



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-24-000-2010-00162-02
Demandante: ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES
Demandado: CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.

Tesis: No es nulo el fallo que declaró fiscalmente responsable al demandante por la compra de un inmueble adquirido por un valor mayor al de su precio real, sin que se haya demostrado la configuración de un eximente de responsabilidad.

No incurre en causal de nulidad por falta de competencia el fallo que declaró fiscalmente responsable al demandante y la decisión que lo confirmó en vía de apelación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El señor Abel Rodríguez Céspedes, actuando por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control previsto por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 del 2 de enero de 1984, promovió



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Contraloría de Bogotá, para lo cual formuló las siguientes pretensiones¹:

"[...]"

1. *Declarar de nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por la Contraloría de Bogotá dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal Nro. 50100-0046/08:*
 - a) *Fallo con responsabilidad fiscal N° 029 de julio 24 de 2009, proferido por la Subdirección del proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C.*
 - b) *Auto de fecha 14 de septiembre de 2009 proferido por la misma Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Santa Fe de Bogotá D.C. mediante el cual se resuelve el recurso de reposición.*
 - c) *Auto de fecha 24 de septiembre de 2009 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Santa Fe Bogotá D.C. mediante el cual resuelve el recurso de apelación.*
2. *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, solicito al Honorable Tribunal a título de restablecimiento del derecho:*
 - a) *Declarar que BOGOTÁ D.C. Contraloría de Bogotá es responsable de los perjuicios morales y materiales causados al profesor ABEL RODRIGUEZ con los actos administrativos demandados.*
 - b) *Ordenar a BOGOTÁ D.C. – Contraloría de Bogotá pagar a título de indemnización por daños morales y perjuicios morales y materiales al Profesor ABEL RODRIGUEZ CESPEDES los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la aceptación de la renuncia motivada hasta el último día del periodo constitucional del Alcalde de Bogotá (31 de Diciembre de 2011). De acuerdo a la estimación que para ello se presenta en capítulo aparte de esta demanda.*
3. *Que se declare la SUSPENSION PROVISIONAL de los actos acusados, conforme a los razonamientos que para sustentar la petición de la medida precautelar, serán esbozados en acápite especialmente destinado al efecto en atención a lo establecido en el artículo 152 del C.C.A.*
4. *Con fundamento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 153 de 1997 y la Ley 610 de 2000, solicito de manera expresa al Honorable Tribunal inaplicar por inconstitucional, la Resolución Reglamentaria 22 de 2004 "por la cual se asignan unas competencias para el trámite de los*

¹ Folios 1 a 45 cuaderno principal.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

procesos de responsabilidad Fiscal”, expedida por el Contralor de Bogotá por contrariar la constitución y la ley. [...]”

1.2. NORMAS INVOCADAS COMO INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas en la demanda se señalaron las siguientes:

Constitucionales: artículos 4, 6, 29, 211, 268-5, 272-3 y 272-6.

Legales: Ley 489 de 1998, artículos 9, 10, 11 y 12; Código Contencioso Administrativo, artículo 77; Ley 610 de 2000, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 16, 22, 23, 24, 36, 40, 47, 48, 53 y 64 y los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Los cargos contra los actos administrativos atacados pueden sintetizarse de la siguiente manera²:

1.2.1. Violación del debido proceso

La parte demandante aseveró que con la violación directa de las normas antes citadas, la Contraloría de Bogotá vulneró por vía de hecho e inobservancia de las garantías sustanciales y procesales, los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad, a la honra, al buen nombre, al trabajo y al ejercicio de determinados derechos políticos.

1.2.2. Violación de hecho por defecto sustantivo

El actor señaló que la Contraloría de Bogotá incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo al fundamentar sus decisiones en normas inaplicables al caso concreto, puesto que el análisis de la culpa grave no se hizo con

² Folios 1 a 23 del cuaderno 1.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

fundamento en la legislación vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Lo anterior por cuanto a su juicio la Contraloría, al evaluar los criterios de imputación de culpa grave en el proceso de responsabilidad fiscal, debió hacer un análisis a la luz de lo previsto por los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 –vigente para la época de los hechos- y no de lo dispuesto por el artículo 63 del Código Civil.

Adujo que a partir de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-619 de 2002, tanto en la acción de repetición como en el proceso de responsabilidad fiscal los criterios de imputación del dolo y la culpa grave son los señalados en la Ley 678 de 2001, para los hechos ocurridos a partir de su vigencia.

Agregó que ese aspecto era trascendental porque la fundamentación de la acusación o imputación de dolo o culpa grave con base en la infracción directa del contenido de la norma constitucional, legal o funcional debió hacerse de manera concreta y no desde un punto de vista subjetivo.

Citó algunas sentencias de la Corte Constitucional³ para señalar que los criterios de imputación a partir de los cuales debió hacerse el análisis de culpa grave y dolo eran los fijados en las normas vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de investigación.

Recordó que el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 establece que existe culpa grave “*cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación de funciones*”, por lo que concluyó que para imputar responsabilidad no basta la producción del daño sino que es necesario demostrar que éste fue consecuencia de una infracción directa de la Constitución o a la ley o se produjo por una inexcusable omisión o extralimitación de funciones, siendo para ello necesario analizar los deberes funcionales del investigado y hacer una confrontación de su conducta para poder determinar con certeza la existencia de culpa grave.

1.2.3. Falta de competencia: No hay acto expreso de delegación

³ Sentencias C-619 de 2002, T-285 de 2004 y T-832 de 2003.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

El actor señaló que la competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, es nulo.

Afirmó que en este caso, no existe un acto expreso de delegación de las facultades del Contralor de Bogotá para establecer la responsabilidad fiscal del actor.

Estimó que quienes adelantaron el proceso y profirieron los fallos en sede administrativa, sustentaron su competencia en la Resolución nro. 22 de 2004⁴; sin embargo, el contralor distrital no tiene facultades para asignar las competencias de sus dependencias ya que tal atribución le corresponde al Concejo de Bogotá.

Consideró que la referida resolución no se trata de un acto expreso de delegación porque: i) no se podía delegar la competencia de revisar las decisiones del delegatario a un tercer funcionario, dado que contra los actos de aquel solo proceden los mismos recursos que contra los actos del delegante; ii) el artículo 64 de la Ley 610 de 2000 señala expresamente que cuando el Contralor opte por delegar, solo podrá conocer del recurso de apelación contra los actos del delegatario; iii) el término “podrán” establecido por el artículo 64 de la Ley 610 de 2000, debe ser interpretado de manera sistemática con lo señalado por el artículo 211 de la Constitución y la Ley 489 de 1998, que lo desarrolla en sus artículos 9, 10, 11 y 12.

Sostuvo que, de aceptarse que la Resolución nro. 22 de 2004, era un acto expreso de delegación, tampoco tendría competencia el funcionario que adelantó la primera instancia, por cuanto el demandante actuó como delegatario del Alcalde Mayor de Bogotá y, en consecuencia, el funcionario

⁴ “Por la cual se asignan unas competencias para el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal”



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

investigador debía ser el mismo que tiene competencia para investigar a este último. Además, en tal escenario, se estaría aceptando la posibilidad de dividir la delegación en dos funcionarios subalternos, uno en la primera y otro en la segunda instancia, siendo eso contrario a la Constitución y a la ley.

Adujo que, en el caso de la Contraloría General de la República, las condiciones de delegación y competencia para resolver los recursos, están determinadas por el Decreto-Ley 267 de 2000 con fuerza de ley, al ser expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 1 de la Ley 573 del 7 de febrero de 2000.

Añadió que, en el caso de las contralorías territoriales, la delegación debe ceñirse estrictamente por lo dispuesto en las Leyes 489 de 1998 y 610 de 2000 y atendiendo el artículo 64 de esta última, el contralor puede delegar la función constitucional pero, en aras de garantizar la doble instancia, conserva la competencia para resolver la alzada contra los actos producidos por sus delegatarios.

Concluyó que la autoridad administrativa competente para establecer la responsabilidad fiscal *"del delegatario del Alcalde Mayor, en calidad de Secretario de Educación de Bogotá D.C., es el Contralor de Bogotá, por mandato Constitucional"* pudiendo delegar esta función solo en primera instancia, en virtud de lo previsto por el artículo 64 de la Ley 610 de 2000.

1.2.4. "Se imputó y aplicó la responsabilidad objetiva"

Aseveró que los actos acusados desconocieron el derecho al debido proceso en tanto carecen de fundamento objetivo y no corresponde a un análisis serio y razonable frente al contenido de las normas y los elementos fácticos y por el contrario aplicaron e interpretaron de manera arbitraria y caprichosa las normas, incurriendo así en una vía de hecho.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Consideró que la entidad demandada no fue coherente con los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal dado que señaló como nexo causal el firmar la Escritura Pública por un mayor valor, pero en el fallo de responsabilidad fiscal incluyó nuevos cargos como nexo causal, sin señalar una conducta del demandante dolosa o culposa e ignoró la intervención de un tercero.

