

## **RESPONSABILIDAD FISCAL – Existencia del daño patrimonial. Culpa grave**

Varias razones llevan a la Sala a considerar que si bien la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, que la señora María Alexandra Gómez López era abogada y Jefe de la Unidad Jurídica del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, DAGMA, y que el avalúo de los predios tantas veces mencionados debió ser realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta las directrices fijadas por el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, su conducta no se realizó con culpa grave. Tampoco se observa que la actora hubiera sido advertida o se le hubiera generado duda de que los predios se encontraban en zona declarada Parque Nacional Natural, o en los farallones de Cali ni que su avalúo debió hacerse por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pese a que la Comisión Técnica estaba conformada, entre otros, por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C. y por la Unidad Nacional de Parques Nacionales Naturales Regional Suroccidente. No se evidencia interés en favorecerse o favorecer a los vendedores, como tampoco se denota con su conducta querer aplicar para el avalúo una norma diferente a la que se indicó por parte del señor Alcalde, ni se puede considerar que la decisión del señor Alcalde fuera absurda, ilógica o irracional, como para que la actora resolviera no aplicarla o alegar su incumplimiento. Las anteriores consideraciones llevan a concluir que a la actora no se le puede endilgar una culpa “grave”, se repite, teniendo en cuenta que actuó en cumplimiento de un acto administrativo expedido por el Alcalde, así como tampoco que hubo un sobreprecio que se le atribuya con certeza a su conducta; el avalúo que efectuó la Oficina de Catastro, se realizó por un evaluador idóneo de un ente público autorizado para hacer avalúos; al ceñirse a la Resolución A-079 a la actora no le era exigible dudar de la competencia de la Oficina de Catastro ni de la experticia de sus evaluadores; el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no fue simultáneo con el de la Oficina de Catastro, pues este se allegó en el año 2003, y no existe ni se ha cuestionado, que la actora intervino para manipular el precio, como tampoco que no cumplió su deber de conformidad con lo ordenado por el Alcalde, por lo que no se puede afirmar que actuó de manera inmotivada, caprichosa o arbitraria. Por las razones anteriores no se vislumbra que la actora hubiera actuado con culpa grave, razón suficiente para que no se le considere responsable fiscalmente.

**FUENTE FORMAL:** LEY 99 DE 1993 / LEY 388 DE 1997 / DECRETO 1420 DE 1998 / LEY 610 DE 2000 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 63

**NOTA DE RELATORIA:** Responsabilidad fiscal, Corte Constitucional, sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00153-01**

**Actor: MARIA ALEXANDRA GOMEZ LOPEZ**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**

**Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda de declarar la nulidad de los Autos 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo y 1600.20.07.06.108 de 22 de agosto y de la Resolución núm. 0100.24.08.06.363 de 9 de octubre, actos expedidos en el año 2006, por la Contraloría General de Santiago de Cali.

#### **I. ANTECEDENTES.**

**I.1-** La señora **MARÍA ALEXANDRA GÓMEZ LÓPEZ**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca contra el Municipio de Santiago de Cali y la Contraloría General del mismo, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

- La nulidad del Auto núm. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo de 2006, por medio del cual se falla en primera instancia un proceso de responsabilidad fiscal, expedido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, que la declaró fiscalmente responsable, junto con dos personas mas, por la suma de \$6.473'618.012, valor correspondiente al sobrecosto causado, como daño al patrimonio del Estado, en este caso Municipio

de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – **DAGMA**.

- La nulidad del Auto núm. 1600.20.07.06.108 de 22 de agosto de 2006, por medio del cual la misma dependencia confirma el acto anterior y concede el recurso de apelación.

- La nulidad de la Resolución núm. 0100.24.08.06.363 de 9 de octubre de 2006, por medio del cual el Contralor General de Santiago de Cali, en respuesta al recurso de apelación, resuelve confirmar en todas sus partes el Auto núm. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo de 2006.

- Que a título de restablecimiento del derecho, se disponga que no está obligada a reconocer suma alguna al Tesoro Público, en virtud del Fallo con Responsabilidad Fiscal Solidario; que se ordene el reintegro de las sumas que llegase a pagar en virtud de dicho fallo; se ordene a la Subdirección Ejecutiva de Cobro Coactivo de la Contraloría General de Santiago de Cali, que cese el cobro de la condena impuesta en los fallos demandados; que se levanten las medidas cautelares que se hayan decretado en virtud de los correspondientes actos administrativos y se ordene a la Contraloría General de la República excluirla del Boletín de Responsables Fiscales.

- Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., y se condene a la Contraloría General de Santiago de Cali, al pago de costas del juicio, expensas y agencias en derecho, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A.

**I.2-** La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el Alcalde de Cali, expidió la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000, por la cual se establece el trámite interno para dar aplicación al artículo 111 de la Ley 99 de 1993, para la adquisición de áreas de interés para acueductos Municipales.

Que dicho acto creó una Comisión Técnica y una Comisión Jurídica, que serían las encargadas de dar inicio al proceso de viabilidad para la adquisición voluntaria de predios de importancia estratégica, atribuyendo funciones específicas y delegando en el Director del **DAGMA**, Ingeniero **JULIÁN SEPÚLVEDA GARCÍA** la competencia para efectuar los trámites, de conformidad con los artículos 13, inciso 1° de la Ley 9ª de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997, la cual se enmarca en lo establecido en el artículo 9° y siguientes de la Ley 489 de 1998.

Señaló que al señor **SEPÚLVEDA GARCÍA** se le dio la facultad de celebrar los contratos de compraventa de aquellos predios declarados de utilidad pública, según el artículo 58, literal j) de la Ley 388 de 1997.

Que en su calidad de Jefe de la Unidad Jurídica del **DAGMA**, junto con la doctora **YOLANDA ACOSTA**, Jefe de la Unidad Jurídica del Departamento de Bienes Inmuebles del Municipio, integraron la Comisión Jurídica mencionada, en apoyo al Director del **DAGMA**, encargándoseles, entre otras cosas, solicitar los avalúos a la Subdirección de Catastro Distrital.

Relató que en virtud de la compra de 4 predios rurales por parte del Municipio de Santiago de Cali – **DAGMA**, por valor de \$5.960'000.000.00 y la suscripción de dos contratos de consultoría para el estudio de títulos, por valor de \$40'000.000.00, se inició una investigación fiscal por presuntas irregularidades, de

acuerdo con el informe de auditoría adelantado por la Contraloría Auxiliar ante la Gestión Ambiental y Aseo.

Que teniendo en cuenta el anterior informe, la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, mediante Auto núm. 362 de 23 de octubre de 2001, ordenó la apertura de indagación preliminar tendiente a establecer las presuntas irregularidades denunciadas en el informe de auditoría denominado “Compra de predios rurales por parte del Municipio de Santiago de Cali – **DAGMA**, por valor de \$5.960'000.000.00”, y posteriormente, mediante Auto núm. 369 de 22 de octubre de 2002, abrió el proceso de responsabilidad fiscal en su contra, aduciendo que se tipificaban los elementos de la Responsabilidad Fiscal por existencia del daño al patrimonio del Estado.

Que mediante Auto núm. 424 de 20 de noviembre de 2003, se le imputa responsabilidad fiscal, junto con el Ingeniero **JULIÁN SEPÚLVEDA GARCÍA** y la señora **YOLANDA ACOSTA MANZANO**; este acto ordenó cesar la acción fiscal contra los señores **CARLOS HUMBERTO GIRALDO SOLARTE** y **ANA MILENA TRUJILLO**, en su calidad de consultores o contratistas.

Que mediante Auto núm. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo de 2006, la Contraloría General de Santiago de Cali resolvió fallar con Responsabilidad Fiscal solidaria en su contra y la de los otros funcionarios mencionados, y ordenó que debían responder por la suma de \$6.473'618.012.00 correspondiente al supuesto sobrecosto causado como daño al patrimonio del Estado.

Explicó que para la Contraloría se incurrió en sobrecostos, porque las compras se hicieron con base en unos avalúos comerciales emitidos por la Subdirección de Catastro Municipal y no del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – **IGAC**, pues

según la interpretación del ente de control, por estar los predios ubicados en Zona de Reserva Forestal y Parque Natural, sólo podían solicitarse a esta última entidad, de conformidad con el párrafo del artículo 107 de la Ley 99 de 1993.

Que interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación para demostrar que su actuación se ajustó a derecho y goza de presunción de inocencia, por lo cual no opera la culpa grave y además actuó cumpliendo sus funciones y las que se le otorgaron mediante el acto de Delegación que se hizo al Director del **DAGMA**, que señalaba la forma y la entidad a la que debía solicitarse el avalúo, y pese a ello, la sanción fue confirmada.

Que la Fiscalía General de la Nación también inició investigación en contra de los condenados solidariamente, porque el señor Ingeniero **CLAUDIO BORRERO QUIJANO** denunció la negociación por parte del Municipio de Cali - **DAGMA**, de cuatro predios rurales ubicados en la zona donde corren los afluentes que abastecen el acueducto de San Antonio en dicho Municipio, que, según él, eran ya de propiedad del Municipio, e igualmente denunció que los terrenos se compraron por sumas exorbitantes; que los predios estaban invadidos; no fueron realmente recibidos por los funcionarios del **DAGMA**, y las actas de entrega y recibo eran falsas.

