy hipotético [...] sí dentro de lo invertido están obras de demolición esto nunca va a prestar ningún servicio desde el punto de vista de los hechos, esto era un paso para llegar a un objetivo final que era ponerlo en funcionamiento, entonces es ilógico cuantificar dicho valor. [...] la piscina está [...] preparada para hacer la inversión que se requiera para su puesta en marcha [...] al recuperar el hierro se puede utilizar para proceder a fundir el muro nuevo [...]

136. Para la Sala las anteriores apreciaciones de carácter subjetivo no son suficientes para desvirtuar el informe técnico rendido por la parte demandada, por cuanto: i) no se hizo una visita a la piscina olímpica que desvirtúe las apreciaciones y las mediciones señaladas en el dictamen; ii) la piscina olímpica no tiene las condiciones para ser utilizada sus materiales se encuentran desgastados; iii) los diseños y el presupuesto para la obra debieron preverse antes de la celebración del contrato y no sobre la marcha, lo que determinó que la obra no está en condiciones de ser utilizada; iv) no precisa los errores de tipo matemático en las actas de avance de obra ni en los anexos analizados por el funcionario de la parte demandada.

Gestión Fiscal y nexo de causalidad.

137. Como se analizó *supra*, la parte demandada declaró responsable fiscal a la parte demandante en su calidad de interventor a título de culpa grave con fundamento en la omisión del cumplimiento de sus funciones y del deber de vigilancia del contrato de obra núm. 363 de 2007 y al recibir la adecuación y reparación de la piscina sin que esta contara con todas las especificaciones e inversiones contratadas desconociendo lo

preceptuado en el artículo 4 de la Ley 80 de 28 de octubre 1993³³, conducta que determinó que se consumara el daño patrimonial.

138. Para la Sala es claro que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños patrimoniales ocasionados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de las personas que realizan gestión fiscal o con ocasión de esta por acción u omisión de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 4 de la Ley 610.

139. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 610 define la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos o los particulares que manejen o administren recursos o fondos públicos tendientes a la adecuada administración, explotación y disposición de los mismos y al correcto manejo, recaudo o inversión de sus rentas.

140. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001³⁴ precisó:

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

[...]

“La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.”

[...]

“Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del

³³ “[...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]”

³⁴ “[...] Corte Constitucional; sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001; M.P. Jaime Araujo Rentería [...]”.



titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados [...]”.
(Subrayas fuera de texto).

141. En ese sentido, para ser considerado gestor fiscal se requiere tener poder jurídico decisorio sobre los bienes y fondos públicos puestos a su disposición caso en el cual la responsabilidad deviene del daño patrimonial que se pueda causar a los mismos.

142. Por lo anterior, para establecer si la conducta del servidor público encaja dentro del concepto de gestión fiscal es necesario analizar las funciones asignadas a su cargo para determinar si estaban relacionadas con la administración y manejo de los recursos de la entidad y si tenía poder decisorio sobre los mismos.

143. En el caso *sub iudice*, el daño patrimonial causado al Departamento del Magdalena fue con ocasión de la celebración de un contrato de obra recibido de forma inconclusa por el interventor del contrato, por lo tanto, es necesario determinar cuáles eran sus funciones para determinar si fungía como su gestor fiscal.

144. En el presente caso, se encuentra probado en el expediente que la parte demandante fue designado por el Secretario de Infraestructura del Departamento del Magdalena como interventor del contrato núm. 363 de 2007³⁵ y dentro de sus funciones se encontraban las siguientes:

[...] Decreto núm. 1576 de 7 de abril de 2009³⁶

ARTÍCULO 2.- OBJETO: *La interventoría o supervisión consiste en el conjunto de funciones desempeñadas por una persona natural o jurídica, para llevar a cabo las funciones de control, supervisión, seguimiento y apoyo de la ejecución de los contratos o convenios celebrados por el Departamento, con el fin de asegurar su correcta ejecución y cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en las normas legales, contractuales y lo dispuesto en el presente decreto.*

PARAGRAFO: *Para todos los efectos entiéndase incorporado las normas del presente Decreto a todo contrato o convenio que celebre el Departamento sin necesidad de estipulación especial.*

[...] ARTÍCULO 4.- OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR O SUPERVISOR. *El interventor o supervisor tendrá las siguientes obligaciones:*

³⁵ Cfr. Folio 61 del cuaderno núm. 1 de antecedentes.

