



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE
BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 13001 3331 003 2007 00815 01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO DÍAZ
REDONDO
DEMANDADOS: DISTRITO DE CARTAGENA DE
INDIAS - CONTRALORÍA
DISTRITAL DE CARTAGENA

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, contra la sentencia de 6 de diciembre de 2013, por la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor Carlos Alberto Díaz Redondo, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar¹ para que accediera a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la Nulidad absoluta en todos sus apartes del fallo con Responsabilidad Fiscal emanado de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 020 de 2004, fechado el 16 de junio de 2006, en virtud del cual se resolvió: "Fallar con responsabilidad fiscal, conforme al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, contra Carlos Alberto Díaz Redondo, C. C.

¹ El 4 de marzo de 2010 (fls. 13 a 39 del cuaderno N° 1 del expediente).

3'976.471, por su condición y participación como Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena en el trámite administrativo que concluyó con la erección del edificio "Parque de la Comida Caribe", por el daño patrimonial producido al erario con ocasión del mismo por suma de Mil Ciento Treinta y Cinco Millones, Setecientos Cinco Mil Ciento Cuarenta y Dos Pesos con Ochenta Centavos (\$1.135.705.142,80) notificado 4 de Julio de 2006.

SEGUNDA: Que se declare la Nulidad absoluta en todos sus apartes del auto que resolvió recurso de reposición y en subsidio concedió el de apelación dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal 020 de 2004, fechado el 07 de febrero de 2007, donde se resolvió: "Negar, por lo expuesto en la parte considerativa, el recurso de reposición interpuesto el 11 de julio de 2006 por la defensa del sujeto procesal Carlos Alberto Díaz Redondo contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal expedido por esta Dirección Técnica el 16 de Junio de 2006".

TERCERA: Que se declare la Nulidad absoluta en todos sus apartes del auto No. 028 del 4 de Junio de 2007 que resolvió el recurso de apelación, notificado por edicto el 10 de Agosto de 2007, y que confirmo el fallo con responsabilidad fiscal dentro del Proceso No. 020 de 2004.

CUARTA: Se revoque, invalide, o deje sin efectos jurídicos la sanción interpuesta a mi apadrinado por supuesto daño patrimonial al erario "público" (sic), consistente en la suma de Mil Ciento Treinta y Cinco Millones, Setecientos Cinco Mil, Ciento Cuarenta y Dos Pesos, Ochenta Centavos (\$1.135.705.142,80), por su participación como Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena en el trámite administrativo que concluyó con la erección del edificio "Parque de la Comida Caribe".

QUINTA: Se declare a mi poderdante, Doctor Carlos Alberto Díaz Redondo exonerado de cualquier tipo de responsabilidad fiscal por el asunto objeto de investigación por parte de la Contraloría Distrital, dentro del proceso No. 020 del 2004, por falta de configuración de los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal, tal y como quedará demostrado dentro de este proceso.

SEXTA: Ordenar a la Contraloría Distrital, la cesación del proceso coactivo radicado N° 002-2007 adelantado por la susodicha dirección de aquel ente investigador, y de contera, la revocatoria de todo lo actuado por carencia de título ejecutivo en virtud de la nulidad declarada por la justicia contenciosa administrativa.

SÉPTIMA: Se ordene la exclusión de mi apadrinado, Doctor Díaz Redondo, del boletín de responsables fiscales que para el efecto lleva la Contraloría General de la República.

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

NOVENA: Que se condene en costas y gastos del proceso al Distrito de Cartagena de Indias, bajo las reglas del artículo 392 del Código de

1.2. Los hechos

Indicó que la Contraloría Distrital inició investigación fiscal a fin de determinar la presunta existencia del detrimento patrimonial al erario de Cartagena de Indias con ocasión de la obra denominada *“Parque de la Comida Caribe”*, el cual tenía como fin ubicar a los vendedores ambulantes que se dedicaban a esta actividad.

Señaló que mediante providencia de 30 de abril de 2004 se inició la correspondiente indagación preliminar, en la que se determinó la vinculación a la investigación del señor Carlos Díaz Redondo, en su calidad del Alcalde Mayor del Distrito, y de Silvana Giaimo Chávez Secretaria de Planeación de la época en la que se adelantó la construcción como proyecto de inversión social.

Aseguró que con providencia de 27 de julio de 2004 se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal por detrimento patrimonial en el Distrito de Cartagena, y como presuntos responsables a los señores Silvana Giaimo Chávez y Carlos Alberto Díaz Redondo.

Afirmó que el 19 de diciembre de 2004 se profirió auto de imputación fiscal contra Silvana Giaimo Chávez y Carlos Alberto Díaz Redondo, al considerar que la conducta de estos exfuncionarios de la administración distrital estaba comprometida en el presunto detrimento patrimonial que se pudiera configurar con ocasión de la ejecución del contrato que tenía por objeto la construcción del *“Parque de la Comida Caribe”*.

Manifestó que el 16 de junio de 2006 se profirió fallo con responsabilidad fiscal contra el señor Díaz Redondo, a quien se consideró como el titular de la gestión fiscal que originó el daño patrimonial al erario, por el detrimento patrimonial derivado de la planeación ineficiente en la concepción y ejecución de la obra Parque de la Comida Caribe. Agregando que respecto de la señora Silvana Giaimo Chávez se profirió fallo sin responsabilidad fiscal al concluir que ésta participó en la decisión de realizar el proyecto, en la fase de planeación, pero no en la decisión de construir el Parque,

² Folios 1 y 2 del cuaderno N° 1 del expediente.

razón por la que al carecer de poder decisorio no se le puede endilgar responsabilidad fiscal.

Dijo que contra la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales se resolvieron confirmando en su integridad el acto primigenio.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Constitución Política artículos 29 y 90.

Código Contencioso Administrativo artículo 66

Ley 610 de 2000³ artículos 5 y 6.

Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena de Indias (Decreto N° 0977 de 2001).

Plan de Desarrollo (periodo 2001-2003).

Resolución N° 020 de 19 de febrero de 2003⁴.

Resolución N° 0148 de 27 de marzo de 2002⁵.

La parte actora en el concepto de violación aseguró que los actos acusados desconocieron las normas que viabilizaron el proyecto cuestionado, atribuyéndole responsabilidad a quien realizó la gestión sobre la etapa inicial de ejecución de la obra y no respecto de quien la culminó y puso en marcha, máxime cuando con ocasión del pacto de cumplimiento celebrado al interior de la acción popular 2003 00244 00 se cambió la destinación de la obra al “parque de la Comida Caribeña” por el “Parque de la Cultura Caribe”.

