



Radicación: 25000-23-41-000-2017-00512-02  
Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego

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

**Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** NULIDAD  
**Radicación:** 25000-23-41-000-2017-00512-02  
**Demandante:** GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO  
**Demandado:** CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ

**RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN**

---

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Contraloría Distrital de Bogotá en contra del proveído proferido el 31 de enero de 2019, por la Subsección B, Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que repuso la providencia dictada el 21 de julio de 2017, y en su lugar, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados.

**1. ANTECEDENTES**

El señor Gustavo Francisco Petro Urrego, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011<sup>1</sup>, promovió demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de los siguientes actos administrativos proferidos por la Contraloría Distrital de Bogotá dentro del proceso de responsabilidad fiscal nro. 170000-0002/2012:

---

<sup>1</sup> "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Vigente para la época de los hechos.



(i) Fallo nro. 1 del 27 de junio de 2016, que lo halló, entre otras personas<sup>2</sup>, fiscalmente responsable en cuantía de doscientos diecisiete mil doscientos cuatro millones ochocientos cuarenta y siete mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$217.204.847.989), y ii) el auto del 27 de octubre de 2016<sup>3</sup>, expedidos por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Bogotá; así como iii) la Resolución nro. 4501 del 29 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el fallo de responsabilidad fiscal proferida por el Contralor Distrital de Bogotá.

1.1. El apoderado judicial del demandante, en escrito separado, solicitó como medida cautelar de urgencia, la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados por considerar que infringen las normas en las que deben fundarse, es decir, los artículos 6, 29, 40.1, 85, 121, 124 y 128 de la Constitución Política, 3 de la Ley 1437 de 2011, las Leyes 610 del 15 de agosto de 2000<sup>4</sup> y 1474 del 12 de julio de 2011<sup>5</sup>, y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que sustentó así:

1.1.1. Violación a normas superiores por trasgredir el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 6, 40.1, 85 y 121 de la Constitución Política:

Hizo alusión a la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de septiembre de 2011<sup>6</sup> con ocasión a “dos

---

<sup>2</sup> También halló responsables a los señores Ana Luisa Flechas Camacho y Libardo Yanod Márquez Aldana.

<sup>3</sup> Que resolvió el recurso de reposición y confirmó el fallo de responsabilidad fiscal.

<sup>4</sup> *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.*

<sup>5</sup> *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.*

<sup>6</sup> Caso López Mendoza contra Venezuela.



sanciones inhabilitantes” impuestas por el Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela, que impidieron a un ciudadano de ese país presentarse como candidato a la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas.

Señaló que la Convención Americana sobre los derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica -, cumple con los requisitos del artículo 93 de la Carta Política y por lo tanto forma parte del bloque de constitucionalidad, y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituyen un criterio relevante para fijar el control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno, como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia T-653 de 2012.

Adujo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó el 9 de diciembre de 2013 en favor del señor Gustavo Francisco Petro Urrego una medida cautelar con ocasión de la decisión de la Procuraduría General de la Nación que lo inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos; agregó que el Tribunal encontró que se había violado el artículo 23 del Pacto de Costa Rica sin existir una sentencia condenatoria, siendo ese el único instrumento permitido para la restricción de derechos políticos, como a su juicio ocurre en el presente asunto.

Aseguró que la medida que se solicita tiene como propósito impedir el perjuicio irremediable que generan los efectos que devienen de los fallos de responsabilidad fiscal dictados por una autoridad administrativa, dentro de los cuales se encuentra la inhabilitación de cargos públicos en razón de la anotación de deudor que se registra en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República, sobreviniendo un riesgo inminente y un obstáculo para postularse como candidato a la Presidencia de la República para los comicios del año



2018 y que al momento de proferirse un fallo definitivo, en caso de ser favorable, se habrían agotado los procesos electorales, sin que exista manera de retribuirle el derecho político a ser elegido.

1.1.2. Violación de las normas en las que debe fundarse el fallo de responsabilidad fiscal por infracción al derecho de defensa y al debido proceso previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 2 y 66 de la Ley 610 de 2000; 105 y 118 de la Ley 1474 de 2011:

Afirmó que, ni las citadas normas, ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional, prevén como fuente normativa del proceso de responsabilidad fiscal la Ley 678 de 2001, y que las sentencias C-046 de 1994, T-973 de 1999 y C-205 de 2002, citadas por la Contraloría Distrital de Bogotá en los autos a través de los cuales resolvieron las nulidades, así como en el fallo, no guardan relación con las normas aplicables a los procesos de esta naturaleza.