³⁶ “[...] Por el cual se adopta el manual de interventoría en materia de contratación estatal en el Departamento del Magdalena [...]”.



- 1) *Cooperar con el Departamento y el contratista en el logro de los objetivos contractuales pactados.*
- 2) *Velar porque los contratos se ejecuten cumpliendo los cronogramas establecidos, manteniéndolos debidamente actualizados.*
- 3) *Velar porque los contratos sean ejecutados de forma adecuada, en especial o atinente al anticipo pactado.*
- 4) *Verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas, económicas y financieras del contrato, utilizando los medios eficaces.*
- 5) *Adelantar revisiones periódicas a las obras contratadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas.*
- 6) *Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.*
- 7) *Informar al Departamento cualquier acción u omisión del contratista que implique mora o incumplimiento del contrato, a fin de que la entidad pueda imponer las sanciones respectivas o ejercer sus potestades excepcionales.*
- 8) *Responder por los resultados de su gestión [...]”.*

145. La parte demandante fue designada por la secretaria de Infraestructura como interventor del contrato mediante oficio de 21 de noviembre de 2007³⁷, el numeral 8° del Decreto núm. 221 del 18 de mayo de 2007³⁸ dispuso:

“[...] Evaluar el proceso físico-financiero de la contratación de obras de infraestructura física, tomando oportunamente los correctivos y solicitando las acciones legales y procedimientos a que haya lugar [...]”.

146. A su turno, en la cláusula tercera del contrato de obra núm. 363 de 9 de noviembre de 2007 se dispuso que el valor del contrato se cancelaría mediante actas parciales de recibo de obras las cuales fueron firmadas por el interventor³⁹.

147. En la cláusula séptima del contrato núm. 363 se señalaron las funciones del interventor en las que se prevén el control técnico y financiero del mismo.

148. De lo expuesto, se colige que el interventor del contrato dentro del marco de sus funciones debe verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas, económicas y financieras del contrato, utilizando los medios eficaces exigiendo al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

³⁷ Folio 751 del cuaderno de pruebas núm. 2 del expediente.

³⁸ *“[...] Por el cual se adopta el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de los empleos adscritos a la administración central del Departamento del Magdalena [...]”.*

³⁹ Folios 2180 del cuaderno núm. 4 del expediente.

149. En ese sentido, para la Sala es claro que la parte demandante cuando se desempeñó como interventor del contrato de obra pública celebrado por el Departamento del Magdalena fue gestor fiscal de los recursos públicos, por cuanto evaluaba las condiciones técnicas, financiera y económicas del contrato y debía tomar las medidas pertinentes para salvaguardar el patrimonio público velando por su adecuada inversión.

150. Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este.

151. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado, respectivamente⁴⁰:

“[...] Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito [...]”.

152. La Corporación en otra sentencia señaló⁴¹:

“[...] En orden a establecer el nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño, la jurisprudencia de esta Corporación acoge la teoría de la causa adecuada, según la cual la conducta u omisión de la administración debe ser relevante y eficaz para producir el resultado dañino, siendo este último una consecuencia normal y previsible. Por tanto, no es suficiente que un evento haya sumado en la producción del daño, sino que debe tratarse de un hecho determinante y adecuado para causarlo [...]”.

153. Según lo expuesto, la teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración.

154. En ese orden, la Sala advierte que solo es posible atribuir un resultado dañoso a quien ha ejecutado una acción u omisión que se erige como la causa idónea y eficiente para la producción del daño.

⁴⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 11 de diciembre de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez, número único de radicación 05001232400019930028801[...].”

⁴¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 10 de agosto de 2011, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, número único de radicación 17001233100019970602401[...].”