Que el Fiscal 115 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de la ciudad de Santiago de Cali, adscrito a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, precluyó la investigación mediante la Resolución núm. 20 de 26 de enero de 2004; este acto fue apelado y mediante Auto de 13 de octubre de 2005, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, manifestó que encuentra bien fundamentada la providencia preclusiva de la investigación, por lo que señaló que quedaron dilucidados y esclarecidos cada uno

de los hechos y aspectos denunciados; que los predios no hacían parte de los adjudicados por la Nación al Municipio de Cali, y, por el contrario, eran de propiedad privada, y además su avalúo no era exorbitante.

Anotó que el Auto de 13 de octubre de 2005, advirtió la ilegitimidad del recurrente señor Borrero Quijano, porque no era sujeto procesal, por lo que resolvió inhibirse de resolver su recurso, y confirmó la Resolución de preclusión, por lo que el mencionado señor instauró acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal contra la Fiscalía Doce Delegada, en defensa de su derecho fundamental al debido proceso, Corporación que tuteló el derecho y ordenó resolver de fondo el recurso interpuesto; mediante auto de 3 de febrero de 2006, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el denunciante señor Borrero Quijano, que ratificó nuevamente su inocencia.

Que esta última providencia, consideró que los avalúos no fueron sobrevalorados, sino que se ajustaron a la ley de oferta y demanda de la propiedad raíz en ese momento, no evidenciándose ningún interés deliberado por favorecer a los vendedores en perjuicio del patrimonio del Municipio.

Que por los mismos hechos la Procuraduría Provincial de Cali inició, investigación disciplinaria contra el Director del **DAGMA** el 28 de marzo de 2003, entidad que mediante la Resolución núm. 012 de 18 de abril de 2006 resolvió declarar desvirtuado el cargo y absolverlo por los hechos investigados.

Señala que esta última providencia destaca que la Comisión Jurídica creada por la Resolución A-079 de 2000 era la encargada de solicitar el avalúo a las entidades correspondientes, como en efecto se hizo, de conformidad con el Decreto 1420 de 1998, que establece que el valor comercial de los inmuebles se hará por medio de

avalúo del **IGAC**, o la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas o autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de valoración.

Que tanto de los argumentos de la Fiscalía General de la Nación, como de la Procuraduría Provincial, se puede concluir que en su calidad de Jefe de la Unidad Jurídica no ocasionó con su actuar un detrimento patrimonial al Tesoro Público, ni actuó con culpa grave alguna.

**I.3-** Explicó así el alcance del concepto de violación:

Que se violaron los artículos 6°, 29, 90 y 121 de la Constitución Política; 84, inciso 2°, y 85 del Código Contencioso Administrativo, 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 23 y 53 de la Ley 610 de 2000; 111 de la Ley 99 de 1993; 56, literal J) y 61 de la Ley 388 de 1997; 1°, 3° y 12 del Decreto 1420 de 1998.

Que los actos acusados desconocieron las normas en las que debieron fundarse, porque para condenar a alguien en un Juicio de Responsabilidad Fiscal deben concurrir: una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado; y un nexo causal entre los dos elementos anteriores, por lo que se violaron los artículos 1°, 4° y 5°, 6° 23 y 53 de la Ley 610 de 2000 que inequívocamente señalan la concurrencia de los tres elementos; que la conducta además debe ser cometida con culpa grave, según lo ha manifestado la Corte Constitucional mediante la sentencia C-619 de 2002.

Que el presunto sobrecosto, parte de una premisa equivocada, al interpretar la demandada que el único avalúo que se podía practicar debía realizarse por el **IGAC**, cuando la Ley 388 de 1997, el Decreto 1420 de 1998 y la propia Resolución



A-079 de 2000, permitían su realización por entidades análogas, y aún por particulares; que el artículo 107 de la Ley 99 de 1993 contempla otro tema concreto y que la Ley 388 de 1997 en su artículo 61 establece el procedimiento de enajenación voluntaria de inmuebles declarados de utilidad pública o interés social, y en este caso se trata de adquisición de inmuebles para destinarlos a la protección del medio ambiente y los recursos hídricos, no para la construcción de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Que se debe tener en cuenta que los predios a adquirir, al tenor del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, no pueden ser susceptibles de obra pública, como los que regula el artículo 107 *ídem*, pues su finalidad es preservarlos en su ambiente natural para conservar sus nacimientos de agua, y proteger los recursos hídricos que surten a los acueductos, es decir para garantizar el consumo humano, el cual tiene prioridad sobre cualquier otro uso, como lo dispone el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

Que la Contraloría determinó que se configuraban los elementos de la responsabilidad fiscal porque, contrario a lo expresado por la Fiscalía General y la Procuraduría Provincial, interpretó indebidamente las normas que regulan el procedimiento para la compra de los predios; que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, es el mandato legal que ordena la adquisición de estas áreas estratégicas con el fin de conservar los recursos hídricos que surten de agua los acueductos, para lo cual el Alcalde expidió la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000, que creó las Comisiones Técnica y Jurídica.

Que actuó cumpliendo lo previsto en los artículos 58 y 61 de la Ley 388 de 1997, en tanto por motivos de utilidad pública se pueden adquirir inmuebles para destinarlos a la constitución de zonas de reserva para la protección del medio

ambiente y los recursos hídricos y se estableció el precio de adquisición por el valor comercial determinado por la entidad que hace las veces del IGAC, en este caso la Oficina de Catastro.

Que también cumplió con lo dispuesto por los artículos 1°, 3°, 4° y 12 del Decreto 1420 de 1998, disposiciones que señalan las normas, los procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determina el valor comercial de los bienes inmuebles que se van a adquirir; que la entidad que hace el avalúo no es solamente el Instituto Geográfico Agustín Codazzi como lo interpreta la demandada.

Que en este caso no hubo daño patrimonial, y como lo ha dicho la Fiscalía en sus fallos sobre el tema, la diferencia entre un avalúo y otro, no quiere decir que el mayor valor sea equivocado o necesariamente constitutivo de detrimento patrimonial; señala que los avalúos del **IGAC** y de Catastro son proporcionados, y que el hecho de que existan diferencias entre ellos, no basta para predicar sobre costos, como también lo ha entendido el Ministerio Público; que ni siquiera la Contraloría pudo desvirtuar técnicamente el avalúo emitido por la Oficina de Catastro, sino que simplemente le pareció que el del **IGAC** era mejor.

Que en relación con los presuntos sobre costos, hay que tener en cuenta que un avalúo, como tal, es integral y ha de ser considerado y examinado de esa manera, como un todo, de tal manera que fragmentarlo, parcializarlo, sin guardar sus correspondencias, es interpretarlo indebidamente; que en este caso la Contraloría hizo un desglose del avalúo del **IGAC**, en el cual le resta a su amaño sumas que no le parecen, despojando el dictamen de su integralidad y abusando de subjetivismo, con lo cual desconoce, modifica y descalifica el avalúo del Instituto, para establecer un detrimento que no existe, y es por ello que la Fiscalía reitera

varias veces que la diferencia de avalúos no es necesariamente constitutivo de un detrimento patrimonial.

Que con su actuación la Contraloría desconoció el principio de la buena fe, que nunca fue desvirtuado con un análisis que demostrara lo contrario, sin siquiera tener en cuenta las apreciaciones de la Fiscalía General de la Nación, al resolver el recurso interpuesto contra la preclusión del proceso, y sin tener en cuenta que ella no era la responsable de realizar los avalúos o de controvertirlos.

Que también se violó el debido proceso, porque la Contraloría no tuvo en cuenta los argumentos de los investigados e ignoró por completo las apreciaciones serias de los demás entes investigadores y de control que la absolvieron; que si bien los procesos de responsabilidad fiscal son autónomos e independientes de la responsabilidad penal y disciplinaria, ello no es razón valedera para que la entidad demandada ni siquiera hubiera tenido en cuenta las valoraciones precedentes, que constituyen cosa juzgada y cuya pertinencia y complementariedad con el proceso de responsabilidad fiscal son innegables, pues lo que es lícito para una parte del ordenamiento no puede dejar de serlo para otro, dado que el ordenamiento jurídico colombiano es un sistema que se basa en la coherencia y complementariedad de sus disposiciones.

## **II. CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

**II.1- EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** contestó la demanda proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque los actos acusados fueron expedidos por la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, ente con autonomía presupuestal y administrativa y totalmente independiente; que no es el llamado a responder por la presunta ilegalidad de actos administrativos expedidos por la

Contraloría Municipal, que tiene capacidad para ser parte procesal y ser representada judicialmente por el Contralor.

Propuso las excepciones de prescripción de la acción y de falta de legitimación en la causa por pasiva.

**II.2- LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI** se opuso a las pretensiones de la demanda.

Una vez que transcribe las normas que considera pertinentes, señala que dentro del proceso adelantado por la Contraloría General de Santiago de Cali, quedó demostrado que la actora incurrió en una negligencia grave al inobservar las normas que legal y funcionalmente debía aplicar; que no tuvo aquel cuidado que las personas diligentes o prudentes suelen emplear en sus negocios propios; que su comportamiento omisivo culposo provocó el daño al patrimonio público, al solicitar los avalúos ante la Subdirección de Catastro Municipal, cuando existían otras normas que por la especialidad del tema le determinaban la competencia al **IGAC** y no a otra entidad.