Estimó que pese a comprobarse que el hecho generador del daño fue un concurso delincencial en el que se presentó fraude, estafa y falsificación de documento, la entidad demandada desconoció la jurisprudencia sobre el nexo causal y el principio de confianza e insistió en imputar responsabilidad objetiva al Secretario de Educación Distrital, sin que se reunieran los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal.

Resaltó que la Contraloría nunca consideró la solicitud de estudiar la concurrencia de eximentes de responsabilidad ni evaluó los deberes funcionales previstos en las normas que fijan la estructura, funciones y competencia de los empleados en la Secretaría de Educación, desconociendo así, los principios de descentralización funcional y de confianza.

Agregó que, si bien es cierto que no está demostrada la participación personal del señor Germán Castañeda, vendedor del predio, en la falsificación de los avalúos, sí es claro que la totalidad del precio y el sobreprecio fueron consignados por la Secretaría de Educación Distrital en las cuentas personales de éste, lo que permite concluir que era el único interesado en obtener un beneficio.

Sostuvo que el documento falso es la causa determinante de la lesión al patrimonio público y éste fue presentado a la Secretaría de Educación Distrital con el propósito de obtener un provecho ilícito e inducir en error



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

para cobrar un mayor valor por el predio y sirvió como soporte para tomar la decisión de ofertar, firmar la promesa y escritura por el mayor valor.

Indicó que el demandante actuó de buena fe y bajo la presunción de autenticidad y veracidad, confió en que el documento que tenía a su vista era legítimo, por ello firmó la oferta, la promesa y la escritura, lo que consecuentemente produjo efectos jurídicos, como la orden de pago y la consignación efectiva del valor que estipulaba el documento falsificado.

Arguyó que resultaba extraño que la contraloría nunca haya indagado sobre las pólizas que amparaban los riesgos ni realizado alguna gestión para la recuperación del dinero de las cuentas de quien lo había recibido.

Señaló que el Secretario de Educación tiene unos deberes funcionales de conformidad con el manual de procedimientos, pero su labor de vigilancia y control no llega hasta responder por funciones operativas o tareas necesarias en el proceso de compra de predios, como el trámite del avalúo, visitas técnicas, conceptos técnicos, disponibilidades presupuestales etc. y en ese sentido, la Contraloría de Bogotá atribuyó al actor responsabilidades por actividades operativas que se escapan del control del ordenador.

Por último, el apoderado del demandante solicitó inaplicar por inconstitucional la resolución reglamentaria nro. 22 de 2004⁵, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 610 de 2000.

III. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL EN PRIMERA INSTANCIA

⁵ "Por la cual se asignan unas competencias para el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal"



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

3.1. La demanda fue radicada el 12 de abril de 2010⁶ en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y correspondió por reparto al despacho de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, quien por auto del 3 de junio del mismo año la admitió, negó la solicitud de suspensión provisional y dispuso la notificación al Contralor de Bogotá D.C. y al Agente del Ministerio Público y fijó como caución la suma de mil trescientos veintiún millones trescientos veinte mil pesos. (\$1.321.320.000)⁷

3.2. Por auto del 7 de abril de 2011, el Tribunal de instancia negó la solicitud de amparo de pobreza elevada por el demandante y disminuyó el monto de la caución fijada, decisión que fue apelada por el demandante y cuyo recurso fue concedido por el *a quo* mediante proveído del 5 de mayo de 2011⁸.

3.3. La alzada correspondió por reparto al despacho del Consejero Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, quien por auto del 29 de agosto de 2011 lo admitió y en proveído del 13 de octubre de 2011, confirmó el numeral 1 el auto apelado y revocó el numeral 2, para en su lugar, fijar el monto de la caución en un 10% del valor discutido por concepto del fallo de responsabilidad fiscal.⁹

3.4. Por auto del 7 de marzo de 2012¹⁰, el Tribunal de origen obedeció lo dispuesto por el superior y mediante providencia del 21 de junio del mismo año definió el monto de la caución impuesta al demandante.

3.5. **La Contraloría de Bogotá D.C.**, por memorial radicado el 7 de marzo de 2013, esto es, en oportunidad, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y para el efecto expuso¹¹:

⁶ Folio 45 cuaderno 1.

⁷ Folios 48 a 64 del cuaderno 1.

⁸ Folios 164 y 165 del cuaderno 1.

⁹ Folios 7 a 14 del cuaderno 2.

¹⁰ Folio 173 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 197 a 205 del cuaderno principal.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Que los argumentos jurídicos esgrimidos por el demandante fueron debatidos y analizados a profundidad a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal nro. 50100-0046/08, donde se resolvieron los recursos de reposición y de apelación proferidos por la Subdirección y la Dirección competentes y que el fallo quedó ejecutoriado el 29 de octubre de 2009, sirviendo de título ejecutivo para iniciar el proceso por jurisdicción coactiva que está en trámite.

Aludió que el demandante promovió una acción de tutela bajo el radicado nro. 2009-00179-00 en contra de la entidad demandada, en la que alegaba una presunta violación al debido proceso, aplicación de una norma improbable al caso, falta de competencia, vía de hecho, falta de notificación a los autos e imputación de responsabilidad, la cual fue declarada improcedente por el Juzgado Décimo Penal de Bogotá y confirmada por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito mediante fallo del 1 de marzo de 2010.

Señaló que en el proceso de responsabilidad fiscal nro. 50100-0046/08, no se vulneró el debido proceso, sino, por el contrario, éste se adelantó con fundamento en la Ley 610 de 2000, vigente para la época de los hechos; además, el responsable fiscal tuvo todas las oportunidades procesales para controvertir las decisiones de la entidad y contó con las garantías de defensa de sus intereses.

Estimó que no era cierto, como lo afirmó el actor, que la Contraloría haya incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al fundamentar sus decisiones en normas inaplicables al caso y hacer el análisis de la culpa grave, con una legislación que no estaba vigente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Contraloría, al evaluar la conducta del responsable, encontró que el actuar culposos a título de culpa grave del demandante devino de la negligencia en su desempeño como Secretario de Educación, por cuanto se pagó un mayor valor sobre el



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

predio (según lo dispuesto en el avalúo comercial y el informe técnico expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital), actuación que afectó las finanzas del erario distrital.

Agregó que la actuación del demandante fue negligente en tanto adelantó la compra en un periodo extenso y con modificaciones (agosto de 2005 a agosto de 2006) y, aun así, se limitó a suscribir en dos (2) días la documentación contractual, omitiendo el deber de vigilar el cumplimiento cabal de todos y cada uno de los pasos señalados en el procedimiento reglado para la adquisición de los predios.

Sostuvo que el nexo causal se evidencia en el actuar omisivo del demandante de no dirigir en forma adecuada la contratación, dando como resultado el hecho dañoso que produjo la merma al patrimonio del Distrito, razón por lo cual no existió violación al debido proceso si se tiene en cuenta que, desde el auto de imputación, se evidencia claridad respecto a los cargos formulados y el trámite dado.

Adujo que su omisión en el cumplimiento de la función encargada como secretario de educación se repitió como ordenador del gasto, pues era responsable de la adquisición de inmuebles y de la contratación al interior de la entidad que representaba como lo dispone el Decreto Distrital nro. 061 de 2005, el Manual de Funciones y la Resolución nro. 3800 de 2005, generando así un detrimento patrimonial al erario de la Secretaria de Educación, por el mayor valor pagado en la adquisición del predio El Clavel.

Afirmó que, dado que tenía facultad para contratar y por recibir la delegación del Alcalde Mayor, el demandante debía cumplir con el principio de responsabilidad, previsto por el artículo 26 numeral 1 de la Ley 80 de 1993.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Manifestó que, tal y como lo señala el fallo fiscal, la responsabilidad del actor tuvo como fundamento el artículo 6 de la Carta Política, específicamente por la omisión en el ejercicio de sus funciones, toda vez que el objeto de la investigación se circunscribió al cuidado, diligencia, vigilancia y control a su cargo.

Frente al planteamiento de los eximentes de responsabilidad alegados por el demandante, sostuvo que como se indicó en el citado fallo, si bien es cierto que el entonces Secretario Distrital manifestó que actuó sobre la presunción de buena fe, lo que se le censuró fue la falta de previsión y prudencia, lo que dentro de un proceso de responsabilidad fiscal no configura un eximente.

Estimó que no existió una violación al debido proceso por indebida notificación del auto que resolvió el recurso de apelación y éste se notificó en debida forma de conformidad con el artículo 44 del C.C.A. y la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹².

3.6. Mediante proveído del 21 de marzo de 2013, la Magistrada Ponente ordenó la remisión del expediente a la Subsección C de descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, correspondiendo por reparto al despacho de la Magistrada Ana María Rodríguez Álava, quien por auto del 31 de julio de 2013¹³, abrió a pruebas del proceso.