155. Para la Sala la actuación del interventor contribuyó de manera eficiente al detrimento de los recursos de la Gobernación del Magdalena, toda vez que con su omisión de control y vigilancia se generó un gasto de recursos públicos, la adecuación y reparación de la piscina olímpica no fue terminada y las misma continua sin prestar ningún servicio a la comunidad, es decir, la entidad territorial no recibió como contraprestación ningún beneficio generándose con ello un daño a su patrimonio al recibir una obra inconclusa a pesar de que los recursos fueron cancelados.

156. La Sala considera que que es posible atribuir a título de culpa grave la conducta del interventor, puesto que se demostró que no desplegó actuar para evitar la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y ocasionar con esto un daño patrimonial, por el contrario, con sus acciones se incumplieron varias normas y principios fundamentales para la administración pública, lo que fue determinante en virtud a que sin ella no se hubiese generado daño alguno al patrimonio público.

157. Así, la Sala encuentra plenamente demostrado que el señor Evaldo Mejía Villalobos desde que fue designado como interventor del contrato de obra núm. 363 de 2007, radicó en su cabeza la responsabilidad contenida, no solo lo señalado en el manual de funciones y de interventoría, sino también lo establecido en el inciso 2.º del artículo 83 de la Ley 1474 que dispone que la interventoría del contrato estatal consiste en *“[...] el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría [...]”*.

158. En ese sentido, es deber del funcionario que ejerce la supervisión de un contrato efectuar un adecuado seguimiento sobre el cumplimiento del objeto del contrato, lo que quiere decir que su omisión lo hará responsable de los daños que con ocasión de esta circunstancia se generen.

159. En ese orden, el señor Evaldo Mejía Villalobos actuó de manera negligente e imprudente en el ejercicio de su función como interventor, **debido a que si bien no autorizó ni tampoco ordenó el pago de suma alguna al contratista**, lo cierto es que suscribió el acta de terminación y la de liquidación del mismo, no se efectuó observación

alguna frente al cumplimiento del objeto del contrato (como lo exigía el ejercicio de su función).

160. Por lo tanto, la parte demandante no puede excusarse en que no suscribió el contrato, por cuanto si hubiese desplegado diligentemente su gestión, habría dejado consignado en el acta de terminación y en la de liquidación del contrato de obra núm. 363 de 2007, que no se había cumplido a cabalidad con el objeto del mismo, es decir, con la adecuación y reparación de la piscina olímpica.

161. Lo anterior, en atención a que como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, el acta de recibo final o de terminación “[...] es concebida como un medio de verificación de la ejecución del objeto contractual, **para determinar si el mismo se efectuó cabalmente y de acuerdo con las especificaciones pactadas en el contrato, lo que significa que dicha acta constituye un elemento anterior y útil para la liquidación de los contratos, puesto que a través de ella se constata cualitativa y cuantitativamente el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista como paso previo para efectuar el respectivo corte de cuentas que implica la liquidación del contrato -aunque en algunas ocasiones, las partes de hecho liquidan el contrato en la que denominan acta de recibo final-.** “[...]”⁴². (Negrillas de la Sala).

162. Así las cosas, si la parte demandante hubiese realizado de manera diligente la constatación cualitativa y cuantitativa del cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, posiblemente hubiese salvado su responsabilidad, dado que esta era precisamente la función o tarea que le había sido encomendada, y al no haberla cumplido a cabalidad contribuyó a que en el balance de cuentas realizada en la liquidación se reconocieran sumas al contratista de ítems que no había ejecutado.

163. Resulta pertinente a la Sala traer a colación, nuevamente, lo que la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado sobre la diferencia entre el acta de terminación o recibo final y la liquidación del contrato, así:

“[...] De acuerdo con la naturaleza y finalidad tanto del acta de recibo final de los contratos como de la liquidación de los mismos, es claro que existen diferencias entre una y otra, pues al paso que la primera se refiere a la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista de cara a lo estipulado en el contrato, es decir la comprobación material de la ejecución del objeto contractual en los términos pactados, la segunda corresponde a un corte de cuentas definitivo entre las partes con la

⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “B”. Sentencia del 28 de febrero de 2013. M.P: Danilo Rojas Betancourt. Núm. interno: 25.199.