Destacó que los costos de la obra corresponden con los precios del mercado para este tipo de proyectos, luego no resulta de recibo el argumento que redundaría en señalar que la obra no se usa, asunto que escapa a su voluntad, pues fueron las administraciones sucesoras las que no decidieron darle el uso concebido a la obra.

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

⁴ Mediante la cual se otorga licencia de construcción por parte de la Curaduría Urbana N° 2.

⁵ Mediante la cual CARDIQUE da viabilidad ambiental al proyecto.

Señaló que las decisiones objeto de reproche no realizaron un examen del elemento dolo o culpa con la que presuntamente se causó el detrimento al erario por parte del señor Carlos Alberto Díaz Redondo, destacando que el deterioro que se evidenció en la obra obedece a la negligencia de quienes han tenido su custodia y administración.

Concluyó que del material probatorio no puede llegarse a conclusión diferente a que la obra objeto de estudio se ejecutó con el lleno de requisitos legales, técnicos, ambientales y económicos; sin desviación de recursos ni favorecimiento económico a favor de terceros. Razón por la cual la conclusión a la que se llegó en el fallo cuestionado no guarda relación con la realidad jurídica contenida en el expediente de responsabilidad fiscal.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, a través de su representante legal, solicitó negar las pretensiones de la demanda⁶ de conformidad con los siguientes argumentos:

Aseguró que el proceso de responsabilidad fiscal tuvo como marco, entre otros principios, el debido proceso, destacando que en el desarrollo de la indagación preliminar se pudo constatar:

- La falta de conocimiento y aprobación del Ministerio de Cultura y del Consejo Nacional de Monumentos, respecto del proyecto “Parque de la Comida Caribe”, a pesar de ser estos los entes interesados en la conservación de la integridad de los monumentos nacionales y su área de influencia como lo es la ciudad amurallada, fuertes y baluartes de Cartagena de Indias; destacando que respecto de dicha obra se tramitaron varias quejas atinentes a la inconformidad de la construcción de la obra en ese sector. Agregó que el Ministerio de Cultura realizó 5 requerimientos solicitando la suspensión inmediata de las obras, con ocasión de lo cual radicó demanda de nulidad identificada con número de radicación 2003 01772 00⁷.

⁶ Folios 1 a 19 del Anexo N° 1 del expediente.

⁷ En el cual se profirió fallo el 15 de julio de 2011, tal como lo acredita el software de sistema judicial Siglo XXI.

- Que si bien es cierto la Curaduría Urbana N° 2 consideró viable el proyecto objeto de estudio, no es menos cierto que ésta señaló que debía adecuarse la zona de parqueaderos, sugerencia inobservada, por cuanto las dimensiones del proyecto no corresponden con el proyecto concebido inicialmente, el cual redujo su capacidad de clientes potenciales de 600 a 300.
- Que la fecha de expedición de la licencia de construcción (Resolución N° 0020 del 19 de febrero de 2003) es anterior al requerimiento que solicita el envío de documentación (adiada el 24 de febrero de 2003), razón por la que no se tenía certeza sobre la legalidad diáfana y real de los instrumentos de autorización de construcción de la obra.
- Que la resolución N° 0144 de 2002, por medio de la cual se establece el plan de manejo ambiental sobre la obra señaló que el tiempo de ejecución del proyecto y su costo serían de seis meses y \$2'412.571,13, respectivamente; lo que permite evidenciar serias inconsistencias en la obra objeto de estudio.

Sostuvo que en razón a la actividad probatoria referida en párrafos precedentes se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal contra Carlos Alberto Díaz Redondo y Silvana Giaimo Chávez, de cuyo material probatorio se pudieron advertir las inconsistencias en el proceso de planeación dinámica y ejecución de la construcción de la obra que en su momento se denominó “Parque de la Comida Caribe”, a saber: **I)** reducción sustancial del número de beneficiarios, y reducción del número de cubículos construidos para el funcionamiento de la obra; **II)** ubicación de expendio de comidas en inmediación de aguas contaminadas con desperdicios de talleres y caballerizas vecinas; **III)** capacitación de personal (vendedores beneficiados) superior al número que efectivamente podría acceder al parque, lo que demostraba la ineficiencia de la obra.

Agregó que con ocasión del análisis de las pruebas antes referidas, concluyó que se encontraban demostrados los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal del señor Carlos Alberto Díaz Redondo, conclusión que no pudo ser desvirtuada en sede de apelación del proceso de responsabilidad fiscal.

Señaló que el artículo 90 de la Constitución Política no tiene aplicación en el asunto de la referencia, pues versa sobre la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos, en relación con la acción de repetición de que trata la Ley 678 de 2001, lo que dista del asunto objeto de estudio.

2.2. El Distrito de Cartagena de Indias, a través de apoderada judicial, solicitó negar las pretensiones de la demanda⁸, de conformidad con los siguientes argumentos:

Señaló que las decisiones censuradas no adolecen de los vicios propios de los actos administrativos, pues contrario a lo afirmado por el demandante el fallo de responsabilidad fiscal se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, en tanto responde a los elementos constitutivos de este tipo de responsabilidad, así como a lo demostrado en el curso de tal proceso.

Indicó que la actividad probatoria de la Contraloría permitió concluir el desconocimiento al principio de eficiencia en el manejo de recursos públicos, situación que se atribuyó al señor Carlos Alberto Díaz Redondo, en razón a: **I)** la ausencia de solución para el eventual flujo vehicular y demanda de aparcamiento que pudiera generar el edificio; **II)** Inconveniencia de factores ambientales del entorno del parque; **III)** carencia de estudios técnicos y financieros en el proceso de generación y construcción del parque.

Recordó que el ejercicio de la gestión fiscal implica que quien administre bienes o fondos públicos deba obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, persiguiendo la obtención de los resultados de su gestión, basado en los principios de eficacia, equidad, economía y valoración de los costos ambientales.

Concluyó que la obra objeto de estudio no respondió a los principios de planeación, satisfacción de los fines estatales, optimización de los recursos, beneficios de la obra en pro de los intereses de la comunidad, continuidad, viabilidad económica y ambiental de la obra.