Que las Resoluciones internas expedidas por el Alcalde de la época, permitían acudir a otra instancia, como era la Dirección Jurídica de la Alcaldía, para que tuviera la convicción de que su determinación se ajustaba a la Ley previa suscripción de los contratos de compra-venta de los predios, más aún tratándose de predios ubicados dentro de un parque natural, como lo es el de los Farallones de Cali; aseveró que sí se cumplieron los elementos para declarar la responsabilidad fiscal.

Argumentó que la responsabilidad fiscal tiene características que la diferencian de los demás tipos de responsabilidad, y su finalidad esencial es la de resarcir el patrimonio público por el detrimento que se le haya causado; que la Corte Constitucional mediante sentencia C-529 de 1993, refiriéndose a los artículos 1°, 3° y 6° de la Ley 610 de 2000, manifestó que la responsabilidad fiscal también se puede derivar de actuaciones ineficientes o antieconómicas que deriven en una lesión patrimonial, en ejercicio de la gestión fiscal “o con ocasión de ésta”, o por una conducta que “contribuya” a dicho detrimento.

Que resulta lógico que las responsabilidades tanto penal, disciplinaria y fiscal sean diferentes, autónomas e independientes, dentro de las cuales la decisión que se adopte en una de ellas, o en dos de ellas, no necesariamente incide en lo que resolvió la Contraloría General de Santiago de Cali.

Que las apreciaciones de la Procuraduría no coinciden con las de la entidad, porque el Decreto 1420 de 1998 no hace referencia ni trae como evento las áreas que integran el Sistema de Parques Naturales, como lo es, en este caso, el Parque Farallones de Cali, sitio donde se encuentran ubicados los predios objeto de la negociación, y bajo esta característica el parágrafo del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, dispone que el precio será fijado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, norma especial a la que se le debe dar aplicabilidad, sin que haya lugar a tener en cuenta el principio de temporalidad.

Considera que la actora no fue prudente en el grado de culpa grave al no desplegar o agotar las acciones que contenía la Resolución núm. A-079 de 2000, así como su modificatoria A-302 del mismo año, que daban la posibilidad de acudir a otra instancia para dirimir cualquier duda sobre la materia y ello hubiese sido posible si la Comisión Jurídica, de la cual hizo parte, hubiera aplicado en debida

forma, la normatividad establecida en las citadas reglamentaciones; agrega que la Subdirección de Catastro Municipal, no hace las veces del **IGAC** y que cuando la Resolución núm. A-079 de 2000, señala “Cuando el avalúo se solicite a la Subdirección de Catastro Municipal” necesariamente debe entenderse que dicho procedimiento tendría aplicación sólo en el evento que no se dispusiera de los servicios del mencionado Instituto.

Que no ha desconocido las presunciones de legalidad de que gozan las Resoluciones núms. A-079 de 31 de marzo y A-302 de 3 de octubre, ambas de 2000, sino que su aplicación se hizo de manera aislada, sin integrarla al conjunto de normas reguladoras sobre la materia, en consonancia con las disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993.

Anotó que no existe duda de que los bienes inmuebles eran de propiedad de particulares y que por encontrarse en zona de reserva forestal fueron objeto de negociación directa, la que no se hizo conforme a la Ley, por lo tanto se desvirtuó la presunción de buena fe; que se garantizó el debido proceso, pues en el desarrollo de las diferentes instancias se dieron todas las garantías, toda vez que la actora fue oída, intervino directamente por medio de apoderado y presentó y controvertió pruebas.

Finalmente, propuso la excepción de carencia de derecho sustancial, porque a la actora no le asiste fundamento legal; y solicitó que se declaren las demás que se encuentren probadas en el proceso.

### **III. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.**

El Tribunal en el fallo que se recurre, denegó las pretensiones de la demanda.

Luego de transcribir los artículos 13 de la Ley 9ª de 1989, 107 y 111 de la Ley 99 de 1993, 58 y 61 de la Ley 388 de 1997, consideró que como lo manifiesta la demandada, la adquisición de los predios La Carolina, Piedra Grande, La Yolanda, El Danubio, entre otros, que fueron adquiridos por el Municipio a través del **DAGMA**, se encuentran ubicados en el Parque Natural Los Farallones de Cali, que tiene ese carácter en virtud de la Resolución núm. 092 de 1968.

Considera que el Legislador a fin de brindar una protección especial a las zonas de Reserva Forestal y los Parques Nacionales Naturales, previó una norma especial, para tal fin, como lo es el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, en cuyo párrafo dispuso que tratándose de la adquisición de bienes de propiedad privada por negociación directa o por expropiación de bienes inmuebles de propiedad privada relacionados con el Sistema de Parques Nacionales Naturales, el precio será fijado por el IGAC, entidad que al hacer sus avalúos debe evitar el enriquecimiento sin causa; que la norma no hace relación a entidades afines, como lo entendió la actora.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.**

En memorial obrante a folio 410 la parte actora solicita la revocación del fallo apelado, porque tanto la entidad demandada como el a quo concluyeron que había omitido la obligación de aplicar el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, y que su conducta se calificaba como gravemente culposa, sin tener en cuenta que aplicó el procedimiento establecido en la Resolución A-079 de 31 de marzo de 2000, en concordancia con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, la Ley 388 de 1997, el Decreto 1420 de 1998 de la cual derivaba la competencia del Comité

Jurídico del cual hacía parte; que jamás actuó de manera inmotivada, caprichosa o arbitraria.

Considera que sí era necesario y relevante tener en cuenta las absoluciones en lo penal y en lo disciplinario, ya que estos fallos consideraron que pese a las diferencias en los avalúos, ello no se podía considerar como un detrimento patrimonial del Estado, además de dejar claro que la intención de los funcionarios nunca fue desconocer o violar la Ley.

Que el criterio Jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido el de que el desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla no implica una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que existe un margen de error admisible en condiciones normales y aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de percepción de la realidad atendiendo a circunstancias específicas del caso, pues de por medio hay una labor humana que admite la posibilidad de yerros<sup>1</sup>.

Estima que se debe tener en cuenta la sentencia C-619 de 2002 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable la expresión “leve” contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, al explicar que en los procesos de responsabilidad fiscal se debe tener en cuenta el dolo y la culpa grave, esta última entendida como aquella conducta descuidada del agente estatal, causante del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente núm. 2003-00019-01 (24953), Consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.



Aduce que la Contraloría y el Tribunal parten de una premisa equivocada, en el sentido de que el único avalúo que se podía practicar debía realizarse por el **IGAC**, cuando la Ley 388 de 1997, el Decreto 1420 de 1998 y la propia Resolución A-079 de 2000 permitían su realización por entidades análogas y aún por particulares; que el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, trata otro tema concreto.

Resalta que el desglose que hace la Contraloría del avalúo del IGAC, despoja el dictamen de su integralidad, lo desconoce, lo modifica, lo descalifica, haciendo glosas de manera antitécnica y restas a los valores señalados en el avalúo para tratar de establecer un detrimento que no existe; que como lo señaló la Fiscalía, los avalúos del IGAC y de Catastro son proporcionados y el hecho de que existan diferencias entre ellos no basta para predicar sobre costos; que ni siquiera la Contraloría pudo desvirtuar técnicamente el avalúo emitido por la Oficina de Catastro, sino simplemente le pareció que el del **IGAC** era por menor valor.

#### **V. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

#### **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Sea lo primero advertir que aún cuando el a quo no se pronunció sobre la caducidad alegada por el Municipio de Cali y por obvias razones ello no fue objeto de recurso, pues la parte que lo interpuso no resultó afectada con la sentencia, debe la Sala referirse a dicho fenómeno, por constituir un presupuesto de procedibilidad de la acción.

Cabe resaltar que no se produjo tal fenómeno, por cuanto la demanda se presentó el 20 de febrero de 2007<sup>2</sup>, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto que dio respuesta al recurso de apelación - Resolución núm. 0100.24.08.06.363 de 9 de octubre de 2006, que se produjo el 20 de octubre de 2006<sup>3</sup>.

En el presente caso se demandan los autos núms. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo y 1600.20.07.06.108 de 22 de agosto, ambos de 2006, por medio de los cuales, respectivamente, se declara fiscalmente responsable a la actora, junto con otros dos funcionarios, y se confirma la decisión, expedidos por el Director Operativo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Cali, y la Resolución núm. 0100.24.08.06.363 de 9 de octubre de 2006, que en respuesta al recurso de apelación confirma el fallo, expedida por el Contralor General de Santiago de Cali.

**VI.1 El auto acusado núm. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo de 2006, “Por medio del cual se falla en primera instancia un proceso de responsabilidad fiscal”, da cuenta de lo siguiente:**

**VI.1.1- Hechos:**

1. La génesis del proceso fiscal que se adelantó, lo constituye el Informe de Auditoría adelantado por la Contraloría Auxiliar ante la Gestión Ambiental y Aseo, en las Dependencias del Departamento Administrativo Gestión del Medio Ambiente – **DAGMA**, con el cual se dejó en conocimiento de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal las presuntas irregularidades ocurridas en virtud de la compra de predios rurales por parte del Municipio de Santiago de Cali – **DAGMA**, por valor de \$5.960'000.000.00 y la suscripción de dos contratos de consultoría para el estudio de títulos por valor de \$40'000.000.00; la auditoría se inició, por denuncia

---

<sup>2</sup> Folio 182 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 142 *idem*.

de un ciudadano que aseveró que los terrenos negociados eran de propiedad del Municipio; se destinaron partidas presupuestales no autorizadas; y se consideró alto el valor de los predios, por lo que el informe se remitió a la Fiscalía General de la Nación.