*finalidad de que las mismas se declaren a paz y salvo y que extingue de manera definitiva el vínculo contractual entre ellas. [...]*⁴³ (Negrilla de la Sala).

164. De esta manera, para la Sala resulta evidente que el señor Evaldo Mejía Villalobos actuó con culpa grave y contribuyó a que se causara el daño patrimonial al Departamento del Magdalena, el cual también se encuentra plenamente acreditado con el informe técnico realizado por la Contraloría al contrato núm. 363 de 2007 con sus anexos y los demás medios probatorios obrantes en el expediente, los cuales no fueron desvirtuados por la parte demandante.

165. Por lo tanto, al no cumplir con las obligaciones a su cargo, la parte demandante está en el deber jurídico de soportar las consecuencias de su negligente proceder, no resultando válido jurídicamente el argumento según el cual vigiló la ejecución del contrato en calidad de interventor y que no intervino en la etapa precontractual en la que se realizaron los estudios previos, dado que conoció de la contratación desde la etapa precontractual como Profesional Universitario de la entidad demandada como lo reconoce en el recurso de apelación y se demostró con el informe técnico que en calidad de interventor en la etapa contractual que recibió, avaló el pago la obra sin haberse terminado y firmó el acta de recibido a satisfacción haciendo constar hechos disimiles a la realidad, es decir no utilizó las acciones necesarias para culminar el proyecto contratado o dejó constancia de las observaciones de las irregularidades evidenciadas o de las menores cantidades de obra ejecutadas, puesto que, como se indicó en líneas precedentes, era su deber comprobar el cumplimiento de las obligaciones que el contratista había adquirido en el contrato, lo que implicaba la demostración material de la ejecución del objeto contractual en los términos pactados, el cual era la adecuación y reparación de la piscina olímpica la cual se encuentra abandonada, destruida, menoscabada y sin servicio.

166. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la Contraloría sí logró acreditar los tres elementos de la responsabilidad fiscal en el presente caso, debido a que: i) existió una conducta gravemente culposa en cabeza de quien, como interventor del convenio, omitió el cumplimiento de sus funciones; ii) hubo daño patrimonial al Estado consiste en la no reparación y adecuación de la piscina olímpica según los ítems contratados; y iii) se probó el nexo causal, toda vez que se pudo demostrar que el daño al patrimonio público fue producto de la omisión del señor Evaldo Mejía Villalobos, debido a que si hubiese verificado cabalmente la ejecución del objeto contractual, habría determinado que no se había desarrollado de acuerdo con las especificaciones pactadas

⁴³ *Ibíd.*



en el contrato y adición; no se hubiese desembolsado la totalidad del monto pactado en el contrato núm. 363 de 2007, evidenciándose así que fue una causa idónea y eficiente para la producción del daño.

167. La Sala advierte que los informes remitidos por la parte demandante al Secretario de Infraestructura fueron insuficientes para evitar la consolidación del daño, por cuanto debió impedir la continuación de la inversión o dejar constancia de los menores montos de ejecución en las dos actas de recibo parcial y final del contrato.

168. La Sala considera que la parte demandante desplegó su conducta con culpa grave, dado que de manera descuidada y negligente permitió y consintió con su omisión que recursos del Departamento del Magdalena fueran destinados a un contrato que no brindaba garantías y del cual no se realizaron estudios y diseños completos previo a su ejecución.

169. Así las cosas, del análisis integral y conjunto del acervo probatorio, la Sala advierte que la conducta omisiva de la parte demandante se constituyó en causa eficiente y determinante del detrimento, por cuanto como interventor del contrato de obra para la adecuación y reparación de la piscina olímpica no controló ni vigiló que la totalidad de los ítems previstos para la obra fueran ejecutados por el contratista, lo que se encontraba bajo su responsabilidad

170. Por lo anterior, para la Sala existe fundamento suficiente para imputar responsabilidad fiscal, dado que está probado que la conducta de la parte demandante fue omisiva, descuidada y negligente.