3.7. En providencia del 18 de septiembre de 2013, se corrió traslado a las partes y al señor Procurador por el término de 10 días, para que alegaran de conclusión y presentara el concepto, respectivamente.¹⁴

¹² Sentencia C -640 DE 2002.

¹³ Folios 263 a 265 del cuaderno 1.

¹⁴ Folio 287 del cuaderno 1.



Rodríguez Céspedes

3.8. Mediante auto del 20 de noviembre de 2013, se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.¹⁵

IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, en sentencia proferida el 21 de octubre de 2013¹⁶, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Afirmó que la responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías tiene su fundamento en los artículos 6 y 268 de la Constitución Política, regulados en las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, y se configura a partir de tres elementos: (i) un daño patrimonial causado al erario público, (ii) una conducta activa u omisiva y (iii) una relación de causalidad entre el daño y la conducta.

Frente al cargo de violación al debido proceso estimó que no se configuró en tanto las normas aplicables al caso concreto eran las Leyes 610 de 2000, 678 de 2001 y el Código Civil, además está acreditado que: i) los hechos por los cuales se endilgó responsabilidad al demandante ocurrieron en el mes de diciembre de 2005; ii) el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal nro. 50100-0045/08 se dictó el 16 de abril de 2008; y, iii) para la fecha de los hechos el demandante ostentaba el cargo de Secretario de Educación del Distrito.

Señaló que, en vigencia de la Ley 42 de 1993, la responsabilidad fiscal se imputaba a título de culpa por cuanto dicha norma no estableció el grado de responsabilidad y es por ello que la doctrina y la jurisprudencia fijaron los criterios para tal efecto, y ese sentido señalaron que la responsabilidad debía atribuirse a título de culpa leve, es decir, *"por el descuido en el*

¹⁵ Folio 393 del cuaderno 1.

¹⁶ Folios 323 al 373 del cuaderno 1.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

manejo de los fondos o bienes públicos que emplearía un hombre en el manejo de sus negocios”.

Sin embargo, a partir de la sentencia C-619 de 2002, la Corte constitucional, luego de hacer el examen de constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, determinó que el constituyente guardó silencio sobre este punto.

En ese orden, afirmó que la Corte Constitucional prescribió un nuevo marco jurídico para el daño antijurídico imputable al Estado como fundamento de la responsabilidad patrimonial, cuyo origen es la conducta del agente que debe ser dolosa o gravemente culposa para que pueda procederse a la indemnización resarcitoria a través de la acción de reparación establecida en la ley.

Concluyó que, tal y como lo aceptó el actor, la imputación se le hizo a título de culpa grave, lo que se comprueba con los actos administrativos demandados que invocaron el artículo 63 del Código Civil y el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, cuyas disposiciones resultan complementarias y tratan de manera conjunta las modalidades de responsabilidad, además que en el plenario estaba demostrado el nexo causal entre la conducta desplegada por el actor y la afectación al patrimonio distrital, lo que impidió dar prosperidad del cargo invocado.

Frente a la falta de competencia de los funcionarios que expidieron los actos demandados, luego de hacer un análisis de la figura de la delegación, el Tribunal de instancia señaló que el fallo nro. 029 del 24 de julio de 2009, fue proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal en atención a lo previsto por el numeral 2 del artículo tercero de la Resolución Reglamentaria número 022 de 2004, que estableció de manera expresa tal potestad, sin que sea dable señalar que el funcionario no contaba con la prerrogativa legal para adelantarla.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Con relación a la afirmación que hizo el actor referente a que el proceso de responsabilidad fiscal debió tramitarse por el funcionario competente para investigar y juzgar al alcalde mayor de Bogotá, el *a quo*, luego de transcribir apartes de la sentencia C-693 de 2008¹⁷, señaló que, conforme al criterio desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la responsabilidad de los servidores públicos se circunscribe al cumplimiento, incumplimiento y extralimitación de sus funciones, siendo claro que para efectos de la delegación, la responsabilidad corresponde al delegatario.

En ese sentido, sostuvo que el apoderado del demandante pretende que se entienda la figura jurídica de la delegación como un medio para evadir el régimen de prohibiciones de los servidores públicos, por lo que, en virtud de lo previsto por el artículo 211 superior, la culpa endilgada corresponde de manera exclusiva al delegatario – Secretario de Educación Distrital.

Destacó que los hechos atribuidos al demandante se ciñen al reproche legal justificado por su actuar imprudente al no manejar la adquisición del respectivo predio con el cuidado mínimo esperado en el ejercicio de su cargo y por no prever los efectos nocivos de su proceder cuando aceptó el valor de un avalúo comercial superior al determinado en el informe técnico expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, además de emitir el mismo día la promesa de compraventa, lo que a todas luces resulta injustificable y negligente.

Indicó que las funciones otorgadas al director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva para adelantar en primera instancia el trámite del proceso que se discute, están taxativamente señaladas, limitándose a las investigaciones que se promuevan contra la suprema autoridad distrital,

¹⁷ Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

el veedor, personero y los concejales de la ciudad, además de lo dispuesto por el artículo 3º de la resolución reglamentaria nro. 022 de 2004.

Frente a las causales eximentes de responsabilidad invocadas por el demandante referentes al *"hecho ajeno de un tercero o inducción a error"*, afirmó que de la revisión de los antecedentes administrativos no se observa que repose prueba alguna que haya desvirtuado el contenido del avalúo del que se propone su falsedad y si bien existen pruebas documentales que comprueban que se surtió un trámite preliminar ante la fiscalía, de ellas no se puede deducir la ocurrencia de algún delito de falsedad.

Afirmó que el demandante sostuvo desde el libelo de la demanda que la Secretaría no se percató del contenido del segundo avalúo, lo que a su juicio desdibuja la aparente prudencia con que actuó.

Precisó que en el expediente está probado que para el momento en que se suscribió la promesa de compraventa sobre el predio "El Clavel", la Secretaría Distrital de Educación conocía de la valoración primaria y original efectuada sobre el inmueble el 13 de diciembre de 2005, recibido por la funcionaria Liliana Gonzalez el día siguiente, según da cuenta "el acta de liquidación orden de consultoría número 782/04" suscrito con la cámara de propiedad raíz, en donde se indicó que el valor del predio era de la suma de sesenta y tres millones doscientos noventa y un mil doscientos pesos (\$63.291.200), cifra que era evidentemente inferior a la desembolsada finalmente.

En ese orden, concluyó que, de las pruebas allegadas por las partes, así como de las requeridas por el apoderado demandante, no se configura ninguna causal excluyente de responsabilidad y en todo caso los actos administrativos demandados poseen suficiente soporte legal y en el trámite administrativo se surtieron todas las pruebas allegadas y requeridas por las partes interesadas.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Finalmente, frente al cargo de nulidad relacionado con la afectación al debido proceso por una errada notificación del acto de fecha 14 de septiembre de 2009, por medio del cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos en contra del fallo de responsabilidad fiscal nro. 29 de 2009, luego de citar una providencia de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁸ y de analizar la naturaleza de la acción incoada, sostuvo que la inexistencia o indebida notificación no está señalada como una causal de nulidad del acto administrativo, además de estar plenamente acreditada la legalidad de los actos expedidos en sede gubernativa, y por consiguiente negó las súplicas de la demanda.

V. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso en tiempo recurso de apelación contra la precitada decisión, por considerar que el Tribunal no abordó con rigor ninguno de los tres componentes alrededor de los cuales giró la controversia en torno a los actos acusados, que en esencia son:

(i) la ausencia de responsabilidad de su representado *"por estar presente un evento de responsabilidad exclusiva de terceras personas en la falsificación del avalúo catastral que culminó con el pago de un mayor valor al propietario del lote el clavel"*, (ii) *"no hubo negligencia ni omisión por parte del Secretario de Educación Distrital durante la adquisición del predio "El Clavel" y por el contrario hay plena prueba de su diligencia"*, (iii) *la falta de competencia de las autoridades de la Contraloría de Bogotá que emitieron los actos demandados.*

En relación con *"la presencia de un eximente de responsabilidad y la omisión de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se impugna. Hecho de un tercero"*:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez, expediente nro. 08001-23-31000-1992-7209-01.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Sostuvo que en la demanda se puso de presente que el pago del mayor valor del predio denominado "El Clavel" tuvo su origen en una maniobra engañosa realizada por terceros, al cambiar el avalúo original y auténtico solicitado por la Secretaría de Educación Distrital, por uno cuyo contenido era falso y en ese sentido el demandante fue asaltado en su buena fe, sin que pueda ser sancionado fiscalmente por unos hechos en los cuales no tuvo ninguna injerencia ni participación.