2. Mediante Auto núm. 362 de 23 de octubre de 2001, se ordenó la Apertura de Indagación Preliminar tendiente a esclarecer las presuntas irregularidades denunciadas; en el informe se dejó establecido, en lo que concierne a la actora, que cuatro predios comprados por el **DAGMA** estaban ubicados en terrenos cedidos por la Nación al Municipio, mediante las Leyes 54 de 1941 y 175 de 1948, ratificados mediante la Resolución núm. 806 de 1960 del Ministerio de Agricultura, luego no era posible que el Municipio adquiriera unos predios que presuntamente salieron de sus manos; que el valor pactado es alto porque se trata de terrenos de alta pendiente, con poca productividad debido a que se encuentra en zona de protección forestal; que además hubo cambio de destinación presupuestal para la compra de los predios.

3. Por Auto núm. 369 de 22 de octubre de 2002 se cerró la Indagación Preliminar y se abrió Proceso de Responsabilidad Fiscal, porque se pudo establecer que se tipifican los elementos de la Responsabilidad Fiscal, como son la existencia del daño al patrimonio del Municipio de Cali en el pago de \$5.960'.000.000.00 por concepto de la compra de predios rurales.

Se menciona que dentro del trámite anterior a este auto se practicaron las siguientes pruebas: análisis de las respuestas del **DAGMA**; el informe de auditoría; los contratos suscritos con el objeto de hacer un estudio jurídico de los predios objeto del proceso y el estudio de títulos; Acta de Visita Especial al **DAGMA**, y certificados de tradición de los predios adquiridos.

4. Por Auto núm. 424 de 20 de noviembre de 2003 se imputó Responsabilidad Fiscal a título de culpa grave, teniendo en cuenta que se debía precisar: la titularidad de los cuatro predios adquiridos por el Municipio; si existió o no un sobrecosto en la compra; y si los dos contratos celebrados para el estudio de títulos fueron necesarios para la adquisición de los predios.

El auto en comento señaló que se practicaron pruebas, entre ellas, el 7 de abril de 2003 se ordenó el traslado de unas pruebas del proceso penal al presente proceso y los certificados de tradición de los predios adquiridos por el **DAGMA**.

Una vez estudió la titularidad de cada uno de los predios objeto de este proceso, la Contraloría se abstuvo de fallar por este concepto *“toda vez que no le es dable por competencia de la Contraloría General de Santiago de Cali, determinar la propiedad de un bien cuya discusión está centrada en la titularidad del mismo”*; así mismo dispuso cesar la acción fiscal que abrió únicamente contra el Director del **DAGMA** (uno de los investigados en el proceso administrativo), por la contratación de consultores externos para elaborar los estudios de títulos.

En relación con el sobrecosto en la compra de los cuatro inmuebles, realizó un comparativo entre el avalúo realizado por CFatastro Municipal y el avalúo realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de cada uno de los predios, y consideró que ascendía a \$4.771'260.532,62.

5. Mediante los actos acusados se falló con responsabilidad fiscal solidaria contra los imputados, por valor de \$6.473'618.012.00 monto correspondiente al sobrecosto causado con culpa grave, como daño al patrimonio del Estado - Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente –

**DAGMA**, teniendo en cuenta, que en el caso de la actora, ejercía Gestión Fiscal en la medida en que siendo garante de los bienes adquiridos, según las funciones de la Comisión Jurídica de la cual formaba parte, solicitó el avalúo a la Oficina de Catastro Municipal y no al Instituto Geográfico Agustín Codazzi que era el competente, lo que generó un sobre costo. Así lo explicó el acto acusado:

#### **“DEL SOBRECOSTO EN LA ADQUISICIÓN DE LOS PREDIOS.**

No puede este Despacho admitir a la luz de la Constitución y la Ley los argumentos de defensa expuestos por los vinculados y sus apoderados, al pretender demostrar que por mandato expreso del Decreto 1420 de 1998, la Oficina de Catastro Municipal es la competente para efectuar o determinar el avalúo comercial de los predios adquiridos por el DAGMA, ya que si bien es cierto el citado Decreto en el Capítulo Primero – Disposiciones generales, establece en su artículo tercero que “La determinación del valor comercial de los inmuebles la harán, a través de un avalúo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de valoración”, en el presente caso los predios se compraron según avalúo catastral ... sin tener en cuenta que esta norma es de carácter general y los predios adquiridos por el DAGMA tienen un régimen normativo especial, dado su carácter de orden público, toda vez que tienen la restricción de Reserva Forestal y el carácter de Parque Natural según resolución N° 92 de julio 15 de 1968, por lo cual la norma a aplicar para su avalúo y adquisición es la **Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 artículo 107** y no el Decreto 1420 del 24 de julio de 1998, como tampoco aplica la Ley 388 de 1997 que modificó la Ley 9 de 1989 o Ley de Reforma Urbana, mas no modificó la Ley 99 de 1993. ... . (Resalta el Auto)

En este orden de ideas para la adquisición de los inmuebles por parte del DAGMA, fincas PIEDRA GRANDE, LA CAROLINA, LA YOLANDA y EL DANUBIO , ... se efectuó teniendo como base el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, que reglamentó la “ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES”, declarando de “interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales”; y, obligó a los departamentos y municipios durante 15 años a dedicar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos para la adquisición de dichas zonas; debió igualmente acogerse a esta norma de carácter especial por ser de orden público y en tal virtud, no pueden ser objeto de transacciones o de renuncias a su aplicación por las autoridades o los particulares en la adquisición de dichos inmuebles, ya que su artículo 107 establece claramente que: (Se transcribe la norma)

... .

Como se puede observar, la normatividad especial aplicable por mandato legal no deja ninguna duda acerca de la inviabilidad que

tenía el DAGMA para adquirir los mencionados predios teniendo como base el avalúo Catastral antes citado; puesto que de acuerdo con la normativa establecida en la Ley 99 de 1993, lo procedente era haberlos adquirido con base a los precios fijados por la única entidad competente designada por la Ley para tal fin es decir los precios fijados por el **Instituto Geográfico Agustín Codazzi** ..., se configuró así el sobre costo en la compra de los predios, PIEDRA GRANDE, LA CAROLINA, LA YOLANDA Y EL DANUBIO, toda vez que los avalúos realizados por el I.G.A.C., son los que a la postre se reputan válidos por provenir del único organismo legalmente facultado para hacerlo. (Resalta el Auto)

... lo que se trata en este caso es de dejar en claro que bajo ningún punto de vista se debió comprar los predios con el avalúo realizado por Catastro Municipal, porque como ha quedado explicado en la presente providencia, **la única entidad competente para dar el avalúo de un predio que tenga la restricción de Reserva Forestal o ubicado dentro del Parque Nacional Natural es el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)**<sup>4</sup> y como los predios adquiridos por el DAGMA tienen esa connotación, antes que una simple operación matemática, lo que ha realizado este Despacho, es la connotación fáctico-jurídica entre el precio que por ley le correspondía, es decir el fijado por el IGAC, folios 260 al 283 cuaderno principal N°1 A, frente al precio fijado por una entidad que no le correspondía hacerlo, como fue el de Catastro Municipal, tal como consta a folios ...”.

En efecto, el Parque Nacional Los Farallones fue creado mediante la Resolución núm. 92 de 15 de julio de 1968, **“Por la cual se reserva y declara PARQUES NACIONALES NATURALES a las zonas conocidas como FARALLONES DE CALI en el Departamento del Valle del Cauca y Purace ...”**, expedida por la Junta Directiva del **INCORA** a solicitud del Ministerio de Agricultura<sup>5</sup>, y con fundamento en

---

<sup>4</sup> El Decreto Ley 2811 de 1974, “Por el cual se dicta el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, se refirió a estas zonas así:

**“Artículo 206.** Se denomina **área de reserva forestal** la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras”.

**“Capítulo V. Del Sistema de Parques Nacionales. Artículo 327.** Se denomina Sistema de Parques Nacionales el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio Nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características **naturales**, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran”. (Se resalta)

<sup>5</sup> La Resolución núm. 92 de 15 de julio de 1998 fue aprobada por el Ministro de Agricultura mediante la Resolución núm. 182 de 26 de agosto de 1968.

Este acto prohibió, entre otras, la ocupación de baldíos, las ventas de tierra, la caza, la pesca, la actividad industrial, ganadera o agrícola que resulten incompatibles; además en su artículo 7° autorizó al Gerente General del Instituto para que dentro de dichas áreas procediera a adquirir las tierras que resulten de propiedad privada.

los artículos 10° y 13 de la Ley 200 de 1936, conocida como Ley de Tierras o de Reforma Agraria.