De los testimonios practicados en el proceso

171. La parte demandante adujo que el *a quo* no valoró los testimonios practicados en el proceso.

Testimonio del ingeniero civil Víctor Ceballos Meléndez

172. Adujo que en el año 2008 fue contactado para dar un concepto sobre el estado de la piscina cuando ya se estaba adelantado la obra, y sugirió a las partes que lo mejor era hacer un estudio de patología para poder emitir conceptos del caso, el cual no fue contratado. Manifestó que sugirió un estudio patológico para emitir un concepto sobre una estructura en el cual hay afectaciones, grietas y florecencias, hacer ensayos de



laboratorio y modelaciones. Indicó que el Ingeniero Infante (gobernador) planteó como solución a las filtraciones de la piscina hacer dentro de la piscina una nueva, forrarla con una nueva capa de concreto, lo que se iba a hacer era una adecuación no necesitaba estudios técnicos porque lo que se iba a hacer ahí era arreglar un problema de filtraciones.

173. Manifestó que durante el proceso se dan cuenta que al hacer el vaso la piscina pierde longitud entonces las medidas son muy precisas y una agencia de deportes sugirió cumplirlas. (A lo ancho no cumplía). Relató que se decidió tumbar un muro para ampliar la piscina, la demolición afectó otros muros y se dan cuenta del estado corroído que esta el acero y en ese momento lo llamaron, recomendó hacer un estudio de patología para determinar si el acero se debe curar. Preciso que la piscina estuvo mucho tiempo sin uso y abandonada por las filtraciones.

174. Señaló que con el estudio patológico se podía determinar si toda la piscina estaba corroída, reforzarla o como darle más vida útil. Manifestó que el principal problema cuando tumbaron el muro es que se dieron cuenta que el hierro tenía una avanzada corrosión por las filtraciones de agua. Manifestó que en la piscina se colocaron aceros y anclajes para poder poner el recubrimiento interno y que si colocaron el acero y la obra dura a la intemperie obviamente se oxida, pero en 2, 3 o 4 años no es para decir que no servía; No alcanzaron a fundir el revestimiento entonces el acero si se podía contar; Indicó que cuando rompieron los muros se dieron cuenta del estado real de los muros.

175. Al respecto, la Sala advierte que por la antigüedad de la obra era previsible que no fuera viable su adecuación o la modificación de sus estructuras, por lo que lo indicado era realizar estudios sobre la piscina olímpica para determinar si su estructura que sufría las filtraciones era la adecuada para la reparación o si por el contrato, era necesario hacer una piscina nueva. En otras palabras, la Gobernación del Departamento del Magdalena debió determinar el estado de los muros y sus materiales internos antes de contratar la ejecución de la obra, sin embargo, se inició la reparación y en el curso de la misma se evidenció el deterioro interno como lo reconocen los testimonios analizados.

Testimonio del señor Francisco José Infante Vergara (Gobernador del Departamento del Magdalena para el momento de suscripción del contrato de obra civil)

176. Adujo que no existía piscina olímpica desde hacía mucho tiempo en el



Departamento y que la piscina en cuestión era antigua tenía más de 50 años en la que se presentaban filtraciones, no estaba en uso, no tenía agua y la poca que tenía estaba podrida. Indicó que en su calidad ingeniero civil elaboró los diseños iniciales de la obra civil a mano alzada para la adecuación y reparación de la piscina olímpica sin generar un costo adicional al ente territorial. Manifestó que tenían un plan de adecuar la piscina a un bajo costo y se dañaron los planes al recibir una carta de la Federación de Natación en la que se indicaba que se debían cumplir las medidas reglamentarias de la piscina olímpica lo que obligó a cambiar los planes, por cuanto la piscina debía ser más ancha.

177. Precisó que la piscina presentaba dos problemas, equipos viejos (filtros-bombas) y que se filtraba el agua de la piscina, los cual se solucionaba con nuevos equipos y con el revestimiento adecuado. El contrato se suspende por el oficio de la Federación, la solución era demoler y hacer la nueva. Señaló que la parte demandante fue el interventor quien tenía toda la categoría profesional para la obra civil y que para el año 2007 se veía avance de obras hierro, parrillas y conectores estructurales. Precisó que el nuevo Gobernador uso los equipos (Filtros y bombas) en las otras piscinas. Concluyó que el contrato fue liquidado en la siguiente administración y nunca se ejecutó en su proceso inicial la obra.