Afirmó que la Secretaría de Educación Distrital le solicitó a la Cámara de Propiedad Raíz Lonja Inmobiliaria que hiciera el avalúo del predio denominado "El Clavel", el cual fue entregado el día 14 de diciembre de 2005, sin embargo, una vez se verificó su entrega, fue cambiado por un documento falso que contenía un mayor valor del predio.

Refirió que el cambio del avalúo por parte de un tercero no fue advertido por los directivos de la Secretaría de Educación Distrital que intervinieron en el proceso, razón por la cual el demandante creyó que gozaba de autenticidad y fue sobre este documento que se surtieron las demás diligencias que culminaron con la adquisición del inmueble, sin que exista el deber funcional o personal del Secretario de Educación Distrital de revisar todos y cada uno de los documentos, pues en promedio se adoptaban 120 decisiones por día que requerían su firma sin que fuese posible verificar la autenticidad de los mismos.

Manifestó que el Tribunal de instancia consideró que el avalúo utilizado para la compra del predio El Clavel se trataba de un documento auténtico ante la ausencia de prueba de su falsedad, lo que a su juicio denota la falta de rigor de la sentencia, que mediante auto nro. 454 de julio de 2013 se ordenó oficiar a la Fiscalía 217 de la Unidad de delitos contra la Administración Pública para que remitiera al proceso copia del dictamen de falsedad en el proceso 2007-09-008; sin embargo, dicho informe no



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

fue valorado por el *a quo* lo que implica un incumplimiento al principio de integralidad de la prueba.

Reiteró que está plenamente acreditado con el material probatorio, que el pago por mayor valor del predio correspondió a la actuación exclusiva de terceras personas, lo que imposibilitaba a la Contraloría de Bogotá declarar su responsabilidad fiscal y constituye el fundamento para solicitar la nulidad de los actos administrativos demandados pues no se presentaron los elementos fijados en la Ley 610 de 2000 para establecer la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales.

Señaló que el detrimento al patrimonio público que se le atribuyó al Secretario de Educación Distrital no correspondió a una gestión fiscal antieconómica sino a la consumación de un delito de falsedad de un documento, y en segundo lugar, porque la consumación de dicho delito impedía concluir a la Contraloría de Bogotá que se configuró el requisito de *"Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal"*, siendo éste uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, que debe concurrir de manera coetánea con los otros dos enunciados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Aclaró que no existe ningún nexo causal entre la conducta del Secretario de Educación Distrital y el pago del mayor valor del lote "El Clavel", en cuanto la suscripción del contrato de compraventa se produjo bajo el error invencible por la falsedad del avalúo, sin que exista un nexo causal entre su conducta dolosa o culposa además de no estar acreditado el daño patrimonial.

En cuanto a la ausencia de negligencia y omisión del demandante:

Sostuvo que la sentencia apelada no tuvo en cuenta en su análisis algunos elementos fácticos y jurídicos propuestos en la demanda e hizo algunas afirmaciones que no obedecen a la realidad de los hechos, lo que condujo



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

a conclusiones equivocadas por la falta de rigurosidad jurídica en su análisis.

En ese sentido, afirmó que el conocimiento que tenía la Secretaría Distrital de Educación frente a la valoración primaria y original efectuada sobre el inmueble en la fecha del 13 de diciembre de 2005 y recibida por la funcionaria Liliana González, no implica que haya sido conocido por los directivos de la Secretaría Distrital de Educación, en especial por el demandante, además que la liquidación referida en la sentencia de primera instancia es posterior a la firma de la promesa.

Adujo que el demandante no tuvo ninguna intervención en el proceso de la liquidación de los contratos, incluyendo el de consultoría, dado que dicha función estaba a cargo de otros funcionarios.

Por último, sostuvo que la sentencia omitió efectuar el análisis del capítulo de la demanda en el cual se presentó de manera detallada y cronológica el proceso adelantado por la secretaría de educación distrital donde se demuestra la diligencia con la que obró el actor, así como el cumplimiento de todos los procedimientos establecidos en las normas para la adquisición de los predios.

En cuanto a la falta de competencia de las autoridades de la Contraloría de Bogotá que emitieron los actos administrativos demandados:

Afirmó que el Alcalde Mayor de Bogotá, mediante el Decreto 061 de 2005, delegó funciones en relación con la adquisición de bienes inmuebles del Distrito Capital y en ejercicio de esa delegación, el Secretario de Educación del Distrito suscribió el contrato de compraventa para la adquisición del lote "El Clavel"; por ende, actuó como delegatario del Alcalde Mayor de Bogotá y la autoridad competente para investigarlo fiscalmente es la misma que debe investigar al delegante, es decir, al Alcalde Mayor de Bogotá.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Por lo tanto, le corresponde al Contralor de Bogotá adelantar el proceso de responsabilidad fiscal hasta su culminación y aunque la ley lo faculta para delegar esta función en primera instancia en un subalterno suyo, no lo puede hacer para la segunda instancia, de conformidad con el artículo 64 de la Ley 610 de 2000, como ocurrió en el presente caso.

Señaló que la sentencia cuestionada se dedicó a desarrollar un tema que no fue propuesto en la demanda, referente a la responsabilidad del delegante en la doctrina del derecho penal, sin tener en cuenta que en ejercicio de la delegación conferida por el Decreto 061 de 2005 y en aplicación de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo tercero de la Resolución reglamentaria nro. 022 de 19 de agosto de 2004, de la Contraloría de Bogotá, el competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal era el Director de Responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva y en segunda instancia al Contralor de Bogotá.

Refirió que, tanto en los actos acusados como en el fallo de primera instancia, se deja de lado la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, en la medida en que el enfoque con el cual la Contraloría de Bogotá profirió el fallo está encaminado a imponerle una sanción al demandante, cuando el objeto de este tipo de responsabilidad está definido en el artículo 4º de la Ley 610 de 2000.

Agregó que es inaceptable la conclusión a la que llegó el Tribunal de instancia al calificar *"que la firma de la promesa de compraventa el mismo día sea una conducta injustificable y negligente"* (sic), pues para la fecha en la que se expidió la resolución aprobando los estudios previos y la compra del predio, la Secretaría de Educación Distrital ya había agotado todos los pasos previstos en el manual de procedimiento para la preselección y selección de inmuebles y estaban reunidos los requisitos indispensables para adelantar su negociación, por lo que nada impedía agotar la negociación de forma inmediata, máxime cuando la reubicación



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

del viejo e inseguro centro escolar era urgente y para ello describió los pasos del proceso de selección y pre- selección.

Señaló que es un hecho conocido que el valor comercial de un bien inmueble en la ciudad de Bogotá excede del valor catastral que reportan las autoridades del distrito por lo que la afirmación de la sentencia de primera instancia referente a la negligencia del actor por aceptar un valor comercial que excedía el avalúo comercial resulta contraria a la realidad.

Por último, sostuvo que la Contraloría de Bogotá no vinculó dentro del proceso de responsabilidad fiscal al vendedor del lote quien recibió el dinero del distrito que constituyó un detrimento patrimonial, pese a las peticiones formuladas por los investigados en ese sentido.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. El recurso de apelación fue recibido el día 27 de enero de 2014,¹⁹ y admitido mediante proveído del 28 de marzo del mismo año.²⁰

6.2. Por auto del 3 de diciembre de 2014, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y vencido este al Ministerio Público para que emitiera concepto.²¹

Descorrieron el traslado tanto la parte demandante como la parte demandada, quienes manifestaron lo siguiente:

El apoderado del demandante reiteró los argumentos de la demanda, en el sentido que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no abordó con el rigor que le impone el ordenamiento jurídico los componentes centrales del debate al hacer una apreciación equivocada frente al tema

¹⁹ Folio 3 del cuaderno de apelación.

²⁰ Folio 4 del cuaderno de apelación.

²¹ Folio 7 del cuaderno de apelación.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

de la competencia de los funcionarios que profirieron el fallo de responsabilidad fiscal, así como omitió la valoración de la prueba que demuestra la falsedad del avalúo catastral además de no hacer un análisis frente al hecho de un tercero como eximente de responsabilidad fiscal, por último, reiteró que hubo una apreciación errónea en la evaluación del nexo causal y los actos demandados desconocen el principio de confianza y deber funcional.²²

La apoderada de la Contraloría General de la República, manifestó que los argumentos esgrimidos por el demandante en el recurso de apelación fueron debatidos y analizados a profundidad a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal nro. 50100-0046/08 y en los recursos de reposición y apelación interpuestos, decisiones que fueron confirmadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ratificando que dicho proceso se tramitó conforme a los principios constitucionales que rigen toda actuación administrativa.

Sostuvo que los argumentos expuestos por el demandante a pesar de su extensión son una repetición de temas que ya fueron debatidos y resueltos en la instancia correspondiente sin que indique los errores del Tribunal de instancia que desvirtúen la legalidad de la decisión.²³

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia de la Sección

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia-Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 85 y 129 del Código Contencioso

²² Folios 10 a 13 del cuaderno de apelación.