Da cuenta el acto acusado, que el 29 de diciembre de 2005 se recibió un oficio suscrito por el Jefe de Programa Parques Nacionales Naturales de Colombia, que la cuenta de que los predios cuyo avalúo se cuestiona, se encuentran dentro del Parque Natural Los Farallones; esta circunstancia, en ningún momento, ha estado en discusión.

De manera que el criterio de la entidad, consiste en que siendo la Ley 99 de 1993 una norma especial, el avalúo y compra de los predios, que estaban ubicados dentro del Parque Nacional Natural y Reserva Forestal, debió efectuarse bajo los criterios del artículo 107, parágrafo, que señala cómo se deben hacer los avalúos de los predios que se encuentran ubicados dentro de dichas zonas, sobre lo cual se referirá la Sala más adelante.

Lo expuesto indica que, según la demandada, si los predios no hubieran estado ubicados en dichas zonas sí se aplicaría la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998.

#### **VI.1.2- Los Avalúos.**

Los avalúos presentados tanto por la Oficina de Catastro del Municipio de Santiago de Cali, como por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y los sobre costos, según el acto acusado que falló en primera instancia la responsabilidad fiscal<sup>6</sup>, los presenta la Sala en el siguiente cuadro, teniendo en cuenta únicamente las cifras que se

---

NOTA: En el año de 1962, mediante el Decreto 162 el Gobernador del Valle del Cauca ya había declarado el área de los Farallones de Cali como predios de utilidad pública y delimitado su extensión, prohibió la tala de sus bosques y su explotación comercial y suspendió las licencias otorgadas con anterioridad.

<sup>6</sup> Ver folio 91 y 92 del cuaderno principal.

mencionan en el acto administrativo que se resume, pues no existen en el plenario ni la solicitud que se hizo ni los respectivos avalúos<sup>7</sup>:

<b>PREDIO</b>	<b>AVALÚOS CATASTRO MUNICIPAL</b> (sept y octubre de 2000)	<b>AVALÚOS IGAC</b> No se sabe la fecha exacta en que se efectuó pero se tuvo como prueba allegada de la Fiscalía, para el proceso administrativo y se trajeron a colación en el Auto de imputación de cargos (noviembre de 2003)	<b>SOBRECOSTO SEGÚN LA CONTRALORÍA</b>
PIEDRA GRANDE	\$1.250'838.000	\$ 748.282.000	\$502'556.000. Anota el acto acusado que el valor del terreno es de <b>\$283'501.722,50</b>
LA CAROLINA	\$1.349'482.183	\$1.297'431.000	1.208'750.469,60 El acto acusado señala que teniendo en cuenta el Bosque Maderable; pero teniendo en cuenta solo el terreno su avalúo lo fijó en <b>\$140'731.713,40</b>

<sup>7</sup> Sólo se hace alusión a ellos en el acto administrativo que se ha venido resumiendo, en el cual se señala que los avalúos elaborados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi fueron allegados del expediente que se abrió en proceso penal (folio 64, numeral 7); lo cierto es, que del resumen del acto administrativo, lo que se observa es que el avalúo del IGAC fue una prueba que se aportó al expediente que obra en la investigación administrativa, pero no se señala la fecha en la cual se realizó, de lo cual se puede colegir que el avalúo presentado por el IGAC no se efectuó simultáneamente con el avalúo de la Oficina de Catastro del Municipio de Cali, sino que se allegó al ente de control en el transcurso de la investigación.

NOTA: Es de anotar, que en el expediente no reposan ni los autos expedidos por la Contraloría con anterioridad al fallo con responsabilidad fiscal, ni las pruebas señaladas en el acto administrativo, tales como la solicitud de avalúo y los estudios de suelos pero su existencia y su contenido no ha estado en discusión.



LA YOLANDA	\$2.786'805.152	\$2.438'455.000	\$2.438'454.508 El acto acusado señala que considerando el Bosque Maderable; pero teniendo en cuenta sólo el terreno su avalúo es de <b>\$348.350.644</b>
EL DANUBIO	\$705'632.684	\$612'675.000	\$ 621'499.555,02 Anota el acto acusado que teniendo en cuenta el Bosque Maderable y Pastos; considerando sólo el terreno su avalúo es de <b>84'133.128</b>
<b>TOTAL</b>	<b>\$6.092.758.029</b>	<b>\$5.096.843.000</b>	<b>\$4.771'260.532,62</b> Se compraron predios por valor de <b>\$5.960'000.000</b> según el acto acusado

De lo anterior se colige que el **DAGMA** compró los predios por un valor de \$5.960'000.000.oo, y el avalúo, supuestamente comercial, realizado por el **IGAC** fue por \$5.096'843.000.oo.

El acto acusado señala que de conformidad con el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, el avalúo que se practique no tendrá en cuenta aquellas acciones o intenciones manifiestas y recientes del Estado que hayan sido susceptibles de producir una valorización evidente de los bienes evaluados; que tampoco tendrá en cuenta las mejoras realizadas con posterioridad a la declaratoria de Parque Natural; pero no señala ni explica cuáles de las circunstancias mencionadas se presentaron en este caso; el avalúo practicado por el IGAC fue desglosado para únicamente tener en cuenta el valor del terreno, pero no existe en el plenario explicación de quien hizo el desglose, ni que elementos de juicio se tuvieron en cuenta para que el avalúo o precio de los predios, que tuvo en cuenta la Contraloría para fijar el valor

del daño patrimonial, se bajara en proporciones tan amplias, comparadas con el avalúo realizado por la Oficina de Catastro, y aún por el, supuestamente comercial, realizado por el **IGAC**.

Los actos acusados se fundamentaron en que se compraron unos predios rurales por parte del Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo Gestión del Medio Ambiente – **DAGMA**, por valor de \$5.960'000.000.00, denominados La Yolanda, La Carolina, El Danubio y Piedra Grande, todos de propiedad privada; que de conformidad con la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000, por la cual el Alcalde establece el trámite interno para dar aplicación al artículo 111 de la Ley 99 de 1993, se crearon dos comisiones, una de ellas la Jurídica, de la que hacía parte la actora, una de cuyas funciones era “solicitar los avalúos de los predios relacionados como prioritarios por la Comisión Técnica”, dar concepto sobre la viabilidad jurídica de la adquisición y de conformidad con la Resolución núm. A-302 de 9 de octubre de 2000, aprobar previamente el contrato de promesa de compra venta de los predios y la Escritura Pública correspondiente.

Señala el acto acusado núm. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo de 2006<sup>8</sup>, que se viene resumiendo, que estudiado el acervo probatorio, se halló conforme al avalúo realizado a cada predio por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que hubo un sobrecosto en la compra de los predios, por valor de \$4.771'260.532.62 que en ese momento ascendía a la suma de \$ 6.473'618.012, y que la actora en su condición de abogada de la División Jurídica, **no debió admitir un avalúo comercial, además realizado por la Oficina de Catastro Municipal, porque no tenía dicha facultad sobre predios declarados como Reserva Forestal y Parque Natural**; que las normas ambientales son de orden público y no pueden

---

<sup>8</sup> Folios 60 a 103 del cuaderno principal.

ser objeto de transacción, luego la señora María Alexandra Gómez López, quien para el caso era gestora fiscal, no debió ser garante del negocio, como en efecto lo hizo, por lo que califica su conducta como grave.

Los actos que resolvieron los recursos de reposición y de apelación, confirmaron la decisión.

#### **VI.2- La Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000<sup>9</sup>.**

Este acto fue expedido por el Alcalde de Santiago de Cali, en uso de las facultades conferidas por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, la Ley 136 de 1994, la Ley 9ª de 1989, la Ley 388 de 1997, considerando, entre otras razones, que:

“Que la Ley 388 de 1997, ‘Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 3 de 1991 ...’ prescribió en el artículo 58, modificadorio del artículo 10 de la Ley 9 de 1989, entre los motivos de utilidad pública para efectos de decretar la expropiación para la adquisición de inmuebles, **”el que se destine para la constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos”**.

Que el artículo 111 de la **Ley 99 de 1993** declara de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten que surten de agua los acueductos municipales. (Resalta la Sala)

Que el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA en aras de dar aplicación al artículo 111 de la **Ley 99 de 1993**, ha venido adelantando varias gestiones para dar aplicación a la normatividad mencionada ... (Resalta la Sala)

Que por lo anterior se hace necesario **establecer y definir el trámite interno para hacer efectivo el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.**

Que la Ley 9ª de 1989 en el capítulo III<sup>10</sup> consagró el procedimiento que se debe llevar a cabo para la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación, cuando se requieren para el

---

<sup>9</sup> Folios 3 a 6 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Capítulo III titulado **“DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES POR ENAJENACIÓN VOLUNTARIA Y POR EXPROPIACIÓN”**.

desarrollo de **los propósitos enunciados en el artículo 10°, modificado por el artículo 58 de la Ley 388 de 1997**".

Que de conformidad con el artículo 13 inciso primero de la Ley 9ª de 1989 y el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 se deben cumplir una serie de trámites encaminados a la adquisición de bienes por enajenación voluntaria, los cuales por razones de celeridad es preciso delegar en el Director del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, DAGMA.

Que además de lo expuesto se requiere la conformación de una **Comisión técnica** que permita evaluar la conveniencia y priorización de la adquisición de predios, en forma técnica.

Que también debe crearse una **Comisión Jurídica** que colabore en la parte legal pertinente.