⁸ Folios 109 a 124 del cuaderno N° 1 del expediente.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las súplicas de la demanda⁹ de conformidad con las siguientes consideraciones:

Encontró acreditada la observancia y respeto del derecho fundamental al debido proceso en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con los parámetros fijados por la Ley 610 de 2000, esto es, respetando los derechos de contradicción, defensa y audiencia.

Advirtió que la falsa motivación invocada por el demandante, consiste en: **I)** la falta de análisis del dolo o culpa grave con la que se cometió la falta fiscal; y **II)** la ausencia de daño al erario, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. Agregando que el demandante insiste en que participó de la planeación y ejecución de la obra, y que la falta de éxito de la obra responde a las malas prácticas políticas de obstaculizar o frenar lo proveniente de administraciones anteriores.

Señaló que a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se configure la causal de falsa motivación y prospere como pretensión de nulidad en sede judicial es necesario que se demuestre: **I)** que los hechos que tuvo en cuenta la administración, como determinantes de la decisión, no estuvieron debidamente probados; y **II)** que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que de haber sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Precizando que los argumentos sobre los cuales el demandante construye el cargo de falsa motivación son:

- Falta de análisis del dolo o culpa grave con el que se cometió la falta fiscal
- Ausencia de daño al erario
- Falta de voluntad política de sus sucesores para dar al Parque de la Comida Caribe la finalidad para la cual fue construido.

⁹ Folios 420 a 755 del cuaderno N° 1 del expediente.

Respecto del primer punto de censura encontró que en el texto del fallo de responsabilidad fiscal se analizó y concluyó que el demandante es responsable en la modalidad de culpa grave, al disponer de recursos públicos con desconocimiento de la eficacia, eficiencia, economía y transparencia; en cuanto al daño al erario precisó que en el fallo de responsabilidad fiscal se determinó la suma por la que debía responder el demandante, tomando en cuenta el valor total de la ejecución de la obra civil que resultó inútil para los fines de la administración pública, suma que se encuentra soportada en el material probatorio que reposa en el expediente, y que responde a una obra en la que no se efectuaron estudios necesarios de viabilidad jurídica, económica, ambiental, ni de prelación del gasto público social que el demandante afirma; finalmente, en cuanto a la falta de voluntad política de las administraciones sucesoras, sostuvo que la decisión objeto de reproche dispuso la indagación preliminar para evaluar la gestión fiscal y los negocios jurídicos realizados como Alcaldes del Distrito de Cartagena de los señores Alberto Barbosa Senior y Nicolás Curí Vergara.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a la totalidad de pretensiones de la demanda¹⁰ de conformidad con los siguientes argumentos:

Indicó que la decisión proferida por el Tribunal *a quo* incurrió en indebida valoración probatoria, en tanto se limitó a transcribir el fallo con responsabilidad fiscal censurado, con lo cual se desconoce la presunción de inocencia de que trata el artículo 83 de la Constitución Política, al tener por ciertos los considerandos de la contraloría que se decantó por encontrar acreditado un detrimento patrimonial inexistente, lo que denota que le asiste razón al señalar que dicha decisión adolece del vicio de falsa motivación, lo que se traduce en la vulneración a su derecho al debido proceso.

Afirmó que en el expediente de responsabilidad fiscal se encuentra debidamente acreditada la diligencia y cuidado en la planeación de la obra denominada “Parque de Comida Caribeña”, para lo cual destacó su inscripción en el Banco de Programas y Proyectos de la

¹⁰ Folios 457 a 484 del cuaderno N° 1 del expediente.

Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena; su concepción en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena 2001 – 2003; y la obtención de los permisos requeridos para la construcción.

Sostuvo que el Tribunal no analizó si la suma con la que se sancionó al demandante se encuentra ajustada a la realidad fáctica y jurídica del expediente de responsabilidad fiscal, pues de haber sido realizado dicho análisis habría concluido que la obra objeto de estudio no tuvo sobre costos y fue ejecutada de conformidad con lo planeado, y que los precios contratados estaban ajustados a los precios del mercado.

Aseguró que en el *sub judice* no hubo elementos para imputar responsabilidad al demandante, pues en el proceso de responsabilidad fiscal y en primera instancia judicial no se demostró que el demandante hubiere realizado alguna conducta que permitiera inferir dolo o culpa en su actuar, pues en su sentir se le atribuyó una especie de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento.

Señaló que el perjuicio fiscal endilgado por la Contraloría se limitó al uso del inmueble construido, y no a las posibles lesiones que se hubieren producido al erario. Advirtiendo que el hecho de que ningún vendedor ambulante se hubiese instalado en el parque objeto de estudio no puede ser atribuible a éste, sino a las administraciones sucesoras que no dieron continuidad a este programa.

Agregó que mientras la imputación se refiere a la ejecución de la obra y su costo, la responsabilidad endilgada fue por el uso indebido de la obra, con lo cual se evidencia la violación al debido proceso y le imprime el carácter de falso a la motivación de los actos acusados. Situación que se agudiza con la declaratoria de inexecutable de las expresiones “uso indebido” e “inequitativa” contenidas en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 realizada por la Corte Constitucional.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1.- La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, solicitó confirmar la sentencia apelada de conformidad con las

consideraciones expuestas en ella y teniendo en cuenta los escritos presentados por ella a lo largo del proceso¹¹.

5.2.- La parte actora, reiteró los argumentos expuestos en el proceso, haciendo especial énfasis en el recurso de apelación contra la sentencia¹².

VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1º del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

7.2. Problema jurídico

Observa la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si era procedente negar las pretensiones de la demanda; en caso afirmativo se confirmará la sentencia apelada, y en caso negativo se procederá a revocar la sentencia impugnada para realizar el pronunciamiento que corresponda en derecho.

Para solucionar el problema jurídico, la Sala procederá a analizar los argumentos de la apelación, de cara a la decisión del *a quo* que se decantó por encontrar ajustados a derecho los actos administrativos acusados, mediante los cuales se declaró responsable fiscal al señor Carlos Alberto Díaz Redondo.

¹¹ Folios 17 a 18 de este cuaderno.

¹² Folios 20 a 51 de este cuaderno.

Al efecto, se abordarán los siguientes derroteros: **I)** los actos acusados; **II)** las generalidades del proceso de responsabilidad fiscal; **III)** la causal de responsabilidad fiscal invocada; y **IV)** el caso concreto, de cara al material probatorio que reposa en el expediente administrativo.