178. Sobre el particular, la Sala observa de la declaración que en la etapa de planeación no se determinó el estado real de la piscina que tenía más de 50 años y presentaba filtraciones, de modo que, antes de celebrar un contrato de obra civil para su adecuación y reparación, se debió realizar un estudio completo para determinar si era necesario reconstruirla totalmente o solo era necesario repararla, lo que no ocurrió.

Testimonio del señor Helio Luis Barros García (ingeniero civil)

179. Señaló que es ingeniero especialista en estructuras y fue a la visita del año 2013 realizada por la parte demandada a la piscina olímpica acompañando a la señora Sara Lozano (responsable fiscal). Indicó que el hierro se puede recuperar con un proceso de limpieza si perdió capacidad. Manifestó que duraron dos horas recorriendo la piscina y el cuarto de máquinas. Precisó que no recuerda bien todos los recursos invertidos en la piscina, dado que fue en el año 2013, no encuentra la razón del detrimento patrimonial si se revisó todo y no se tomaron medidas en la diligencia.

180. Para la Sala el testimonio de esta persona no reviste credibilidad, toda vez que no acreditó su calidad de testigo, es decir, en el expediente no se encuentra acreditado que haya asistido a la visita de inspección realizada en la piscina olímpica en noviembre de



2013 en la que se verificó el estado de las obras, según las actas de la mencionada diligencia⁴⁴ obrantes en el expediente.

Testimonio José Gregorio Sánchez Pinedo (Secretario de Infraestructura de la Gobernación del Departamento del Magdalena)

181. Expuso que fue Secretario de Infraestructura hasta noviembre de 2007 durante el periodo de ejecución del contrato, por lo que no tiene conocimiento directo de hechos posteriores. Adujo que el contrato de obra civil para la reparación de la piscina olímpica no se terminó por culpa de un imprevisto porque para el momento de celebración del contrato no se sabía que un muro se fuera a demoler sino cuando se adicionó el mismo y posteriormente se vio afectado el resto del escenario. Manifestó que la parte demandante se vio afectada mucho en la parte laboral, por cuanto es una persona honesta y teniendo en cuenta la entidad en la que trabaja. Indicó que en la visita no se realizaron mediciones.

182. Al respecto, la Sala reitera que en la etapa de planeación no se determinó el estado real de la piscina olímpica que tenía mucho tiempo de construida y presentaba filtraciones graves, de modo que, antes de celebrar un contrato de obra civil para su adecuación y reparación y obras adiciones, se debió realizar un estudio completo para determinar si era necesario reconstruirla totalmente o solo era necesario repararla, lo que no ocurrió.

Declaración de la parte demandante.

183. La parte demandante indicó que su apoyo era en la parte técnica y no como gestor del proyecto y que el Gobernador del Departamento del Magdalena fue el que decidió hacer la adición del contrato. Señaló que era una simple reparación locativa que no necesitaba estudios estructurales, los cuales no se realizaron.

184. Expuso que las obras consistieron en la demolición, escarificación para hacer el revestimiento de las paredes existentes de la piscina olímpica a fin de ponerla en uso, dado que no estaba en funcionamiento hace mucho tiempo. Indicó que a raíz del oficio de la Federación de Natación fue necesario demoler el muro longitudinal para cumplir con las medidas de ancho de la piscina olímpica que se encontraba muy afectado por las filtraciones. Señaló que le indicó en varios oficios al Secretario de Infraestructura que era necesario que se hicieran estudios patológicos (estructurales).

⁴⁴ Folios 2100 a 2105 del cuaderno núm. 4 de contestación de la demanda.



185. Adujo que en el año 2009, el Gobernador del Departamento del Magdalena decidió que el recurso del contrato y no utilizado se invirtiera en habilitar las piscinas de clavados y en enseñanza. Manifestó que en su cargo de Profesional Especializado de la entidad territorial, el Secretario de Infraestructura le pidió apoyo en la parte precontractual, control de términos y pólizas y que la piscina olímpica estuvo sin funcionar hasta que se reparó con ocasión de los juegos Bolivarianos del año 2017 realizados en la ciudad de Santa Marta.