Que en consecuencia se,

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** En la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 se seguirá el trámite interno que se señala en esta Resolución".

Dicha Resolución creó dos Comisiones, una Técnica u otra Jurídica, en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO SEGUNDO:** Créase una **COMISIÓN TÉCNICA** conformada por las distintas entidades que tienen injerencia en el proceso, a fin de que continúe adelantando las gestiones necesarias para dar aplicación a lo establecido en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, la cual continuará cumpliendo las siguientes actividades:

- a) Identificar las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos existentes en el Municipio de Santiago de Cali.
- b) Mantener actualizada la base de datos de los predios que conforman el área de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos existentes en el Municipio de Santiago de Cali, e identificar los propietarios de los mismos.
- c) **Priorizar la adquisición de predios**, determinando la conveniencia de la compra. Para el efecto, la Comisión, además de los aspectos técnicos, deberá tener en cuenta la disponibilidad de los recursos aforados en la misma vigencia. (Se resalta)

**ARTÍCULO TERCERO:** La **COMISIÓN TÉCNICA** estará conformada por las siguientes dependencias:

Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente.  
Departamento Administrativo de Planeación Municipal.  
**Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.**

**Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales Regional Suroccidente.**

Emcali, Gerencia de Acueducto (Acuacali).  
UMATA. (Se resalta)

**PARÁGRAFO:** Las entidades que conforman la **COMISIÓN TÉCNICA** a que se refiere este artículo, deberán designar un funcionario fijo para el cumplimiento de las labores propias.

**ARTÍCULO CUARTO:** Créase una **COMISIÓN JURÍDICA**, la cual cumplirá las siguientes actividades:

a) Realización de estudio de títulos de los predios relacionados como prioritarios por la Comisión Técnica.

b) Determinación precisa de los inmuebles.

c) Solicitud de avalúos de los predios relacionados como prioritarios por la Comisión Técnica, de conformidad con el Decreto 1420 de 1998. (Negritas y subrayas fuera de texto)

d) Concepto de viabilidad jurídica de la adquisición del predio.

e) Concepto jurídico respecto de los actos jurídicos necesarios para perfeccionar la adquisición de los respectivos predios.

**PARÁGRAFO:** La Comisión Jurídica estará conformada por:  
a) **La Jefe de la Unidad Jurídica del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, DAGMA.** (Resaltado fuera de texto)

b) El Jefe de la Unidad Jurídica de la Dirección de Bienes Inmuebles.

**ARTÍCULO QUINTO:** “Una vez identificado el predio, se procederá en los términos de la Ley 9ª de 1989 y 388 de 1997 a realizar los trámites para la compra de los mismos.

... .

**Cuando el avalúo se solicite a la Subdirección de Catastro Municipal, esta dependencia tendrá un plazo no mayor de 30 días calendarios para expedirlo.**

... . (Se resalta)

**ARTÍCULO SEXTO:** Al Director del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, DAGMA, se le delega la competencia para efectuar los trámites de adquisición voluntaria de que tratan los

**artículos 13 inciso 1 de la Ley 9ª de 1989<sup>11</sup> y el artículo 61 de la Ley 388 de 1997**, sin límite de cuantía, para el desarrollo de los fines establecidos en este acto administrativo, para lo cual podrá:

- Expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa.
- **Celebrar contratos de promesa de compra venta para la adquisición de los predios declarados de utilidad pública de conformidad con el artículo 58, literal j) de la Ley 388 de 1997.**
- **Suscribir la correspondiente escritura pública de compra venta**, una vez concluido el trámite anterior y tramitar el registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

**PARÁGRAFO 1°: Tanto el contrato de promesa de de compraventa, como la escritura de compra venta serán remitidos a la Dirección Jurídica de la Alcaldía para su respectiva revisión jurídica.**

... ." (Se resalta)

El Alcalde mediante la Resolución núm. A-302 de 9 de octubre de 2000, modificó la

Resolución A-079 de 31 de marzo de 2000, quedando en los siguientes términos:

"Tanto el contrato de promesa de compra venta como la Escritura Pública de compra venta, serán de exclusiva responsabilidad del Director del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – DAGMA, **lo cual requerirá de la aprobación previa de la Comisión Jurídica que para el efecto se ha designado**". (Se resalta fuera de texto)

La actora, en su condición de Jefe de la Unidad Jurídica del Departamento Administrativo Gestión del Medio Ambiente, **DAGMA**, formó parte, junto con otra funcionaria (a quien también se le declaró fiscalmente responsable), de la Comisión Jurídica creada por la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000; una de las funciones que le correspondía realizar era la de **solicitar los avalúos**

---

<sup>11</sup> Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, conocida como la Ley de Reforma Urbana, en su artículo 13, inciso 1, dispone: "Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previas las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. Al oficio se anexará la certificación de que trata el artículo anterior. Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso administrativa.. ...". Esta Ley fue modificada por la Ley 388 de 1997 para ponerla acorde con los lineamientos de la Constitución Política de 1991.

de los predios relacionados por la Comisión Técnica, como prioritarios, de conformidad con el Decreto 1420 de 1998, al que más adelante se referirá la Sala.

VI.3- El artículo 111 de la Ley 99 de 1993, que la Resolución A-079 de 31 de marzo de 2000 reglamentó, dispone:

**“ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES. Decláranse de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.**

**Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido tales zonas.**

La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil.  
... .” (Resaltado propio)

VI.4 – Artículo 107 de la Ley 99 de de 1993<sup>12</sup>, que según la Contraloría en el acto acusado, se debió aplicar para el avalúo de los inmuebles ubicados en los Farallones de Cali, declarados como áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

#### **“TÍTULO XVI. DISPOSICIONES FINALES**

ARTÍCULO 101. ....

**ARTÍCULO 107. UTILIDAD PÚBLICA E INTERES SOCIAL, FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD. Decláranse de utilidad pública e interés social la adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo**

<sup>12</sup> “Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema nacional Ambiental, SINA y de dictan otras disposiciones”.

**del medio ambiente y los recursos naturales renovables, conforme a los procedimientos que establece la ley. (Se resalta)**

Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

En los términos de la presente ley el Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales y distritales, quedan investidos de la facultad de imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente.

**Son motivos de utilidad pública** en interés social para la adquisición, por enajenación voluntaria o mediante expropiación, de los bienes inmuebles rurales o urbanos, patrimoniales de entidades de derecho público o demás derechos que estuvieran constituidos sobre esos mismos bienes; **además de los determinados en otras leyes, los siguientes:**

- **La ejecución de obras públicas destinadas a la protección, y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables.**
- **La declaración y alindamiento de áreas que integren el Sistema de Parques Nacionales Naturales.**
- La ordenación de cuencas hidrográficas con el fin de obtener un adecuado manejo de los recursos naturales renovables y su conservación.

Para el procedimiento de negociación directa y voluntaria así como el de expropiación se aplicarán las prescripciones contempladas en las normas vigentes sobre reforma agraria para predios rurales y sobre reforma urbana para predios urbanos.

**PARÁGRAFO. Tratándose de adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes inmuebles de propiedad privada relacionados con las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, el precio será fijado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", entidad ésta que al hacer sus avalúos y con el objeto de evitar un enriquecimiento sin causa, no tendrá en cuenta aquellas acciones o intenciones manifiestas y recientes del Estado que hayan sido susceptibles de producir una valorización evidente de los bienes evaluados tales como:**

La adquisición previa por parte de una entidad con funciones en materia de administración y manejo de los recursos naturales renovables y de protección al ambiente, dentro de los cinco (5) años anteriores, de otro inmueble en la misma área de influencia.

- Los proyectos anunciados, las obras en ejecución o ejecutadas en los cinco (5) años anteriores por la entidad adquirente o por cualquier otra entidad pública en el mismo sector, salvo en el caso en que el propietario haya pagado o esté pagando la contribución de valorización respectiva.



- El siempre anuncio del proyecto de la entidad adquirente o del Ministerio del Medio Ambiente de comprar inmuebles en determinado sector, efectuado dentro de los cinco (5) años anteriores.

- Los cambios de uso, densidad y altura efectuados por el Plan Integral de Desarrollo, si existiere, dentro de los tres (3) años anteriores a la autorización de adquisición, compraventa, negocio, siempre y cuando el propietario haya sido la misma persona durante dicho período o, habiéndolo enajenado, haya readquirido el inmueble para la fecha del avalúo administrativo especial.

En el avalúo que se practique no se tendrá en cuenta las mejoras efectuadas con posterioridad a la declaratoria del área como Parque Natural”.

Esta norma, entre otras, **dispone que son de utilidad pública para efectos de su adquisición, la declaración de áreas que integren el Sistema de Parques Nacionales Naturales**, que su avalúo debe hacerse por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el cual no se deben tener en cuenta las acciones o intenciones manifiestas y recientes del Estado que hayan producido una valorización evidente de los bienes evaluados (señala ejemplos) ni las mejoras efectuadas con posterioridad a la declaratoria del área como Parque Nacional.

Se observa, como ya se mencionó, que en el acto acusado auto núm. 1600.20.07.06.062 de mayo 11 de 2006 (que se ha venido resumiendo), no se explica quién (según el actor fue la misma Contraloría) ni la razón o criterio por el cual, al avalúo total que realizó el **IGAC** (que al criterio de la Contraloría era comercial), se le realizaron las glosas que permitieron bajar el valor del avalúo.