7.2.1. Los actos acusados

7.2.1.1. Fallo con responsabilidad fiscal de 16 de junio de 2006, proferido en el expediente N° 020 de 2004:

*“El suscrito Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, en uso de sus funciones y con las siguientes consideraciones:
(...)”*

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Fallar con responsabilidad fiscal, conforme al artículo 53 de la Ley 610 del 2000 contra CARLOS ALBERTO DÍAZ REDONDO, C.C.: 3'976.471, por su condición y participación como Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena en el trámite administrativo que concluyó con la erección del edificio del "Parque de la Comida Caribe", por el daño patrimonial producido al erario con ocasión del mismo, por la suma de \$1.135'705.142,80 (mil ciento treinta y cinco millones, setecientos cinco mil, ciento cuarenta y dos pesos, ochenta centavos), según se expuso en la parte motiva de esta providencia.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Fallar sin responsabilidad fiscal, conforme al artículo 54 de la Ley 610 del 2000 a favor de SILVANA GIAIMO CHÁVEZ, c.c. 33.155.490 por su condición y participación como Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena , en el trámite administrativo que concluya con la erección del edificio del "Parque de la Comida Caribe".*

ARTÍCULO TERCERO: *Notificar el contenido del presente fallo en la forma y términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo a CARLOS ALBERTO DÍAZ REDONDO y SILVANA GIAIMO CHÁVEZ.*

(...)

ARTÍCULO QUINTO: *Ordenar la apertura de Indagación Preliminar para evaluar la gestión fiscal y los negocios jurídicos realizados como Alcalde del Distrito de Cartagena por Alberto Rafael Barbosa Senior durante el periodo de Enero de 2004 a Diciembre de 2005 y Nicolás Curi Vergara, coma Alcalde del Distrito de Cartagena durante el periodo Enero 2006 al presente en la administración del inmueble denominado "Parque de la Comida Caribe" o "Parque de la Cultura Caribe.*

ARTICULO SEXTO: *Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena y de Apelación ante el Contralor Distrital de Cartagena dentro de los cinco 5 días hábiles siguientes a su notificación en debida forma*¹³.

7.2.1.2. Auto de 7 de febrero de 2007 mediante el cual resolvió el recurso de reposición contra el anterior fallo y concedió el de apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal de 16 de junio de 2006:

“La suscrita Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, en uso de sus funciones, procede a resolver el recurso de Reposición y, en subsidio, de Apelación interpuesto por la defensa del sujeto procesal Carlos Díaz Redondo contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal de 16 de junio de 2006 proferido por esta oficina con los siguientes considerandos: (...)

RESUELVE:

Artículo primero: Negar, por lo expuesto en la parte resolutive, el recurso de reposición interpuesto el 11 de julio de 2006 por la defensa del sujeto procesal Carlos Díaz Redondo contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal expedido por esta Dirección Técnica el 16 de junio de 2006.

Artículo Segundo: Conceder, por lo expuesto en la parte resolutive, el recurso de apelación interpuesto, en subsidio, el 11 de julio de 2006 por la defensa del sujeto procesal Carlos Díaz Redondo contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal expedido por esta Dirección Técnica el 16 de junio de 2006.

7.2.1.3. Auto de 4 de junio de 2007 no se transcribe en tanto confirmó el fallo de fecha 16 de junio de 2006.

7.2.2. Las generalidades del proceso de responsabilidad fiscal

7.2.4.1. Naturaleza de los procesos de responsabilidad fiscal

La jurisprudencia de la Sección primera del Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, no tiene carácter sancionatorio, ni penal; tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, por lo que cada proceso trae consigo consecuencias diferentes,

¹³ Folios 16 a 51 del cuaderno N° 1 del expediente.

aunque si se percibe indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente obtener un nuevo reconocimiento¹⁴.

7.2.4.2. Análisis de la normativa contentiva de la responsabilidad fiscal aplicable al presente caso.

La Ley 610 de 2000 establece el objeto de la responsabilidad fiscal, que no es otro que el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal. Dispone esta norma:

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

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

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

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

PARAGRAFO 2o. *<Parágrafo INEXEQUIBLE¹⁵> El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa “leve”.*

¹⁴ Sentencia de 16 de marzo de 2017. M.P.: María Elizabeth García González. Rad.: 2010 00706 01. Demandante: Clara Bibiana Orejarana Díaz. Reiterando lo señalado, entre otras, en las sentencias proferidas por esta Corporación: el 12 de julio de 2001, expediente núm. 1997-9266-01(6733), Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrera; 5 de julio de 2002, expediente núm. 1999-1253-01, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas; 20 de septiembre de 2007, expediente núm. 2000-00277-01, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón; 16 de febrero de 2102, expediente núm. 2001-00064-01, Consejero ponente (E) Marco Antonio Velilla Moreno

ARTÍCULO 5°. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

ARTÍCULO 6°. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, 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”¹⁶.

(...)

ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa **leve** del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable”¹⁷.

Ahora bien, de la lectura detenida de las normas transcritas se tiene que para poder predicar responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características:

¹⁵ Sentencia C-619 de 2002, Magistrados ponentes Doctores Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-340 de 2007, Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ La sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 8 de agosto de 2002, declaró inexecutable el parágrafo 2° del artículo 4° y la expresión “leve” del artículo 53, pero no por considerar que la culpa sea ajena a la responsabilidad fiscal, sino por exigirla en la modalidad de la culpa leve; en este sentido la Corte Constitucional consideró que “el criterio normativo de imputación no podía ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado”, por conducta dolosa o gravemente culposa.

- Un **elemento objetivo** consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.
- Un **elemento subjetivo** que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa.
- Un **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

7.2.3. De la causal de responsabilidad invocada

“Ley 610 de 15 de agosto de 2000

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

(...)

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

(...)

Al respecto, la Sala considera necesario precisar que mediante sentencia C-340 de 2007 la Corte Constitucional declaró inexequibles las expresiones “uso indebido” e “inequitativa”; sin embargo, la declaratoria de inconstitucionalidad debe entenderse acaecida con posterioridad a su expedición, que para el caso concreto ocurrió el 9 de mayo de 2007, toda vez que no señaló que el efecto de esa nulidad debiera tener otra aplicación en el tiempo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las decisiones proferidas al interior del expediente de responsabilidad fiscal N° 20 de 2004 fueron proferidas con ocasión de hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de la sentencia proferida por la Corte, inclusive el fallo de responsabilidad fiscal es de fecha 16 de

junio de 2006, se advierte que la decisión de la Corte no tiene la virtualidad de afectar la decisión objeto de análisis.