²³ Folios 8 y 9 del cuaderno de apelación.



Rodríguez Céspedes

Administrativo- Decreto 01 del 2 de enero de 1984 y 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019²⁴, expedido por la Sala Plena de la Corporación, esta Sección es competente para conocer de la presente demanda.

7.2. Hechos probados

En el proceso está acreditado lo siguiente:

7.2.1. Mediante Auto nro. 002 del 5 de enero de 2009,²⁵ se imputó responsabilidad fiscal, entre otros, al señor Abel Rodríguez Céspedes, en forma solidaria en cuantía de mil doscientos ochenta millones seiscientos trece mil setecientos veintitrés pesos (\$1.280.613.723,00)²⁶, con ocasión de la auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad regular PAD-fase I, producto de la queja presentada por la red de veedurías ciudadanas, *"que dio cuenta de las presuntas irregularidades en el proceso de compra del predio el "Clavel", localizado en la Vereda el Mochuelo Bajo de la Localidad de Ciudad Bolívar, que conllevaron a un presunto detrimento patrimonial al Distrito Capital por valor de un mil doscientos ochenta millones seiscientos trece mil setecientos veintitrés pesos (\$1.280.613.723.00)*²⁷.

7.2.2. A través de Fallo con responsabilidad fiscal nro. 029 del 24 de julio de 2009, proferido por el subdirector del proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá²⁸, se dispuso:

"[...]"

ARTÍCULO PRIMERO: fallar con responsabilidad fiscal el expediente nro. 50100-046/08, adelantado en la Secretaría de Educación Distrital en forma solidaria en cuantía de \$1.321.320.000 en contra de YANETH LILIANA GONZÁLEZ VARGAS, identificada con cédula (...); CATHERINE CASTELLANOS, identificada con cédula (...); ANGEL AUGUSTO PÉREZ

²⁴ Que compiló y actualizó el Reglamento del Consejo de Estado.

²⁵ Obrante a folios 725 a 763 del proceso disciplinario.

²⁶ Folio 763 del proceso disciplinario.

²⁷ Folio 84 del cuaderno de anexos de la demanda.

²⁸ Folios 3 a 62 del cuaderno de los anexos de la demanda.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

*MARTÍNEZ, identificado con cédula (...), **ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES**, identificado con cédula de ciudadanía nro. 17.169.703 y JAIRO IVÁN LOAIZA AGUDELO, identificado con cédula de ciudadanía (...), por lo expuesto en la parte motiva del presente Fallo. [...]”²⁹ (Se destaca).*

7.2.3. Por auto de fecha 14 de septiembre de 2009, proferido por el subdirector del proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá,³⁰ se resolvió el recurso de reposición y se concedió recurso de apelación; allí se señaló:³¹

“[...] ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el fallo con responsabilidad N° 029 de julio 24 de 2009, adelantado ante la Secretaría de Educación del Distrito en cuantía de \$1.321.320.000, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de este proveído. [...]”

7.2.4. Por auto del 24 de septiembre de 2009, la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá resolvió el recurso de apelación del proceso de responsabilidad fiscal nro. 50100-0046/08, así: ³²

*“[...] PRIMERO: Confirmar en vía de apelación la decisión contenida en el Artículo Primero del Auto N° 029 del 24 de julio de 2009 y el Auto del 14 de septiembre último, proferidos por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, por medio del cual falló con responsabilidad fiscal en cuantía solidaria actualizada de Un Mil Trescientos Veintiún Millones Trescientos Veinte Mil Pesos (\$1.321.320.000), dentro del proceso registrado con el N° 50100-0046/08, adelantado en la Secretaria de Educación Distrital, contra YANETH LILIANA GONZÁLEZ VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía N° 51.904.038; CATHERINE CASTELLANOS, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.381.309; ANGEL AUGUSTO PÉREZ MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.343.132, **ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES**, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.169.703, JAIRO IVÁN LOAIZA AGUDELO, identificado con cédula de ciudadanía N° 7.534.690, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

[...].” (Se destaca)

²⁹ Folio 61 del cuaderno de anexos.

³⁰ Folio 81 del cuaderno de los anexos de la demanda.

³¹ Folios 754 al 774 del Anexo nro. 4.

³² Folios 84 a 171 del cuaderno de anexos de la demanda.



7.3. Análisis de la Sala

Partiendo de los argumentos planteados en el recurso, la Sala abordara los siguientes problemas jurídicos para dar solución al caso:

7.3.1. Frente a la responsabilidad fiscal endilgada al demandante

¿Es cierto que no se reunían los elementos para declarar fiscalmente responsable al demandante por la compra de un inmueble que se demostró fue adquirido por la Secretaría de Educación Distrital por un valor mayor de su precio real, cuando éste afirma que el pago del mayor valor tuvo su origen en una maniobra engañosa realizada por terceros y por ende no incurrió en negligencia grave sino que se configuró a su favor un eximente de responsabilidad?

El artículo 1 de la Ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal como: “(...) *el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en 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*”³³

A su vez, el artículo 5 *ibídem* señala los elementos que deben concurrir para acreditar la existencia de la responsabilidad fiscal, a saber: -) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; -) un daño patrimonial causado al Estado y -) el nexo causal entre los dos elementos anteriores; al efecto esta Sección ha dicho³⁴:

³³ Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, “bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal”.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 12 de septiembre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicado nro. 17001-23-31-000-2010-00313-01.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

*"[D]e lo anterior se coligen tres elementos de la responsabilidad fiscal: 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. [...]" (Negrita de la providencia)*

Respecto al daño patrimonial, el artículo 6 precisa que debe tratarse de una lesión al patrimonio público que se representa en el menoscabo, disminución, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna; **este puede provenir de la 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.

En tal sentido, la responsabilidad fiscal puede surgir **no solo por la acción sino también por la omisión de los servidores públicos** y los particulares que de manera directa administren o manejen recursos o fondos públicos y que con su conducta dolosa o culposa produzcan o contribuyan al detrimento del patrimonio público.

En el caso concreto, dentro del acervo probatorio existente en el proceso de responsabilidad fiscal número 50100-0046/08, se desprende que se acreditó lo siguiente:

El Alcalde Mayor de Bogotá, a través del Decreto Distrital 061 de 2005³⁵, delegó a los secretarios de despacho la función de adquirir los bienes

³⁵ Obrante a folios 1336 a 1338 del proceso fiscal. Sobre el particular la norma señala lo siguiente: "corresponderá a cada Secretario de Despacho, Director de Departamento Administrativo o Gerente de la Unidad Ejecutiva, realizar la oferta de compra de bienes inmuebles, dictar los actos administrativos de expropiación conforme a la ley, adelantar los procesos de expropiación judicial y demás acciones que para el efecto se requieran".



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

inmuebles requeridos para el cumplimiento de los fines previstos en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, así como en las demás normas concordantes y complementarias. En particular, el artículo 2 del referido decreto señaló:

"[...] Corresponderá a cada Secretario de Despacho, Director de Departamento Administrativo o Gerente de Unidad Ejecutiva, realizar la oferta de compra de bienes inmuebles, dictar los actos administrativos de expropiación conforme a la ley, adelantar los procesos de expropiación judicial y demás acciones que para el efecto se requieran. ³⁶[...]."

Pese a que no se aportó al proceso el acta de posesión del señor Abel Rodríguez Céspedes como Secretario de Educación del Distrito, no está en discusión que en tal calidad firmó la Escritura Pública nro. 1544 del 9 de agosto de 2006 de la Notaría 14 del Círculo de Bogotá, D.C, a través de la cual, la Secretaría de Educación compró al señor Néstor Germán Castañeda Aguirre, el inmueble El Clavel por la suma de \$1.491.043.208, con un total de terreno de 60.122.71 M².³⁷

Con ocasión del trámite de adquisición del predio denominado El Clavel, obran los siguientes documentos en los cuales se acredita la participación del actor:

- Mediante la Resolución nro. 5261 del 20 de diciembre de 2005³⁸, firmada por el demandante en calidad de Secretario de Educación Distrital, se aprobaron unos estudios y se ordenó acometer la ejecución del proyecto de adquisición de inmuebles.
- La oferta de compra³⁹ de fecha 20 de diciembre de 2005 se suscribió por el señor Abel Rodríguez Céspedes en calidad de Secretario de Educación Distrital y fue dirigida al señor Néstor Germán Castañeda

³⁶ Folio 1336 del proceso de responsabilidad fiscal.

³⁷ Folios 396 y siguientes del proceso fiscal.

³⁸ Folio 322 a 323 del proceso fiscal.

³⁹ Folios 325 a 328 del proceso fiscal.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Aguirre, propietario del predio "El Clavel", por la suma de trescientos sesenta y nueve millones setecientos noventa y siete mil setecientos sesenta pesos (\$369.797.760) a razón de \$24.800 M².