Indicó que, en la sentencia C-619 de 2002, se menciona que tanto la acción de repetición – hoy medio de control de Repetición -, como el proceso de responsabilidad fiscal, guardan como objetivo común la protección del patrimonio público, pero que ambos tienen naturaleza y alcance diferente al igual que un marco constitucional propio, y que la entidad demandada, al no encontrar ninguna presunción de culpa relacionada con los hechos imputados, asumió que existe un vacío que debe ser llenado y extendió la aplicación de las presunciones de que trata la Ley 678 de 2001, lo que es incompatible con su naturaleza.

Manifestó que el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 contiene una regulación específica de las presunciones que son aplicables al proceso de responsabilidad fiscal y la sentencia C-285 de 2002, al declarar



exequible el inciso primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, precisó que aquellos supuestos no previstos en forma expresa como presunciones de culpa grave o dolo, no pueden ser aplicados de esa manera.

Anotó que la alegada violación se produce porque la Contraloría Distrital de Bogotá aplicó una presunción legal que no fue prevista por el legislador para el juicio fiscal y que es ajena al procedimiento administrativo, comoquiera que el medio de control de Repetición no tiene dicho carácter.

Arguyó que no existe vacío legal en materia de responsabilidad fiscal que habilite la aplicación de la Ley 678 de 2001 puesto que aquel tiene un régimen jurídico propio, el cual está determinado por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, con sus fuentes remisorias que integran el "*Código de Procedimiento Administrativo, Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal*"; por lo tanto, es injustificable que la entidad demandada en el fallo acusado haya acudido a las disposiciones de la Ley 678, con lo cual quebrantó los derechos al debido proceso y a la defensa, vulnerando así las garantías procesales frente a la carga de la prueba.

1.1.3. Violación de las normas en las que debe fundarse el fallo de responsabilidad fiscal por infracción de los artículos 6, 121, 237 y 238 de la Constitución Política, 104 de la Ley 1437 de 2011, 5 de la Ley 610 de 2000 y 125 de la Ley 1474 de 2011:

Aseguró que, si la Contraloría Distrital de Bogotá estimó que el daño antijurídico devino del quebrantamiento del ordenamiento jurídico causado por el Decreto 356 de 2012, lo procedente era el inicio de las acciones judiciales pertinentes conforme lo dispone el artículo 125 de la



Ley 1437 de 2011, lo que no hizo y, por el contrario, emitió un juicio de legalidad que quebrantó el principio constitucional contenido en los artículos 6 y 121 de la Carta Política.

Agregó que, de acuerdo con lo previsto por los artículos 104, 237 y 238 de la Ley 1437 de 2011, sólo la jurisdicción contencioso administrativa tiene la potestad para juzgar los actos administrativos, motivo por el cual es razonable que el artículo 125 de la Ley 1474 de 2011 limite el actuar del organismo de control fiscal en el ejercicio del control de legalidad y, por lo tanto, no le es dable quebrantar la presunción de legalidad que los cobija.

1.1.4. Violación del artículo 3 de la Ley 610 de 2000 por cuanto la adopción de políticas públicas no es gestión fiscal ni puede convertirse en daño patrimonial – ausencia de calidad de gestor fiscal de quien adopta una política pública:

Señaló que la tarifa que se fijó para el SITP en su componente troncal y zonal correspondió a una política pública amparada en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que estableció los lineamientos para que, a nivel territorial, se fijaran políticas encaminadas a incentivar el uso del transporte público, fortalecer los sistemas integrados masivos de transporte y los sistemas integrados de transporte público, definiendo un marco metodológico para la fijación de la tarifa en la que se evite incurrir en gastos para la financiación de la infraestructura del sistema, desintegración de vehículos y las ineficiencias de los operadores.

Manifestó que el eje 2 del Plan Distrital de Desarrollo 2012-2016, Bogotá Humana, tenía dentro de sus políticas la movilidad urbana, por lo que el artículo 28 del "*programa de movilidad humana*" señaló como meta la priorización del transporte público y mejorar las condiciones de



movilidad mediante un sistema de transporte público masivo con equidad, calidad, más limpio y seguro, además de incentivar la implementación del sistema integrado de transporte público, en concordancia con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

Mencionó el contenido del artículo 3 de la Ley 610 de 2000 para concluir que las políticas públicas, si bien no son ajenas a instrumentos de evaluación fiscal, no pueden ser juzgadas como si se trataran de meras actividades operativas, porque éstas responden a herramientas del gobierno que buscan atender un objetivo y metas de interés general; por lo que no puede admitirse que una política pública elegida democráticamente como un programa de gobierno se convierta en daño patrimonial como consecuencia de la animadversión política.