7.2.4. El caso concreto y el material probatorio

En ese orden de ideas corresponde a la Sala analizar si la sentencia proferida por el Tribunal *a quo* se encuentra ajustada a derecho, pues en el recurso de apelación señala la censora que se incurrió en una indebida valoración probatoria respecto del expediente de responsabilidad fiscal en el que no se señaló el grado en el que se imputa responsabilidad al señor Carlos Alberto Díaz Redondo y no se determinó que la suma con la que se sancionó al demandante no responde a sobrecostos y fue ejecutada de conformidad con lo planeado y los precios contratados estaban ajustados a los del mercado.

7.2.4.1. Material probatorio

Dentro del expediente de responsabilidad fiscal, del cual obra copia en el asunto de la referencia, se destacan los siguientes elementos procesales y probatorios:

- Auto de apertura de indagación preliminar, de fecha **30 de abril de 2004**, mediante el cual la Contraloría Distrital de Cartagena atiende la solicitud de investigación elevada por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias¹⁸ por la ejecución del proyecto “Parque de la Comida Caribe”, siendo Alcalde el señor Carlos Díaz Redondo y Secretaria de Planeación la señora Silvana Giaimo. En el que se decretaron como pruebas, entre otras, las siguientes:

Las probanzas pedidas:

- Solicitar al Concejo Distrital de Cartagena expedir copia del Acuerdo N° 2 de marzo de 2001, de las actas de la sesión del 2 y el 19 de febrero de 2004 y de todos los documentos que consten en sus archivos en relación con el asunto.

¹⁸ Folios 23 a 24 del Anexo N° 1 del expediente.

- Solicitar a la Oficina Jurídica de la Alcaldía Distrital, a la Secretaría de Planeación Distrital, a la sociedad de Mejoras Públicas, al Curador Urbano Julio Bustamante, la Seccional del Consejo Filial de Monumentos de Cartagena y al Ministerio de Cultura, toda la documentación que conste en sus archivos sobre la planeación, contratación y ejecución del proyecto “Parque de la comida Caribeña”.
- Practicar Vista Especial a la obra objeto de estudio, con la asistencia de dos peritos uno ingeniero o arquitecto y otro economista.

Entre los documentos remitidos por el Concejo se encuentran el acta N° 27 de 2 de febrero de 2004 y la N° 42 de 19 de febrero de 2004¹⁹.

Las probanzas adjuntadas y a valorar:

El Ministerio de Cultura allegó el Oficio 415-MIG-0313-03 de 13 de junio de 2003, mediante el cual solicitó al señor Carlos Díaz Redondo, en su calidad de Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, que allegara la documentación pertinente para evaluar las bondades y atractivos potenciales del proyecto analizado, a saber: **I)** plan de manejo integral; **II)** Estudios de impacto urbano; estudio del manejo social de los vendedores ambulantes que serán reubicados en el sitio; **III)** aclaración de aspectos reglamentarios del POT (Decreto 0977 de 2001) como lo son el uso, delimitación de polígonos de uso y la ubicación del predio, junto con el plano de localización con planta de cubiertas del proyecto y linderos que incluya el entorno urbano; y **IV)** especificaciones de acabados y materiales del proyecto, así como descripción del manejo ambiental para poder analizar su integración con el paisaje urbano.

¹⁹ Folios 113 a 139 del anexo N° 1 del expediente.

De otro lado, reposa la Resolución N° 0020 del 19 de febrero de 2003, mediante la cual la Curaduría Urbana N° 2 del Distrito de Cartagena concede Licencia de Construcción al proyecto denominado “Parque de la Comida Caribeña”²⁰.

Adicionalmente, se observa la Resolución N° 0148 de 27 marzo de 2002 mediante la cual la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, estableció el Plan de Manejo Ambiental para el proyecto de construcción y operación del “Parque de la Comida Caribeña”²¹

Finalmente, se observa el acta de la diligencia de Visita Especial, de fecha 29 de junio de 2004, la cual contó con la participación del perito economista Germán Hernández y el perito auditor William Rodríguez, de profesión Ingeniero²².

- Auto de **27 de julio de 2004** mediante el cual la Contraloría Distrital de Cartagena dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal contra Carlos Díaz Redondo y Silvana Giaimo, con radicación número 020-04, teniendo como pruebas los documentos recaudados en la indagación preliminar y citando a versión libre a los investigados²³.
- Auto de **19 de diciembre de 2004**, mediante el cual se imputó responsabilidad fiscal a los señores Carlos Alberto Díaz Redondo, identificado con C.C.: 3'976.471 y Silvana Giaimo Chávez, Identificada con C.C.: 33'155.490., elevando a faltante del erario la suma de mil cinto noventa y siete millones de pesos (\$1.197'000.000)²⁴.

²⁰ Folios 66 a 70 del Anexo N° del expediente.

²¹ Folios 71 a 80 del Anexo N° 1 del expediente.

²² Folios 143 a 147 del Anexo N° 1 del expediente.

²³ Folios 160 a 164 del Anexo N° 1 del Expediente.

²⁴ Folios 239 a 247 del Anexo N° 1 del expediente.

- Auto de **10 de febrero de 2005** por el cual la Contraloría Distrital de Cartagena decreta la práctica de pruebas procedentes²⁵, solicitadas por los investigados, a saber:

-Oficiar al Concejo Distrital de Cartagena para que remita copia de los folios de los Acuerdos que recogieron los presupuestos de inversión atinente al “Parque de la Comida Caribeña” en los años 2002, 2003 y 2004.

-Oficiar al Alcalde de Cartagena para que informara si su administración ha diseñado cronograma de actividades a realizar en el “parque de la Comida Caribe” en el 2004, anexando copia del mismo y, si la participación en los eventos o actividades que allí se realicen tendrá un costo.

-Oficiar a la Corporación Turismo Cartagena de Indias, Sociedad de Mejoras Públicas, ASOPOPA, COLTECO, Asociación de Artesanos Unidos de Bolívar, para que informara si por sí o sus afiliados han recibido u ofrecido propuesta para la administración o el uso del “parque de la Comida Caribeña” o “parque de la Cultura Caribe” y las razones de su interés o desinterés.