- La promesa de compraventa⁴⁰ se suscribió el 21 de diciembre de 2005 entre la Secretaría de Educación, representada por el hoy demandante, y el señor Néstor Germán Castañeda para la adquisición del inmueble denominado "El Clavel barrio Mochuelo Bajo", con un área de terreno 14.911.20 mts², por valor de trescientos sesenta y nueve millones setecientos noventa y siete mil setecientos sesenta pesos m/cte (\$369.797.760).

- Mediante documento⁴¹ de fecha 13 de junio de 2006 se dio alcance a la oferta de compra número S-2005135723 del 20 de diciembre de 2005 y se adicionó la oferta a la totalidad del predio El Clavel, por la suma de \$1.286.616.064 a razón de \$24.800 M² correspondiente a un área de 51.879.68 M².

Hechas las anteriores precisiones y teniendo en cuenta los parámetros fijados en el procedimiento establecido en la Resolución 911 de 2004, que incorporó el procedimiento "para la adquisición de predios para la construcción de IED⁴²" del Distrito Capital, la Sala advierte que, contrario a lo manifestado por el recurrente, no se siguieron a cabalidad cada uno de los pasos allí señalados.

Al efecto, se verifica que no se cumplió en su integralidad el procedimiento para la adquisición de predios para la construcción de instituciones educativas distritales de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el cual exigía⁴³:

⁴⁰ Folios 330 a 340 del proceso fiscal.

⁴¹ Folios 383 a 385 del proceso fiscal.

⁴² Instituciones Educativas Distritales

⁴³ Folio 185 del proceso fiscal.



Rodríguez Céspedes

(1) solicitud de compra de predio por emergencia, ampliación de cobertura o requerimiento de la localidad; (2) Definición con planeación y diseño de la SPF, las características del predio; (3) La verificación de la existencia de un predio en el banco de predios; (4) Transcribir las características del lote para la publicación del aviso; (5) Publicación de aviso de prensa con características; (6) Recepción de propuestas después de fijado el aviso; (7) Revisión de documentación y requisitos; (8) Efectuar un pre filtro de los predios y rechazar los que no cumplen requerimientos urbanísticos mínimos; (9) **Revisión en campo de las características técnicas detalladas;** (10) **Análisis económico y jurídico;** (11) Revisar si se requiere un análisis topográfico; (12) Análisis topográfico; (13) **presentación a Comité Evaluador;** (14) Revisión de propuestas, sus resultados y tomar una decisión; (15) levantamiento de un acta de la sesión del Comité; (16) comunicar a la dirección de servicios administrativos la decisión, entre otros.

En este evento, tal como lo indicó el fallador de segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal, "(...) *no se observa análisis económico y jurídico integral que permitiera establecer, por una parte el valor real del predio y por otra parte las condiciones de estudio de títulos (...)*"⁴⁴.

Así como tampoco se constituyó un comité evaluador cuya función consistía en estudiar el resultado de las evaluaciones y escoger la más favorable para el desarrollo del proyecto, obligación prevista en el artículo 11 del referido procedimiento. A ello se refirió igualmente el fallador de segunda instancia al señalar: "(...) *la Secretaría de Educación violó el procedimiento establecido en la citada resolución, toda vez que no nombró comité evaluador que permitiera revisar en forma integral todos los documentos y tomar la decisión que garantizara en forma integral los fines del Estado propuestos en esta contratación. Comité que brilló por su ausencia en el transcurso de la contratación. (...)*"⁴⁵

⁴⁴ Folio 132 cuaderno anexos de la demanda.

⁴⁵ Folio 133 cuaderno anexos de la demanda.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

En tal sentido, se comprobaron las omisiones en el desarrollo del procedimiento para la adquisición del bien cuya dirección y vigilancia estaba a cargo del aquí demandante en calidad de responsable de la contratación administrativa de su despacho, en tanto avaló la adquisición de un predio que fue calificado como la opción más costosa para el desarrollo de la obra de infraestructura allí presupuestada.

Específicamente, dentro del proceso fiscal obra un documento de fecha 18 de octubre de 2005, suscrito por el ingeniero consultor Walter Álvarez Bustos, quien en su calidad de contratista de la Secretaría de Educación del Distrito⁴⁶ y durante la planeación del proceso adquisitivo, calificó el lote "El Clavel" como la opción C, de las tres estudiadas, por cuanto sería necesario *"realizar un gran esfuerzo económico por parte de la SED, no solamente para su adquisición sino para la construcción del colegio"*⁴⁷, teniendo en cuenta que su área era de 51.879.68 M² y contaba con una partición dividida en 4 adjudicatarios.

Aunado a ello, de conformidad con el oficio de fecha 7 de marzo de 2006, elaborado por el señor Mauricio Bustamante Pérez, en su calidad de miembro del Convenio SED consultorías 182/04 de la Universidad Nacional de Colombia, se informó a la Secretaría de Educación Distrital que el lote adquirido presentaba los siguientes inconvenientes para el diseño de la obra:

"[...] Al efectuar la visita al predio destinado para tal fin y realizar la investigación urbanística preliminar se hace necesario aclarar los siguientes puntos:

- *Según el POT el predio se encuentra en una zona de reserva para parque industrial, por lo que no contempla el uso de dotación educativo.*
- *Es necesario realizar un plan de implementación rural.*
- *El predio no cuenta con el servicio de alcantarillado.*

⁴⁶ en relación con el contrato de consultoría nro. 163 de 2004

⁴⁷ Folio 222 del proceso fiscal.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

- *Aledaño al lote cruza una línea de alta tensión, por lo que es preciso definir su afectación.*
- *En el perímetro del lote se encuentran varios avisos del acueducto y el DAMA definiendo la zona como de protección ambiental y advirtiendo acerca de no comprar lotes en esos terrenos."*

Adicionalmente, el numeral 9 del procedimiento establecía la obligación de revisar en campo las características técnicas del predio y aun cuando se cumplió con esta obligación, según da cuenta el informe rendido por el ingeniero Consultor Walter Álvarez Bustos⁴⁸, la información allí suministrada no fue objeto de un análisis económico ni jurídico tal como refiere el numeral 10 del referido manual.

Además, en el certificado de tradición y matrícula inmobiliaria del lote El Clavel⁴⁹, se observa que en el mes de marzo de 2006 el señor Néstor Germán Castañeda Aguirre adquirió 2/4 partes del referido predio, por un valor de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y 1/4 parte por la suma de treinta (\$ 30.000.000); sin embargo, cinco (5) meses después, esto es, en agosto de 2006, el señor Aguirre vendió la totalidad del predio al Distrito Capital - Secretaria de Educación, en la suma de mil cuatrocientos noventa y un millones cuarenta y tres mil doscientos ocho pesos (\$1.491.043.208).

Conforme con lo explicado y contrario a lo argumentado por el recurrente, está demostrado que, en su calidad de Secretario de Educación, con su actuar omisivo contribuyó a la producción del detrimento fiscal que se le endilgó.

Al efecto, se observa que en el fallo de responsabilidad fiscal nro. 029 del 24 de julio de 2009⁵⁰, se explicó lo siguiente:

"[...]"

⁴⁸ Obrante a Folio 222 del proceso fiscal.

⁴⁹ Obrante a folio 263 del expediente de responsabilidad fiscal.

⁵⁰ Obrante a folios 3 a 62 del cuaderno de anexos de la demanda.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

La velocidad con que se surtió el trámite contractual, que no su planeación, (sic) impidió que no actuara el comité de evaluación como ordenaba el procedimiento y ello explicaría por qué la ausencia de sinfonía de los que integran dicho comité, lo que hizo disfuncional este proceso contractual, arrojando los resultados que se investigan y el primer responsable de ello, no el único, debe ser quien regentaba los destinos de la institución.

Igualmente el Señor Secretario precisó en su intervención que era exigencia legal un avalúo comercial para poder ofertar y brilla por su ausencia que éste se haya dado por la totalidad del terreno comprado. Esta situación anómala por soslayar normatividad interna tampoco se logró desvirtuar. El procedimiento interno administrativo que en sus intervenciones a lo largo de este proceso describió con lujo de detalle, lo pasó por alto al momento de efectuar la negociación, lo que le genera culpa que no puede excusar este despacho. El señor secretario reconoce que dio por hecho que el proceso cumplía con los requisitos y soportes exigidos, incluido el avalúo comercial por la totalidad del terreno. Ahí está presente un error inexcusable, actuar sobre suposiciones, sobre convicciones que distan de la realidad.

Dice el señor secretario que actuó sobre la presunción de buena fe, lo cual no se discute, lo que se censura es la falta de previsión y prudencia. Actuar con excesiva buena fe puede conducir a la imprudencia. La excesiva confianza en el actuar no es eximente de responsabilidad fiscal, quizá sea argumento apreciable en la responsabilidad penal. (...)”