186. Precisó que la no continuación de la ejecución de las obras en la piscina olímpica ocurrió en la administración del señor Omar Diazgranados quien no contrató los estudios a pesar de su recomendación. Sostuvo que en la visita de inspección del año 2013 se revisó ítem por ítem lo ejecutado, no se efectuó ninguna medición y que el acero se puede recuperar.

187. Sobre sus labores de interventoría, señaló que hizo seguimiento periódico de cada una de las fases del contrato, suscribió actas, convocó a reuniones para tratar el tema y solicitó estudios adicionales.

188. Sobre el particular, la Sala considera que la parte demandante conoció del proyecto desde la etapa precontractual quien reconoció que suscribió los documentos del proceso de contratación directa y fue miembro del comité de Evaluación. Asimismo, en su calidad de interventor del contrato no ejerció un control y vigilancia adecuado del contrato siendo gestor de los recursos públicos como se expuso en precedente. De los testimonios se evidencia la falta de previsión antes de la ejecución de la obra, lo que resultó en el detrimento de los recursos públicos del Departamento del Magdalena.

Testimonio de la señora Sara Inés Lozano (responsable fiscal).

189. Adujo que la Gobernación del Departamento del Magdalena decidió invertir los recursos en otras dos piscinas que no hacían parte del objeto contractual, que no vincularon a la otra integrante de la unión temporal, que la parte demandada elaboró varios informes que cuantificaron de forma distinta el detrimento patrimonial. Precisó que el proceso de responsabilidad fiscal generó afectaciones a todos los investigados, quienes gastaron dinero en abogados para defenderse y, además, se afectó el buen nombre y la salud mental de la parte demandante quien está en tratamiento psiquiátrico para poder conciliar el sueño.

190. El testimonio de la señora Sara Inés Lozano no desvirtúa la responsabilidad fiscal



de la parte demandante, dado que no demuestra que la parte demandante cumplió con diligencia sus labores de control y vigilancia del contrato y la inexistencia de un daño fiscal, dado que la piscina olímpica no fue reparada ni habilitada para su uso y fue recibida a satisfacción por el interventor a pesar de que era una obra inconclusa conforme al informe de noviembre de 2013 analizado *supra*, elaborado por la parte demandada.

De la falta de competencia

191. Por otra parte, la parte demandante señaló que no se pueden resolver los recursos sin haber aclarado o modificado la decisión.

192. Sobre el particular, el artículo 106 de la Ley 1474, dispone que únicamente se notificarán personalmente el auto de apertura de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de única o primera instancia y que las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.

193. A su turno, el artículo 117 de la Ley 1474, prevé que los órganos de vigilancia y control puede comisionar a sus funcionarios para que puedan rendir informes técnicos que se relacionen con su profesión para que demuestren o ilustren hechos que interesen al proceso, documento que se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa.

194. Al respecto, la Sala advierte que el informe técnico fundamento del fallo de responsabilidad fiscal fue recibido el 27 de noviembre de 2013 y mediante auto de 19 de diciembre de 2013⁴⁵, se ordenó correr traslado del informe técnico a los presuntos responsables, decisión que se notificó a las partes por estado⁴⁶ y se enviaron comunicaciones a las direcciones registradas por las partes para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción y se les entregó una copia del mismo.

195. Posteriormente, las partes presentaron memoriales solicitando la aclaración del informe y las solicitudes se pusieron en conocimiento del ingeniero Carlos Alvarado quien elaboró la prueba y el 30 de abril de 2014 se notificó por estado las aclaraciones rendidas para que las partes tuvieran conocimiento de las mismas.

196. De este modo, la parte demandada cumplió con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, por cuanto dio traslado a las partes para que ejercieran su derecho de defensa

⁴⁵ Folio 2495 del cuaderno núm. 5 del expediente.