La asociación de Artesanos Unidos de Bolívar, a través de su presidente, señaló que presentaron tres solicitudes ante la administración Distrital, dos por escrito y una verbal, sin que obtuviese respuesta. Agregó que en otra oportunidad se reunieron con el Alcalde Distrital (e) Hernando Sierra y Nilda Meléndez (Coordinadora del parque) quienes exigieron (\$7'500.000) por concepto de arriendo del lugar, por veinte días, para una feria artesanal, gastronómica y

²⁵ Decisión contra la que se presentó incidente de nulidad por la señora Silvana Giaimo Chávez (fls. 265 a 266 del anexo N° 1 del Expediente), resuelto mediante providencia de 1° de abril de 2005 proferida por la Contraloría Distrital de Cartagena (fl 267 del cuaderno N° 1 del expediente). Decisión contra la que la investigada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls. 268 a 269 del anexo N° 1 del Expediente), respecto de la cual el Comisionado de la Contraloría Distrital de Cartagena negó el recurso de reposición y se concedió el recurso de apelación (fl. 270 del cuaderno N° 1 del expediente)

cultural, por lo que al resultar demasiado onerosa no pudieron realizar dicha feria²⁶.

Por su parte, la Corporación Turismo Cartagena de Indias aseguró que no ha presentado propuesta para la administración del parque objeto de estudio por cuanto desconoce cuándo la Administración Distrital entregará dicha obra²⁷.

- Auto de **20 de abril de 2007** mediante el cual se decreta el testimonio del arquitecto diseñador de la obra en mención Hugo Bustillo respecto del diseño inicial y las modificaciones realizadas al proyecto y, de otro lado, se ordenó librar oficio a Gaby Arenas Cía., a la Corporación de Turismo y María Victoria Maldonado para que certificaran si manifestaron formalmente interés en la administración de la obra “Parque de la Comida Caribeña”²⁸.

La Corporación Turismo Cartagena de Indias allegó las actas de junta directiva números 14 de 2003 y 15 de 2004²⁹ relativas a las actividades que debían adelantarse para promocionar y posicionar la ciudad como principal destino turístico del caribe.

Por su parte Gaby Arenas Cía. certificó que junto con un grupo de personas del Centro Histórico manifestaron formalmente su interés en la administración del parque objeto de estudio, solicitando a la administración distrital que les fuera asignado o entregado, para desarrollar un proyecto que garantizaba su sostenibilidad, consistente en la venta de comida típica del caribe; proyecto que no se resolvió en forma favorable³⁰.

La contraloría Distrital de Cartagena recibió la declaración juramentada del arquitecto diseñador, señor Hugo Alberto Bustillo Osorio, el 8 de mayo de 2007, en

²⁶ Folio 272 del Anexo N° 1 del Expediente (las solicitudes elevadas por escrito obran a folios 274 a 276 ibídem).

²⁷ Folio 288 del anexo N° 1 del expediente.

²⁸ Folios 291 a 292 del Anexo N° 1 del expediente.

²⁹ Folios 303 a 311 del Anexo N° 1 del expediente.

³⁰ Folio 312 del anexo N° 1 del expediente.

la que señaló las bondades del diseño de la obra, agregando que las modificaciones realizadas al proyecto no afectaba la capacidad de vendedores inicial³¹.

- Fallo del proceso con responsabilidad fiscal N° 020 del 2004, de fecha **16 de junio de 2006**, en el cual se determinó el daño patrimonial producido por Carlos Alberto Díaz Redondo, por su participación y condición como Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias en el trámite administrativo que concluyó con la construcción del “parque de la Comida Caribe”, en la suma de mil ciento treinta y cinco millones setecientos cinco mil ciento cuarenta y dos pesos con ochenta centavos (\$\$1.135'705.142,80)³², de conformidad con las siguientes consideraciones:

- Señaló que el **daño** en el presente asunto consiste en el valor pagado por el Distrito de Cartagena en la planeación y ejecución de la obra civil del “Parque de la Comida Caribeña”, inadecuada para los fines que justificaron su construcción, por la disminución del número de usuarios potenciales, el gasto en la capacitación de los mismos, la ubicación inadecuada de la obra entre vías públicas de alta congestión, dificultando su acceso, falta de previsión ambiental respecto de las deprimidas condiciones fitosanitarias del entorno, lo que conllevó a la desproporción del costo-beneficio comparativo, por la causación de la inversión discriminada así:

- ✓ Consultoría, estudios y diseños en el proyecto: \$37'995.800.
- ✓ Obra civil etapa I. Administración Carlos Díaz Redondo: \$1.135'705.142,80.
- ✓ Contrato de obras de paisajismo, suscrito en la administración de Carlos Redondo y liquidado en la de Alberto Barbosa Senior: 29'960.728.
- ✓ Contrato de obras eléctricas, suscrito en la administración de Alberto Barbosa Senior: \$35'289.139.

³¹ Folios 313 a 314 del Anexo N° 1 del expediente.

³² Folios 27 a 51 del cuaderno N° 1 del expediente.

- ✓ Contratos de prestación de servicios profesionales con Nilda Meléndez, administración Alberto Barbosa Senior: \$35'000.000.

Como consecuencia de lo anterior, delimitó el daño en el monto de la obra civil de la etapa I del Parque de la Comida Caribeña, esto es, en la suma de \$1.135'705.142,80.

- Indicó que la **culpa** derivada del proceder del señor Díaz Redondo reviste las características de la culpa grave, toda vez que al ejercer como gestor fiscal adelantó un proceso administrativo que implicó disposición de recursos públicos con desconocimiento de la eficacia, eficiencia, economía y transparencia; además, desatendió de entrada las recomendaciones de la sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena; no tomando las previsiones para la operación efectiva del parque lo que condujo a que revistiera la característica de obra suntuaria, lo que indica una omisión consciente y meditada en aras de culminar el negocio.

Dado que no desvirtuó el hecho de la iniciativa, el conocimiento y dirección que tuvo en el trámite génesis del proyecto, ni demostró que fuera ajeno a las actividad de sus asesores y colaboradores de las diferentes Secretarías, puesto que en último término refrendó con su firma como representante legal del ente territorial los contratos de ejecución, concluyó que a la luz del material probatorio que reposaba en el expediente N° 020 de 2004 se encontraba plenamente demostrada la culpa grave en la conducta del señor Díaz Redondo, en su calidad de primera autoridad del Distrito de Cartagena de Indias.

- Señaló que el **vínculo causal entre el daño y la conducta** se evidenció de la suscripción del contrato de construcción del Parque de la Comida Caribeña, por cuanto es la causa del detrimento patrimonial del Distrito de Cartagena, pues de no haberse realizado tal acto, no se hubiese producido el daño que se

irroga a la administración de la época; destacando la omisión consciente y meditada en aras de culminar el negocio, pese a que los conceptos técnicos emanados de las oficinas de la Administración Distrital se manifiestan disímiles entre los objetivos prefijados y la realidad de la ejecución.