*Hoy con certeza este despacho puede reafirmar lo expresado en el auto de imputación, esto es, que **el actuar del Señor Secretario no fue ni diligente ni inmaculado, propio del actuar de un funcionario de su categoría y responsabilidades. Su buena fe no se censura, sino su excesiva imprudencia al actuar con desbordada confianza.** En efecto, siendo el ordenador del gasto, responsable de la contratación administrativa de su despacho, no puede válidamente pretender delegar responsabilidades, como insistentemente lo ha querido hacer en este proceso. (...).*

*Asaz resulta decirlo, pero se justifica por la responsabilidad que se está endilgando. **El Dr. ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES no atendió íntegramente el propio procedimiento administrativo que narró con lujo de detalle en las diferentes intervenciones que hizo en este proceso lo que demuestra que era de su total y absoluto conocimiento. No percató la ausencia de avalúo comercial sobre la totalidad del terreno adquirido,** (el avalúo de la Cámara fue parcial y no del total del lote finalmente comprado) conformándose con el que sólo avaluaba una parte del terreno El Clavel, dándolo por hecho cuando no era así, lo que se traduce en imprudencia inexcusable.*

De haber solicitado un avalúo por la totalidad del predio a ofertar, que es lo que establece no solo el procedimiento sino la lógica elemental



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

*al tratarse de un predio rural, se hubiese establecido sin esfuerzo alguno la dicotomía de precios que lo hubieran llevado a reflexionar sobre la contratación, pero el afán de la negociación no le dieron espacio para ello. **No se acepta que el único nexos causal en este asunto sea la presunta falsedad del dictamen pericial; esta sería una de las causas, pero hay otras que coadyuvaban enormemente al desenlace que se conoce, como el de dar por supuesto que el avalúo comercial era por la totalidad del terreno adquirido. Los varios defectos en el procedimiento contractual que se reseñaron a folios 9 y siguientes de esta providencia.***

Asaz también decir que pasó por alto que no en todos los documentos que firmó, contaban con la revisión y/o aprobación de la oficina jurídica, dependencia insoslayable en esta clase de actuaciones. Insiste el despacho, una promesa sin presencia del departamento jurídico y una resolución elaborada por una administradora de empresas no es lo típico o corriente en esta clase de actuaciones cuando se cuenta con la oficina jurídica.

(...)

Esa celeridad con que se surtió el trámite tampoco le permitió observar la disparidad monumental de precios, la de compra del inmueble por parte de la SED respecto del de compra por parte de su vendedor, siendo esta muy reciente. Bastaba mirar el certificado de tradición para encontrar la monumental dicotomía de precios. De 180 millones en que fue comprado por el Sr. Castañeda, 3 meses más adelante se le ofertó por más de un mil doscientos millones. Un mil millones de valorización en 3 meses no le indicaron nada. Y 2 meses más tarde, lo adquiere por \$1.491.043.208.

Hoy quizá dirá el imputado que esa no es su función y que sus múltiples actividades se lo impiden, lo que no acepta este despacho de un buen gestor fiscal, rector de una institución, de quien se espera alto nivel profesional y buen criterio en el manejo de la cosa pública, atendiendo criterios rectores tales como el de promover la prosperidad general y el de que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y atiende principios como la moralidad, eficacia y economía, (arts. 2o. y 209 de la C.N.).

Algo más. Se suscribe promesa de compraventa (fl. 330) el 21 de diciembre de 2005 por 14.911.20 mts. 2 por \$ 369.797.760 en que se dice haber consultado el avalúo catastral lo cual no resulta cierto y 6 meses después (17 de junio de 2006) se adiciona la promesa para indicar que el valor único del predio es la suma de \$1.286.616.064.00 (cláusula 8a. fl. 390) firmada por el secretario de educación pero una vez más esta situación inusual tampoco le dice nada. Prometer comprar 14 mil metros para luego adicionar y comprar 51 mil metros (400% más de adición) al Dr. Rodríguez le pareció normal. Seis meses para reflexionar tampoco le permitió detener este proceso contractual.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

Hoy se pregunta el despacho, si 14 mil metros eran suficientes para construir el centro educativo para 1210 estudiantes, hubo necesidad de adquirir finalmente 60 mil metros para el mismo propósito, ello no es indicador de absolutamente nada?.

La culpa en que incurrió el Secretario de Educación es grave al infringir la ley, la normatividad interna administrativa para esta clase de procedimientos, evidenciándose una inexcusable omisión al ejercicio de sus funciones. De quien regenta una Institución la ley exige mayor rigor en la aplicación de la normatividad tanto interna como legal, por ser la autoridad visible en la SED, la cabeza y Director Supremo de la entidad. (...)” (se destaca)

A su vez, en el auto por medio del cual se resolvió el recurso de apelación, la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, frente a la responsabilidad del demandante señaló:

*"[...] El actuar doloso o culposo a título de culpa grave deviene de la negligencia en el actuar como Secretario de Educación y persona responsable de la adquisición del terreno, que permitió con su conducta que se afectaran las finanzas del erario al pagar un mayor valor al que correspondía según avalúo comercial y el determinado en el informe técnico expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Su actuación fue negligente, por que como lo señala el fallo de responsabilidad fiscal adelantó la compra en un operado tan extenso (Agosto de 2005 hasta Agosto de 2006) y con tantas modificaciones, pero su actuar simplemente se limitó a la firma de los documentos que legalizaron la compra en dos días para la primera adquisición a través de la promesa de Compraventa del 21 de diciembre de 2005 (20 y 21 de diciembre/05) y de un día para la suscripción de la adición N° 1 a la promesa de Compraventa, que se llevó a cabo el día 13 de junio de 2006, **cuando su deber legal era estar vigilante a que se cumpliera cabalmente con todos y cada uno de los pasos señalados en el procedimiento establecido para la adquisición de predios, garantizando los cometidos estatales.** [...] (negrillas de la Sala)*

Ahora bien, en lo relacionado con el avalúo falso, el referido auto indicó:

"[...] Finalmente, respecto del argumento propuesto en el recurso de alzada, que pretende diluir la responsabilidad del Dr. Abel Rodríguez Céspedes, por la existencia de un avalúo falso, este Despacho aclara que el objeto de la investigación se circunscribió al cuidado, diligencia y vigilancia y control de los aquí vinculados fiscales y en ninguno de sus apartes se adentró a determinar las circunstancias de tiempo,



Rodríguez Céspedes

modo, lugar, su autenticidad y personas intervinientes en que fue o no falsificado el avalúo comercial expedido por la Cámara de Propiedad Raíz, por cuanto esa atribución no es competencia de esta Contraloría, correspondiéndole por el contrario a la Jurisdicción Penal.[...]"

De esta manera, como se evidenció en los apartes transcritos, fueron una serie de omisiones en el proceso de compra del referido predio las que determinaron la falta de diligencia del actor en el ejercicio de sus funciones como cabeza de la Secretaría Distrital de Educación.

Por último, en cuanto al dictamen de falsedad en el proceso nro. 2007-09-008 que afirma el recurrente no fue valorado por el *a quo*, se observa que lo obrante es un informe pericial grafológico y documentológico practicado en el proceso penal seguido por esta misma causa en el cual se concluyó⁵¹: "(...) **interpretación de resultados**// (...) no es posible encartar o descartar a los muestradantes: Liliana Gonzáles (sic), Jairo Iván Loaiza Agudelo, Jimena Catherine Castellanos Bojacá, Angel Augusto Pérez Martínez y Abel Rodríguez Céspedes, en la autoría de las firmas que como de la señora GLORIA BONILLA CHAUVEZ, obran en el avalúo corporativo de fecha diciembre 13 de 2005 CPR- 2853-2005 y el avalúo revisión y actualización de fecha abril 03 de 2006". (negritas en el documento, subrayas de la Sala).

Sobre el particular lo que el Tribunal de instancia dijo fue: "(...) de la revisión y los antecedentes administrativos anexos al plenario, se observa que no reposa prueba alguna que acredite que en efecto el avalúo del que se propone su falsedad sea de tal calidad, no hay demostración expedida por funcionario competente que desvirtúe su contenido y, si bien existen pruebas documentales que acreditan se surtió un trámite preliminar ante la Fiscalía General de la Nación (folios 278 a 283), ellas no permiten deducir la ocurrencia de algún delito de falsedad sobre los documentos aludidos".

⁵¹ Folio 277 a 285 cuaderno principal.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

En tal medida, tampoco hay lugar a dar prosperidad a la alzada sobre este punto, dado que no es cierto que el *a quo* haya dejado de valorar esta prueba.