#### **VI. 5- La actuación de la actora:**

La actora solicitó el avalúo a la Oficina de Catastro Municipal, porque según el artículo cuarto de la Resolución A-079 de 31 de marzo de 2000, se le señaló que la solicitud de avalúo de los predios relacionados como prioritarios por la Comisión Técnica, debería hacerse de conformidad con el **Decreto 1420 de 1998** y, de conformidad con el artículo quinto, se estableció que una vez identificadas las

áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos existentes en el Municipio (que correspondía a la Comisión Técnica), se debía proceder en los términos de la Ley **9ª de 1989 y 388 de 1997** a realizar los trámites para la compra de los mismos.

La **Ley 388 de 1997**, por medio de la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 2ª de 1991 (no la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993) y se dictan otras disposiciones, y el Decreto 1420 de 1998, normas a las que hizo referencia la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000 y que direccionaron la actuación de la actora, en lo pertinente dispuso:

**“CAPITULO VII.  
ADQUISICION DE INMUEBLES POR ENAJENACION  
VOLUNTARIA Y EXPROPIACION JUDICIAL**

**ARTICULO 58. MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA.** El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

"Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

a) ... .

**j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos; (se resalta)**

... .

**ARTICULO 61. MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION VOLUNTARIA. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9a. de 1989:**

**El precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados** inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto-ley 2150 de 1995<sup>13</sup>, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que

---

<sup>13</sup> **Decreto-Ley 2150 de 1995**, "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública", que dispuso: **Artículo 27º.- Avalúo de bienes inmuebles. Los avalúos de bienes inmuebles que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado**, que se encuentre registrada y autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.

NOTA: esta norma, posterior a la Ley 99 de 1993, no exceptuó ningún bien inmueble, y se refirió a toda clase de avalúos

sobre avalúos expida el gobierno. El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica”.

La Ley 388 de 1997 fue reglamentada por El **Decreto reglamentario 1420 de 1998**, “**Por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto-Ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-Ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos**”; esta fue la norma que la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000 (artículo 4, literal c), dispuso que debía aplicarse para solicitar los avalúos por parte de la Comisión Jurídica.

Dispone el mencionado Decreto 1420 de 1998:

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

- Adquisición de inmuebles por enajenación forzosa.
- Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria.
- Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial.
- Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía administrativa.
- Determinación del efecto de plusvalía.
- Determinación del monto de la compensación en tratamiento de conservación.
- Pago de la participación en plusvalía por transferencia de una porción del precio objeto de la misma.
- Determinación de la compensación por afectación por obra pública en los términos que señala el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989.

**Artículo 2º.-** Se entiende por **valor comercial** de un inmueble el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien.

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

**Artículo 4º.-** La valoración comercial de los inmuebles podrá ser solicitada por las entidades que facultan las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 y por las demás que las modifiquen y los decretos que las desarrollen para realizar los eventos descritos en el artículo 1 de este Decreto.

... .

**Artículo 12º.- La entidad o persona solicitante podrá solicitar la elaboración del avalúo a una de las siguientes entidades:**

Las lonjas o lonja de propiedad raíz con domicilio en el municipio o distrito donde se encuentren ubicados el o los inmuebles objeto de avalúo. La cual designará para el efecto uno de los peritos privados o evaluadores que se encuentren registrados y autorizados por ella.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi o **la entidad que haga sus veces, quien podrá hacer los avalúos de los inmuebles que se encuentran ubicados en el territorio de su jurisdicción.**

**Parágrafo.- Dentro del término de la vigencia del avalúo, no se podrá solicitar el mismo avalúo a otra entidad autorizada, salvo cuando haya vencido el plazo legal par elaborar el avalúo contratado.**

#### **Capítulo Cuarto**

##### **De los parámetros y criterios para la elaboración de avalúos**

**Artículo 20º.- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones** y las personas naturales o jurídicas registradas y autorizadas por las lonjas en sus informes de avalúo, especificarán el método utilizado y el valor comercial definido independizando el valor del suelo, el de las edificaciones y las mejoras si fuere el caso, y las consideraciones que llevaron a tal estimación.

**Artículo 21º.-** Los siguientes parámetros se tendrán en cuenta en la determinación del valor comercial: ...”.

Lo anterior indica que la Oficina de Catastro del Municipio de Cali, tenía competencia para hacer además de los avalúos catastrales, los avalúos comerciales solicitados por las entidades que se encontraran dentro de su jurisdicción; pero en el caso sub judice el avalúo correspondía al **IGAC**, porque los

predios que se adquirieron estaban ubicados en zona de Parque Nacional, por lo que su avalúo debió tener en cuenta el parágrafo del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, norma especial.

#### **VI.6. La responsabilidad fiscal:**

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. (Resalta la Sala)

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 INEXEQUIBLE<sup>14</sup>> El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa “ **leve**”.

---

<sup>14</sup> Sentencia C-619 de 2002, Magistrados ponentes Doctores Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

“**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”<sup>15</sup>.

Y el artículo 53 *ídem* consagra:

“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”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-340 de 2007, Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

<sup>16</sup> 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.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, ha señalado que *“el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa ... . Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. ... . En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas”*.

La Contraloría General de Santiago de Cali declaró solidariamente responsable fiscal a la actora por **culpa grave** por el hecho de que siendo abogada de la División Jurídica y hacer parte de la Comisión Jurídica conformada para la compra de los predios denominados Piedra Grande, La Carolina, La Yolanda y El Danubio, no tuvo en cuenta que al estar declarados como Reserva Forestal y Parque Natural, su avalúo no debió ser efectuado por la Oficina de Catastro Municipal ni admitirse como comercial como lo consagra el artículo 107 de la Ley 99 de 1993<sup>17</sup>, por lo cual se creó un sobrecosto que causó un daño patrimonial al Estado.

Por lo anterior, la Sala entra en el análisis de la conducta de la actora, el daño cierto causado a la entidad, y la relación de causalidad entre la conducta y el

---

<sup>17</sup> Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

daño, teniendo en cuenta que el Código Civil en su artículo 63 define la culpa grave o lata como la negligencia consistente en no manejar los negocios ajenos (en este caso los públicos), con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios.

#### **VI.7- La conducta de la actora**

Para dar cumplimiento al artículo 111 de la Ley 99 de 1993, mediante la Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000, expedida por el Alcalde Municipal de Santiago de Cali, se creó la Comisión Jurídica de la cual formó parte la actora, en su calidad de Jefe de la Unidad Jurídica del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente **DAGMA**, y entre otras, se le encargó de solicitar el avalúo de los predios relacionados como prioritarios por la Comisión Técnica, de conformidad con el Decreto 1420 de 1998, y mediante la Resolución A-302 de 9 de octubre de 2000, debía aprobar previamente los respectivos contratos de promesa de compra venta y las escrituras públicas.

De conformidad con el mencionado Decreto 1420 de 1998, se podía solicitar un avalúo (comercial) al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a las entidades públicas que dentro de la respectiva jurisdicción hagan estos avalúos o a personas naturales o jurídicas autorizadas; la Comisión Jurídica de la cual formaba parte la actora como Jefe de la Unidad Jurídica del **DAGMA**, acudió a la Oficina de Catastro del Municipio de Santiago de Cali por tener Jurisdicción en el territorio en el cual se encontraban los predios a avaluar.

Varias razones llevan a la Sala a considerar que si bien la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, que la señora María Alexandra Gómez López era abogada y Jefe



de la Unidad Jurídica del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, **DAGMA**<sup>18</sup>, y que el avalúo de los predios tantas veces mencionados debió ser realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta las directrices fijadas por el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, su conducta no se realizó con culpa grave, por las siguientes razones:

- La compra de los terrenos de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que nutren o surten los Acueductos Municipales, tiene su origen legal en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por ello el Alcalde expidió la Resolución A-079 de 31 de marzo de 2000, a la cual se ciñó, en tanto disponía que el Comité Jurídico del cual formaba parte, solicitara el avalúo de los predios que le señalara la Comisión Técnica, sin que se le pueda extender o atribuir responsabilidad por el contenido del peritazgo que no era de su competencia funcional ni profesional.

La Resolución núm. A-079 de 31 de marzo de 2000, goza de presunción de legalidad y no fue ni expedida ni avalada por la actora; los predios a comprar fueron señalados por la Comisión Técnica y esos fueron los que se avaluaron; la actora, en vigencia del acto administrativo, solicitó el avalúo de conformidad con la directriz que le indicó dicho acto administrativo, textualmente "*Solicitud de avalúos de los predios relacionados como prioritarios por la Comisión Técnica, de conformidad con el Decreto 1420 de 1998*", norma que permite que, en igualdad de condiciones, se acuda (para avalúo comercial), bien sea al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a una dependencia oficial que haga sus veces, es decir las Oficinas de Catastro Municipales dentro de la respectiva Jurisdicción, o a una persona natural o jurídica especializada o autorizada; no es cierto, como lo admite

---

<sup>18</sup> El Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – DAGMA, es una entidad del municipio de Santiago de Cali, creada mediante el Acuerdo Municipal No. 18 de diciembre 30 de 1994 y con la misión y funciones atribuidas a partir del Decreto 0203 de 2001.

la misma Contraloría en el acto acusado que se ha venido resumiendo, que solamente se podía acudir al ente Municipal, si no se disponía de los servicios del **IGAC**, pues ese no es el espíritu del mencionado Decreto, como tampoco lo era el establecido por la norma especial que sólo admite que se acuda al **IGAC**<sup>19</sup>.