Las anteriores consideraciones tuvieron como sustento el material probatorio allegado al expediente de responsabilidad fiscal N° 20 del 2004, dentro de las cuales se encuentran: **I)** el Plan de Manejo Ambiental que si bien es cierto da cuenta de la generación de 108 empleos directos y 216 indirectos, también señaló en contra de la viabilidad del mentado proyecto que el área de ubicación del Parque, corresponde a una zona urbana de deterioro con problemas relevantes como la disposición de basuras, pocas zonas verdes, falta de recreación, vectores de enfermedades (ratas), afectación del manglar circuncidante por basuras y vertimiento de aguas servidas; **II)** el acta de la reunión sostenida por los Secretarios del Interior y Planeación del Distrito con la Junta de Acción Comunal del Pie del Cerro, correspondiente al área donde se realizó la obra, de fecha 22 de mayo de 2003, en los que se advierten los problemas de inseguridad, expendio de alucinógenos, problema sanitario por presencia de caños de aguas negras, con los vectores respectivos; y **III)** las observaciones realizadas al proyecto por la División de Patrimonio del Ministerio de Cultura, que dan cuenta de la falta de planeación en cuanto a transporte se refiere, en tanto que por la obra no pasa transporte público y tampoco se contempla la ubicación de una estación para taxis en espera.

- Auto de **7 de febrero de 2007** mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Díaz Redondo contra el fallo de responsabilidad fiscal en el que se confirma la decisión inicial³³ bajo los siguientes considerandos:

³³ Folios 52 a 71 del cuaderno N° 1 del expediente.

Señaló que la exculpación inicial de la entonces Secretaria Distrital de Planeación Silvana Gaiamo Chávez no significa que se hayan cumplido los parámetros adecuados del proceso de planeación, sino que responde a la depuración propia del juicio de responsabilidad fiscal de direccionarse contra quienes son los sujetos causantes del detrimento patrimonial, que en el caso específico se delimitó al gestor público ordenador, esto es, el Burgomaestre Distrital, sin cuya participación o decisión no se habría ejecutado el proyecto que se cuestiona, en tanto al ser la primera autoridad es quien contractualmente obliga a la entidad territorial (art. 315 C.P.).

Destacó la falta de pruebas respecto de un proceso de promoción comercialización de las posibilidades de negocio para los cuales se suponía se construía el proyecto.

Sostuvo que los documentos que reposan en el expediente no soportan la afirmación del recurrente que versa sobre la inserción en la obra de los espacios de parqueo anunciados en el proyecto, ni es comprensible que se proponga como lugar de parqueo para los visitantes las áreas de estacionamiento del parque, como muestran los planos y vistas adendadas en el expediente. Lo anterior, a juicio de la entidad accionada, permitió evidenciar la falta de previsión en la decisión sobre el sitio de la construcción y las condiciones que permitirían su adecuada explotación.

Afirmó que en el expediente no obra prueba que acredite la gestión cumplida en la construcción y aislamiento del Parque para su entrada en funcionamiento, para responder a los problemas señalados en el plan de manejo ambiental, lo que tampoco se encuentra ajustado a los objetivos necesarios del plan de desarrollo “conveniencia con el entorno” y la “sostenibilidad ambiental”.

Destacó que los intentos por hacer viable el proyecto no ha pasado de ser ideas sin concreción, es más solo lo han hecho más oneroso, pues a la fecha no se ha

logrado iniciar la actividad comercial cuya enunciación justificó la construcción del Parque.

Destacó la ausencia de los estudios técnicos y financieros a los que alude el recurrente y que supuestamente sirvieron en el proceso administrativo para la generación, construcción y funcionamiento del Parque.

Aseguró que el principio de unidad de la administración traído a colación por la defensa guarda relación con el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el candidato, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocatoria del mandato, no debiendo comprometer el administrador local la administración en los períodos subsiguientes a ser un mero apéndice o extensión de la desarrollada en su período.

- Auto N° 28 de **4 de junio de 2007** mediante el cual el Contralor Distrital de Cartagena de Indias resuelve el recurso de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal de fecha 16 de junio de 2006³⁴, en el que se confirma la decisión inicial de conformidad con las siguientes consideraciones:
 - Advirtió la falta de correlación o equilibrio entre el costo de la obra y el número de potenciales beneficiarios y usuarios indeterminados, lo que de suyo implica una trasgresión a los principios de eficacia y eficiencia respecto de la gestión fiscal, pues quien tiene poder decisorio sobre los bienes y recursos del Estado debe velar por la correcta inversión de los mismos.
 - Destacó las voces de reproche que se alzaron contra la ejecución de la obra en el sector “el Corralón de Mainero” por varias circunstancias, entre ellas, a) la presencia de uno de los puntos de contaminación ambiental de los cuerpos de agua más críticos de la ciudad, pues está rodeado de caballerizas y

³⁴ Folios 73 a 87 del cuaderno N° 1 del expediente.

vertimientos de aguas negras, en donde el mangle represa basuras y otros desperdicios, b) la dificultad para llegar al proyecto, pues solo se puede realizar a través del puente de Heredia y la vía principal del Barrio Espinal, con alto tráfico representado en las obras de TRANSCARIBE.

- Señaló que en atención a la discrepancia entre lo planeado y lo ejecutado se infiere que los objetivos planteados en el proyecto no iban a ser alcanzados, para lo cual enfatizó el hecho de que no se tenía clara la forma de administración del parque, pues mientras la Secretaría del Interior hablaba de una empresa asociativa asesorada, otras dependencias del Distrito de Cartagena señalaban que debían entregarse a ASOPOPA, a la Corporación de Turismo de Cartagena de Indias o la Sociedad de Mejoras Públicas del Distrito, ésta última manifestaba públicamente sus objeciones contra dicha obra; y **IV)** Sostuvo que del amplio material probatorio que reposaba en el expediente no podía llegarse a conclusión diferente a la de señalar la responsabilidad fiscal del señor Carlos Alberto Díaz Redondo, pues la obra objeto de estudio resultó claramente lesiva al erario por su innegable onerosidad y deficiente planeación y ejecución.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de los actos acusados, la Sala revisó las consideraciones plasmadas en la decisión censurada, que analizó el material probatorio allegado al expediente de responsabilidad fiscal concluyendo como lo hizo el tribunal *a quo* que no se encontraba acreditada la vulneración al debido proceso, ni la falsa motivación por cuanto no se evidencia ninguna de las circunstancias que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado como edificantes de este vicio, es decir, que los hechos que tuvo en cuenta la administración no estuvieran debidamente probados dentro de la actuación administrativa o que la administración hubiera omitido tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Esta Judicatura encuentra que el cuestionamiento de alzada no dispone de entidad jurídica para revocar la sentencia de 6 de

diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar por las razones que se siguen:

De la lectura de la decisión censurada se advierte que el Tribunal señaló que los argumentos que edificaban el cargo de falsa motivación eran: **I)** falta de análisis del dolo o la culpa grave con el que se cometió la falta fiscal; **II)** la ausencia de daño al erario; y **III)** la falta de voluntad política de sus sucesores para dar a la obra la destinación para la cual se construyó.