Señaló que el parágrafo del artículo 1 del Decreto 309 del 23 de julio de 2009<sup>7</sup> estableció que el esquema tarifario para el SITP se sujeta a los principios de sostenibilidad y costeabilidad de que tratan el artículo 21 ibídem, de donde se colige que, a partir del año 2009, el SITP debe responder a criterios de sostenibilidad financiera que no está limitado al concepto de tarifa al usuario, especialmente cuando en el mencionado Decreto 309 y en los contratos de concesión del SITM-SITP se previó la posibilidad de diferencias entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario y que las mismas debían ser atendidas por "[e]l Fondo de Contingencias (contrato de concesión de Fase I y II de Transmilenio) y, a partir de la implementación del SITP, del Fondo de Estabilización Tarifaria – FET- que comprende todo el SITP, incluido el sistema TransMilenio [...]".

---

<sup>7</sup> Por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones.



Adujo que las transferencias presupuestales hacia los fondos mencionados son administradas por un fideicomiso y su base legal no es el Decreto 356 de 2012 ni ninguna otra norma expedida por el demandante en su otrora calidad de Alcalde Mayor de Bogotá, puesto que el origen de este esquema radica en la misma concepción del sistema; tampoco se cambiaron las condiciones contractuales de Transmilenio ni de los operadores privados y el citado decreto no dispuso un gasto presupuestal, dado que éste había sido aprobado por el Concejo Distrital y se encontraba previsto en el presupuesto para el año 2012.

#### 1.1.5. Falsa motivación

Aseveró que en el presente caso se configuró este vicio de nulidad puesto que el organismo de control tuvo por ciertos hechos inexistentes; dio a las normas un alcance que no tienen o desconoció su existencia y los argumentos que sirven de fundamento a los actos demandados no justifican la sanción impuesta, por las razones que explicó ampliamente.

#### 1.1.6. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal:

Con fundamento en lo expuesto indicó que (i) no se le puede atribuir negligencia en forma presunta al actor, la cual no es aplicable al caso concreto, ni mucho menos probada y, por lo tanto, no hubo culpa grave; y (ii) tampoco se causó un daño patrimonial en razón que el Decreto 356 de 2012 es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, el cual tuvo un soporte presupuestal en los años 2012 y 2013 por lo que fue un gasto público decretado en debida forma.

En cuanto a la procedencia de la medida cautelar, expresó que el juicio de responsabilidad fiscal le causó un grave daño al señor Gustavo





Francisco Petro Urrego, por cuanto lo limita en sus derechos políticos, toda vez que “[n]iega en forma absoluta la posibilidad [...]” de ser elegido a cargos públicos de elección popular y le impone una carga monetaria “[q]ue afecta su congrua subsistencia y la de su familia [...]”.

Resaltó que las sanciones impuestas por la Contraloría Distrital a través del acto acusado, consistente en resarcir al patrimonio público la suma de doscientos diecisiete mil doscientos cuatro millones ochocientos cuarenta y siete mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$217.204.847.989), así como la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, le impiden obtener unos ingresos mínimos vitales para solventar su subsistencia y la de sus hijos menores de edad; por un lado, en razón al monto de la condena, y por el otro, porque no puede celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado, ni formar empresa y mucho menos acceder a un crédito bancario.

Expuso que, con la decisión del ente de control fiscal, se le ha de incumplir diversas obligaciones, tales como el pago de su propia vivienda que está a punto de perder, la educación de sus hijos, tener una cuenta bancaria, dictar cátedra y conferencias universitarias, por lo que se le vulneran los derechos fundamentales y se le causan graves perjuicios.

En estas condiciones, aduce que la solicitud de medidas cautelares es el único mecanismo judicial idóneo con el que éste cuenta para superar la infracción que deviene de los actos administrativos demandados.

1.2. El asunto fue asignado por reparto al magistrado Oscar Dimaté Cárdenas, quien, por auto del 20 de junio de 2017<sup>88</sup>, denegó la solicitud de medida cautelar de urgencia y ordenó correrle traslado, de

<sup>88</sup> Folios 351 a 355 del cuaderno de la medida cautelar.



conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, y mediante proveído del 21 de julio de 2017<sup>9</sup> la denegó.

1.3. Inconforme con la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso súplica, el cual fue resuelto por la Sala de la Sección Primera – Subsección B del mismo Tribunal, mediante proveído del 14 de agosto de 2017<sup>10</sup>, que ordenó adecuar el recurso al de reposición por considerar que era el legalmente procedente, comoquiera que la providencia fue dictada dentro de un proceso en primera instancia y la decisión que se adoptó fue la de no decretar la medida cautelar.