Por demás, la Resolución A-079, en ningún momento se refiere al artículo 107 de la Ley 99 de 1993, en cambio, tanto en los considerandos como en la parte resolutive, varias veces menciona la Ley 388 de 1997 y la Ley 9ª de 1989, como las normas que se deben seguir para proceder a la adquisición de los inmuebles por enajenación voluntaria, *“los cuales por razones de celeridad es preciso delegar en el Director del Departamento Administrativo de gestión del medio Ambiente”* y *“una vez identificado el predio, se procederá en los términos de la Ley 9 de 1989 y 388 de 1997 a realizar los trámites para la compra de los mismos”*.

Tampoco se observa que la actora hubiera sido advertida o se le hubiera generado duda de que los predios se encontraban en zona declarada Parque Nacional Natural, o en los farallones de Cali ni que su avalúo debió hacerse por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pese a que la Comisión Técnica estaba conformada, entre otros, por la Corporación Autónoma Regional del Valle

---

<sup>19</sup> - El **Decreto 855 de 28 de abril de 1994**, que reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1994, si establecía esta posibilidad en los siguientes términos:

*“Artículo 15. Para efectos de la venta o adquisición de inmuebles, las entidades estatales solicitarán un avalúo, que servirá como base de la negociación. Dicho avalúo será efectuado por el Instituto Colombiano “Agustín Codazzi”, previa solicitud de la entidad.*

***Si pasados 15 días hábiles contados a partir de la solicitud, ésta no fuere atendida, o el Instituto manifestare su imposibilidad de hacerlo, la entidad contratará para tal fin, una persona natural o jurídica experta en la materia.***  
(no se refirió a si la persona jurídica podía ser pública o privada).

- Con la expedición del **Decreto Ley 2150 de 1995**, se estableció que *“Los avalúos de bienes inmuebles que deban de realizar las entidades públicas (en este caso el DAGMA) o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica que se encuentre registrada y autorizada ...*

del Cauca C.V.C. y por la **Unidad Nacional de Parques Nacionales Naturales Regional Suroccidente.**

La misma Oficina de Catastro hizo el avalúo, unos profesionales hicieron el estudio de títulos; y el Departamento Administrativo de Hacienda, dentro del cual se encuentra la Subdirección de Catastro que hizo el avalúo, dispuso del presupuesto para la compra de los predios.

Lo que sí se observa, según el acto acusado que se ha venido resumiendo, es que la Comisión Jurídica revisó el estudio de títulos para constatar que se trataba de predios privados cuyas escrituras estaban a nombre de particulares; que una vez le entregaron los respectivos avalúos entre septiembre y octubre de 2000, la Comisión Jurídica suscribe un acta relacionada con cada predio, en la que concluye la viabilidad del negocio, y las respectivas escrituras se suscriben en diciembre del mismo año 2000.

No se evidencia interés en favorecerse o favorecer a los vendedores, como tampoco se denota con su conducta querer aplicar para el avalúo una norma diferente a la que se indicó por parte del señor Alcalde, ni se puede considerar que la decisión del señor Alcalde fuera absurda, ilógica o irracional, como para que la actora resolviera no aplicarla o alegar su incumplimiento; lo anterior, independientemente de la legalidad de la Resolución núm. A-079 de 2002, pues éste no es el motivo de discusión.

En este caso el avalúo se solicitó a la Subdirección de Catastro Municipal de la ciudad de Cali que, como ya se dijo, es una de las dependencias de la estructura del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, ente público, cuya función es hacer avalúos dentro de su jurisdicción, por lo tanto tiene la experticia

para estos casos; al tenor de lo dispuesto por la Ley 14 de 1983, las Oficinas de Catastro, para quienes la función de avalúo es el motivo de su creación, deben sujetarse a las normas técnicas que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi les fije. Dice la mencionada Ley:

**“Artículo 12º.-** Las labores catastrales de que trata la presente Ley se sujetará en todo el país a las normas técnicas establecidas por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

En cumplimiento de lo anterior el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" ejercerá las labores de vigilancia y asesoría de las demás entidades catastrales del país”.

Las anteriores consideraciones llevan a concluir que a la actora no se le puede endilgar una culpa “grave”, se repite, teniendo en cuenta que actuó en cumplimiento de un acto administrativo expedido por el Alcalde, así como tampoco que hubo un sobreprecio que se le atribuya con certeza a su conducta; el avalúo que efectuó la Oficina de Catastro, se realizó por un evaluador idóneo de un ente público autorizado para hacer avalúos<sup>20</sup>; al ceñirse a la Resolución A-079 a la actora no le era exigible dudar de la competencia de la Oficina de Catastro ni de la experticia de sus evaluadores; el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no fue simultáneo con el de la Oficina de Catastro, pues este se allegó en el año 2003, y no existe ni se ha cuestionado, que la actora intervino para manipular el precio, como tampoco que no cumplió su deber de conformidad con lo ordenado por el Alcalde, por lo que no se puede afirmar que actuó de manera inmotivada, caprichosa o arbitraria.

Por las razones anteriores no se vislumbra que la actora hubiera actuado con culpa grave, razón suficiente para que no se le considere responsable fiscalmente.

---

<sup>20</sup> Tanto el evaluador, funcionario de la Oficina de Catastro, como el Jefe de esta Oficina fueron exonerados de responsabilidad penal por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, porque el primero hizo una estimación de cada uno de los predios por separado, teniendo cuenta su extensión, y demás factores que inciden en el valor, dada su condición, cultivos, mejoras, conforme su experiencia y conocimientos especializados y además visitó la zona en compañía de un ingeniero catastral (ver folio 34 del cuaderno principal).

Ello no obsta para que la Sala haga una breve alusión al daño patrimonial causado.

#### **VI.8- El daño al patrimonio del Municipio de Santiago de Cali:**

El avalúo realizado por la Oficina de Catastro fue por valor de **\$5.960'000.000.00**, y el que consideró el **IGAC** (supuestamente comercial) lo fue por **\$5.096'843.000.00**. Empero, las glosas que se realizan al avalúo del **IGAC** no aparecen justificadas, sólo se dice que se consideró el precio del terreno y no el bosque maderable, y se desconoce quién las realizó.

De otro lado, se insiste, no existe explicación adecuada de cómo, quién y qué parámetros se tuvieron en cuenta de conformidad con el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, para que el avalúo total supuestamente comercial, de cada uno de los predios, realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se bajara en la proporción en que se hizo; en esa medida puede afirmarse que los dos avalúos comparados son relativamente similares.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad de los actos acusados, como en efecto lo hará en la parte resolutoria de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho se declarará que la actora no está obligada al reconocimiento y pago de suma alguna al tesoro público en virtud del fallo con responsabilidad fiscal solidaria, y se ordenará que se devuelvan las sumas que la actora hubiese pagado en virtud de la ejecución de los actos acusados; se levanten las medidas cautelares que se hayan decretado en virtud de los correspondientes actos administrativos y se excluya su nombre del Boletín

de Responsables Fiscales, lo cual deberá cumplirse en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto a la pretensión de condenar en costas a la entidad demandada, la Sala no encuentra razones para ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

Así mismo se declarará probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Santiago de Cali en la demanda y en el alegato de conclusión que presentó ante esta instancia, a lo cual no se refirió el fallo apelado; lo anterior, porque ésta no es la entidad llamada a responder por los actos acusados ni por el restablecimiento del derecho.

La Sala precisa, que la responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 610 de 2000<sup>21</sup>, 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. Sobre el particular se trae a colación y se reitera lo expuesto por la Sección en sentencia de 6 de junio de 2013 (Expediente núm. 2002-00374, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la cual expresó:

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

---

<sup>21</sup> Sentencias de 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

dolosa o culposa, por lo cual el proceso que se adelanta por parte de la jurisdicción penal sobre los mismos hechos y su resultado no afecta ni incide en el proceso de responsabilidad fiscal”.

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

**F A L L A:**

**REVÓCASE** la sentencia de 24 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone:

**DECLÁRASE** la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Contraloría General de Santiago de Cali: Auto núm. 1600.20.07.06.062 de 11 de mayo de 2006, Auto núm. 1600.20.07.06.108 de 22 de agosto de 2006 y la Resolución núm. 0100.24.08.06.363 de 9 de octubre de 2006.

A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRASE** que la señora **MARÍA ALEJANDRA GÓMEZ LÓPEZ**, no está obligada al reconocimiento y pago de suma alguna al tesoro público en virtud de los actos anteriores, y se **ORDENA** a la Contraloría General de la República, que se le devuelvan los dineros que hubiere pagado en virtud de la ejecución de los actos anulados; que se levanten las medidas cautelares que se hayan decretado en virtud de los correspondientes actos administrativos y se excluya su nombre del Boletín de Responsables Fiscales.

**DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**DECLÁRASE** probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Santiago de Cali.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 8 de mayo de 2014.

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Presidente  
Ausente en comisión

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**