Por todo lo señalado, la Sala coincide con el Tribunal de instancia al señalar que dentro del proceso fiscal no se encuentra acreditada la presencia de alguna causal eximente de responsabilidad que tenga la virtualidad de enervar la responsabilidad del demandante, pues el avalúo del que se predica falsedad fue tan solo un instrumento para efectuar la compra del predio que ocasionó un detrimento fiscal al erario del distrito, pero por sí solo no constituye la causa eficiente del daño ni mucho menos fue la causa determinante para endilgarle responsabilidad al recurrente.

Corolario de lo explicado, la Sala no observa que las argumentaciones del recurrente se dirijan a demostrar que los supuestos de hecho y de derecho sobre los cuales se edificó el fallo de responsabilidad fiscal no correspondan a la realidad; así como tampoco debatió el material probatorio recaudado en el juicio fiscal y mucho menos arrimó algún elemento que desvirtuara lo allí acreditado, con lo cual desatendió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "[...] Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]".

En ese orden de análisis, se concluye que dentro del plenario se acreditaron todos los elementos para endilgarle responsabilidad fiscal al demandante con ocasión de los hechos que dieron origen a los actos acusados sin que se encuentre demostrada ninguna causal eximente de responsabilidad; en consecuencia, no le asiste razón al recurrente y por tanto el cargo no está llamado a prosperar.

7.3.2. Falta de competencia



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

¿Incurre en causal de nulidad por falta de competencia el fallo que declaró fiscalmente responsable al demandante proferido por el subdirector del proceso de responsabilidad fiscal y en segunda instancia por la directora de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, por cuanto, por actuar como delegatario del Alcalde Mayor de Bogotá para la adquisición de bienes inmuebles del Distrito Capital, no podía ser investigado por dichas autoridades?

Esta causal tiene que ver con que el respectivo acto administrativo haya sido expedido por el funcionario o autoridad habilitada por el ordenamiento jurídico para ello; así lo ha precisado la Sala al señalar⁵²:

"[...] La validez del acto administrativo depende, entre otras razones, de que sea expedido por el funcionario o la autoridad habilitada por el ordenamiento jurídico para ello, es decir, que tal función se encuentre dentro de la órbita de las atribuciones asignadas en la Constitución, la ley o el reglamento.

Así lo ha precisado la Sala, entre otras, en sentencia 24 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente 11001-03-24-000-2008-00388-00 Acumulado 11001-03-24-000-2008-00173-00), en la que se afirmó sobre la competencia como un requisito de validez de los actos administrativos, lo siguiente:

"La Sala recuerda, con apoyo en la doctrina, que la competencia como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, es desde un punto de vista activo la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas; y desde una perspectiva pasiva, el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido, situación inversa de la capacidad propia de los particulares, puesto que éstos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido.

(...)

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 18 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, expediente Radicación número 11001-03-24-000-2016-00457-00.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

En este orden de ideas, el vicio de falta de competencia o incompetencia se presenta cuando el acto administrativo es expedido por quien ostenta la condición de funcionario público o por particular autorizado por la ley para ejercer función administrativa, pero lo hace por fuera de la esfera de atribuciones que la Constitución, la ley o el reglamento le han asignado; o no corresponde a los asuntos que por razón de la materia, el territorio, la persona, el grado funcional o jerárquico, o el tiempo inclusive, le son dables resolver.[...]"

En síntesis, el recurrente estima que los actos acusados son nulos teniendo en cuenta que, por actuar como delegatario del Alcalde Mayor de Bogotá para la compra de predios del Distrito, debió darse aplicación al numeral 1 del artículo tercero de la Resolución reglamentaria nro. 022 de 19 de agosto de 2004, expedida por la Contraloría de Bogotá, y en consecuencia el competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal era el Director de Responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva y, en segunda instancia, le correspondía conocer del asunto al Contralor de Bogotá.

Para resolver este punto, se tiene que el Subdirector del Proceso de Responsabilidad Fiscal fundó su competencia para fallar el respectivo proceso nro. 50100-0046/08 en primera instancia y resolver el recurso de reposición interpuesto contra el mismo, en lo dispuesto por la Ley 610 de 2000 y la Resolución número 022 de 2004, que en su artículo tercero dispone:

"ARTÍCULO TERCERO. Competencia y trámite para el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

1. El trámite de procesos que se adelanten contra el Alcalde Mayor, Veedor Distrital, Personero Distrital y Concejales de Bogotá D.C.; así como aquellos que por su naturaleza, posible impacto en el patrimonio público, complejidad, oportunidad y especialidad en su conocimiento, el Contralor disponga, serán de competencia del Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en primera instancia.

El Contralor de Bogotá D.C., conocerá en segunda instancia del grado de consulta previsto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y del recurso de apelación que conforme a las leyes que lo regulan, admitan la apelación interpuesta contra las providencias proferidas en los



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

procesos de que conozca en primera instancia la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva. La sustanciación estará a cargo de los funcionarios adscritos a la Oficina Asesora Jurídica.

2. Los procesos de Responsabilidad Fiscal cuya competencia no esté asignada a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, serán de competencia del Subdirector del Proceso de Responsabilidad Fiscal, en primera instancia, quien podrá comisionar para la práctica de pruebas a los funcionarios adscritos a la Subdirección.

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, conocerá del grado de consulta previsto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y del recurso de apelación que, conforme a las leyes que lo regulan, admitan la apelación interpuesta contra las providencias proferidas en los procesos de que conozcan en primera instancia la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal y la Subdirección de Jurisdicción Coactiva.

[...]” (se destaca)

Como se lee, el factor de competencia funcional al que alude el artículo en su numeral 1, se erige como un mecanismo de control fiscal en cuyo marco el Contralor de Bogotá D.C. cuenta con un fuero especial para la vigilancia de la conducta de los funcionarios públicos a los que alude la norma, es decir, quienes ostenten los cargos de Alcalde Mayor, Veedor Distrital, Personero Distrital y Concejales de Bogotá D.C., o de aquellos asuntos de importancia o complejidad que ameriten dicha prelación.

En conclusión, frente a la alegada falta de competencia que predica el actor, debe tenerse en cuenta que el factor señalado en el numeral primero, hace relación con unos cargos específicos, dentro de los cuales no estaba el que ejerció, ni tampoco se hizo distinción alguna sobre que ello dependiera de la delegación de competencias dadas a los sujetos de control fiscal.

Así las cosas, para la Sala, las autoridades que profirieron los actos acusados tenían competencia para el efecto, en virtud de lo previsto en el numeral 2 del artículo tercero de la Resolución Reglamentaria número 022 de 2004; por consiguiente, frente a este aspecto tampoco hay lugar a revocar lo decidido por el *a quo*, advirtiendo que lo que dispone la Ley



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

610, es que el funcionario competente proferirá el correspondiente fallo (artículo 52), sin delimitar de quien se trata.

Por las razones anotadas, partiendo de la presunción que cobija los actos de la administración⁵³ y dado que no se logró desvirtuar la legalidad de las decisiones acusadas será confirmada la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, como se verifica la existencia de un poder⁵⁴ conferido por el jefe de la oficina jurídica de la Contraloría de Bogotá a la profesional del derecho María del Carmen Niño Castillo, identificada con cédula de ciudadanía nro. 24.017.173 de Samacá y tarjeta profesional y T.P. nro. 76068 del Consejo Superior de la Judicatura, quien a su vez presentó renuncia sin acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 76 del Código General del Proceso, solo se le reconocerá personería para actuar.

Por último, la Sala pone de presente que no se tuvieron en cuenta las documentales allegadas por el actor a nombre propio en escrito radicado el 20 de noviembre de 2017 y que corresponde a la sentencia proferida el 6 de octubre de 2015 por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dado que el proceso penal busca sancionar a los

⁵³ Conforme lo ha expuesto esta Corporación, "(...) si con sujeción al principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad. (...) Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad. (...)". Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Expediente Radicación número: 76001-23-31-000-2001-00145-01(35625). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁴ Obrante a folios 59 a 52 del cuaderno de apelación.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

responsables de la comisión de un delito⁵⁵, lo que no es el caso, y tampoco se tuvieron en cuenta las sentencias aportadas por la apoderada de la Contraloría de Bogotá⁵⁶ radicadas el 19 de febrero y 16 de agosto de 2018, que corresponden a decisiones de otros casos, dado que, en este evento, lo que se discute es la responsabilidad del actor.

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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2013, por la Sección Primera – Subsección C en descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, según las razones explicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Reconocer Personería adjetiva a la profesional del derecho María del Carmen Niño Castillo, identificada con cédula de ciudadanía nro. 24.017.173 de Samacá y tarjeta profesional y T.P. nro. 76068 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Contraloría de Bogotá.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

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

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 25000-23-41-000-2014-00287-03, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

⁵⁶ Obrantes a folios 17 a 46 y 54 a 66 del cuaderno de apelación.



2010-00162-02

Radicación: 25000-23-24-000-

Demandante: Abel

Rodríguez Céspedes

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado
(Ausente con excusa)