El juzgador de primera instancia resolvió los cargos de la demanda así: **I)** precisó que a folios 30 y siguientes del fallo con responsabilidad fiscal se evidenciaba el análisis de culpabilidad de señor Carlos Alberto Díaz Redondo, precisando que la falta endilgada a este respondía al criterio de culpa grave, por disponer de recursos públicos con desconocimiento de la eficacia, eficiencia, económica y transparencia que imponen la gestión fiscal; **II)** señaló que en el presente asunto el daño al erario se derivaba de la planeación imprevisora adelantada por la Administración Distrital que finalizó en el cambio de destinación de la obra que no guarda correspondencia entre los conceptos costo y beneficio en la inversión de los dineros públicos; y **III)** Indicó que la responsabilidad de los gestores de las administraciones sucedáneas se ordenó abrir indagación preliminar en el fallo de responsabilidad fiscal de fecha 16 de junio de 2006.

La anterior conclusión encuentra soporte en la triada de elementos que da lugar a la responsabilidad fiscal, advirtiendo que la autoridad accionada calificó de culpa grave la conducta investigada, respecto de lo cual la Sala considera que el actuar del señor Carlos Alberto Díaz Redondo quedó demostrado con el material probatorio arrimado al expediente de la referencia, allegado al de responsabilidad fiscal y cuyas decisiones se cuestionan, el cual da cuenta de la realización de una obra que, una vez entregada no pudo responder a los objetivos de su construcción y tampoco pudo atender las metas señaladas con el cambio de destinación, situación que fuera advertida de manera previa a su construcción por organismos del orden distrital y nacional, con lo cual se empieza a desvirtuar la censura de la apelación que señaló que el fallo censurado, y las decisiones subsiguientes, obedecieron a la imposición de derivada de la proscrita responsabilidad objetiva.

Por otra parte, el apelante en un argumento por demás hábil, pero ajeno a la realidad probada, busca llevar al juez de la legalidad del acto a limitar el despliegue del ámbito conductual al limitarse a la celebración del contrato afirmando que se llevó en regla, desoyendo así la gravedad de lo acontecido ante la contundencia probatoria de que se podía avizorar que se trataba de un proyecto de obra “fallido” como ineluctablemente se concluye de pruebas como lo refleja el plan de manejo ambiental en el que se enfatiza que la zona elegida para la construcción del proyecto corresponde a una zona urbana de deterioro con problemas relevantes como la disposición de basuras, pocas zonas verdes, falta de recreación, vectores de enfermedades, afectación del manglar circuncindante por basuras y vertimiento de aguas servidas aspectos a los que se debe sumar la ineficiencia en cuanto al desarrollo de la obra, al evidenciar que el proyecto contemplaba un número de beneficiarios y consumidores potenciales que fue reducido drásticamente; hechos que ahora el actor endilga al pos contrato en la indebida administración y custodia, desde el punto de vista de responsabilidad fiscal, no tienen otro inicio o génesis sino su conducta como Alcalde, se itera, al dar viabilidad y suscripción a un contrato que se sabía no llegaría a buen y debido término, como precisamente lo corroboraron las realidades “pos contractuales” que ahora el sancionado pretende desconocer.

Por todo lo anterior, es claro que en el expediente de responsabilidad fiscal se encuentra comprobada la conexidad entre la conducta imputada a título de culpa grave y el detrimento patrimonial, en tanto material o fácticamente sí se demostró aquella y el detrimento del erario y jurídica-normativamente encuadra en las previsiones que lo hacían merecedor de sanción fiscal.

En este punto se considera necesario precisar que el detrimento patrimonial señalado en el fallo de responsabilidad fiscal objeto de demanda se encuentra ajustado a derecho por cuanto, si bien es cierto dentro del material probatorio que obra en el expediente se encuentran acreditados valores diferentes al de la obra civil realizada en la etapa I del Parque de la Comida Caribeña, no es menos cierto que dichos valores no se le puedan endilgar al señor Carlos Alberto Díaz redondo, pues los estudios, diseños y consultorías previos a la construcción de la obra no pueden ser comprendidos dentro del detrimento al erario, comoquiera que la finalidad que perseguían se encuentran de los fines del Distrito por

promocionar y posicionar ese Distrito como el principal destino turístico de la región Caribe, menos aún los contratos suscritos con posterioridad a la terminación de su periodo como Alcalde Distrital por cuanto este no ostentó calidad de ordenador del gasto, sumado al hecho que respecto de dichas gestiones se ordenó apertura de investigación preliminar respecto de quienes ostentaron tal calidad, es decir, respecto de los señores Nicolás Curi Vergara y Alberto Rafael Barbosa Senior.

Así las cosas, la Sala advierte que contrario a lo señalado por el recurrente, la decisión adoptada por el Tribunal *a quo* se encuentra ajustada a derecho en tanto tuvo en cuenta que en el asunto sub exámine confluyeron los elementos objetivo, subjetivo y la relación de causalidad entre estos, para atribuirle responsabilidad fiscal al demandante y no incurrieron en el vicio de falsa motivación por cuanto la decisión respondía al material probatorio que reposa en el expediente de responsabilidad fiscal N° 020 de 2004.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala dispondrá confirmar la providencia proferida en primera instancia, toda vez que los argumentos del recurso de alzada no tienen la vocación de desvirtuar las consideraciones plasmadas en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

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

F A L L A:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 6 de diciembre de 2013.

Segundo.- DEVOLVER el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez quede en ejecutoriada la presente providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
(Ausente con excusa)