⁴⁶ Folio 2497 del cuaderno núm. 5 del expediente.



y contradicción sin que debería notificarse personalmente y a través de auto.

197. En el asunto *sub examine*, la parte demandada resolvió el recurso de reposición y una solicitud de complementación formulados por la parte demandante en contra del fallo de responsabilidad fiscal el 20 de junio de 2014, confirmándolo en todas sus partes y concediendo el recurso de apelación, decisión notificada por estado el 24 de junio de 2014.

198. Para la Sala teniendo en cuenta que la ejecutoria del auto por medio del cual se dicta el fallo de responsabilidad fiscal constituye un acto administrativo contra el cual procede los recursos de ley y por ende su ejecutoria se produce una vez se surta su notificación; de este modo está visto que habiéndose efectuado su notificación personal y transcurrido cinco días de esta comunicación, se entiende ejecutoriado el mismo siempre que no se hayan interpuesto recurso de reposición en subsidio apelación, razón por la cual se considera que la solicitud de adición de un fallo de responsabilidad debe efectuarse en dicho lapso.

199. Así, considera la Sala que la decisión del ente de control fiscal demandado de negar por no resultar procedente, la solicitud de adición presentada contra el acto que dicta el fallo de responsabilidad fiscal a través del proveído del 20 de junio de 2014, por medio del cual resuelve el recurso de reposición, en nada comporta ninguna irregularidad que afecte el debido proceso del actor y acto seguido el funcionario de segunda instancia estaba totalmente facultado para resolver de plano el recurso de apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta el expediente contentivo del proceso fue remitido por el fallador de primera instancia el 25 de junio de 2014, de conformidad a lo probado.

Sobre el desacato de las ritualidades procesales en lo atinente a la consulta

200. La parte demandante adujo que la sentencia debió ser consultada respecto a los imputados Omar Diazgranados y Fabián Saumett, y en lo atinente a lo que no fue objeto de recurso de apelación como bien funciona en cada una de las jurisdicciones donde se aplica esta figura.

201. Al respecto, el artículo 18 de la Ley 610 señala que el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, procederá cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el



responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

202. En el presente caso, no se cumplen los presupuestos de la norma para que sea procedente la consulta, toda vez que: i) no se dictó auto de archivo; ii) el fallo no fue sin responsabilidad fiscal y, iii) si bien el fallo es con responsabilidad fiscal el responsabilizado no estuvo representado por un apoderado de oficio, razón por la cual no prospera el argumento presentado por la parte demandante.

Respecto a la falta de integración del litisconsorcio necesario

203. La parte demandante adujo que se configuró la falta de integración del litisconsorcio necesario, dado que el proceso de responsabilidad fiscal exige la presencia de todos los miembros de la unión temporal y en el proceso no fue vinculada la señora Virginia Bustamente Cifuentes una de las personas naturales.

204. En el presente asunto, se discute únicamente la responsabilidad fiscal del señor Evaldo Mejía Villalobos, por lo que es en el proceso que se analiza la responsabilidad de la Unión Temporal (contratista) al ser la directa interesada en el que debe definirse este punto, sin que ello pueda incidir en desvirtuar la presunción de legalidad del fallo de responsabilidad en contra de la parte demandante que como se analizó es acorde con el ordenamiento jurídico.

205. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, y que todo ello resulta desvirtuado con las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada ha de ser confirmada, como en efecto lo será en la parte resolutive de esta providencia.

Condena en costas

206. Visto el artículo 365⁶⁵ numeral 8.º de la Ley 1564, sobre condena en costas, y atendiendo al criterio objetivo valorativo de las mismas y que en el expediente no aparecen causadas ni probadas; la Sala no condenará en costas a la parte demandante.



Conclusiones de la Sala

207. En suma, la Sala concluye que en el caso *sub examine* la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, teniendo en cuenta que se reúnen los elementos para declarar responsable fiscal a la parte demandante.

208. Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida, en primera 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

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, de 20 de mayo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

(firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

(firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero Estado

(firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

(firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado



Núm. único de radicación: 47001233300020140042801
Demandante: Evaldo Alexis Mejía Villalobos y otros