1.4. Mediante proveído del 3 de noviembre de 2017, el magistrado Oscar Armando Dimaté Cárdenas resolvió el recurso de reposición contra el auto del 21 de julio de 2017, disponiendo lo siguiente:<sup>11</sup>

*"[...] 1º) Reponer la providencia del 21 de julio de 2017, mediante la cual se denegó la solicitud de medida cautelar. En consecuencia, Decrétase, parcialmente, la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos: i) el Fallo de responsabilidad Fiscal No. 01 del 27 de junio de 2016, ii) el Auto del 27 de octubre de 2016 y iii) la Resolución 4501 del 29 de noviembre de 2016, proferidos dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170000-0002/12, en lo que respecta al demandante, señor Gustavo Francisco Petro Urrego, y mientras se resuelve de fondo el presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*2º) Oficiese a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la República (sic) para que tomen nota de la suspensión de la inhabilidad que recae sobre el señor Gustavo Francisco Petro Urrego como consecuencia de la responsabilidad fiscal de que tratan los actos administrativos suspendidos, en sus respectivos sistemas de información de registro de sanciones e inhabilidades, en los términos y para los efectos de esta providencia. [...].*

<sup>9</sup> Folios 373 a 418 cuaderno medida cautelar.

<sup>10</sup> Folios 458 a 461 del cuaderno de la medida cautelar.

<sup>11</sup> Folios 467 a 545 del cuaderno de la medida cautelar.



1.5. El apoderado judicial de la Contraloría Distrital de Bogotá, por escrito radicado el 8 de noviembre de 2017, interpuso recurso de apelación solicitando fuera revocada la medida cautelar<sup>12</sup>, por lo que el despacho sustanciador, por auto del 24 de noviembre de 2017 lo concedió en el efecto devolutivo y ordenó su remisión a esta Corporación<sup>13</sup>.

1.6. El magistrado ponente de la presente providencia, por auto del 19 de noviembre de 2018 ordenó dejar sin efectos la anterior decisión, por cuanto el decreto de las medidas cautelares en los procesos de primera instancia, cuando se trate de jueces colegiados en los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, corresponde de manera exclusiva a las salas de decisión, acorde con lo señalado por los artículos 125, 229 y 243 de la Ley 1437 de 2011; asimismo, ordenó devolver el expediente al Tribunal de instancia para que adoptara la decisión correspondiente<sup>14</sup>.

## II. LA DECISIÓN RECURRIDA

En cumplimiento de lo anterior, el 31 de enero de 2019 la Sala de la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió<sup>15</sup>:

*"[...] 1º) Reponer la providencia del 21 de julio del 2017, mediante la cual se denegó la solicitud de medida cautelar. En consecuencia, Decrétase, parcialmente, la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos: i) el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 01 del 27 de junio de 2016, ii) el Auto del 27 de octubre de 2016 y iii) la Resolución 4501 del 29 de noviembre de 2016, proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170000-0002/12, en lo que respecta al demandante, señor Gustavo Francisco Petro Urrego, y mientras se resuelve de fondo el presente*

<sup>12</sup> Folios 547 a 568 del cuaderno de la medida cautelar.

<sup>13</sup> Folio 581 del cuaderno de medida cautelar.

<sup>14</sup> Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del radicado nro. 25000234100020170051201.

<sup>15</sup> Folios 589 a 648 del cuaderno de medida cautelar.



*asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*2º) Oficiése a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la República (sic) para que tomen nota de la suspensión de la inhabilidad que recae sobre el señor Gustavo Francisco Petro Urrego como consecuencia de la responsabilidad fiscal de que tratan los actos administrativos suspendidos, en sus respectivos sistemas de información de registro de sanciones e inhabilidades, en los términos y para los efectos de esta providencia [...]”.*

La decisión estuvo precedida de las siguientes consideraciones:

(i) En relación con la violación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "*Pacto de San José de Costa Rica*", aprobado por la Ley 16 de 1972 y de los artículos 6, 40.1, 85 y 121 de la Constitución Política, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación para la procedencia de las medidas cautelares, deben tenerse en cuenta presupuestos constitucionales, convencionales y legales, en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza o vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos.

Asimismo, que el control de convencionalidad implica el deber de todo juez nacional de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por lo que el operador judicial debe hacer una interpretación convencional para determinar si aquellas normas son "compatibles" con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Para el efecto citó la providencia proferida por esta Corporación el 13 de mayo de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado nro. 2015-00022-00 (53057).



Arguyó que en el presente asunto la declaratoria de responsabilidad fiscal que se acusa trajo como consecuencia la inclusión del demandante en el "*boletín de responsables fiscales*", de conformidad con lo previsto por el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, y según se observa en la orden dada en el inciso cuarto del artículo 12 del fallo nro. 01 del 27 de junio de 2016 y en el certificado de antecedentes nro. 93412292 del 30 de marzo de 2017, se estableció que presenta inhabilidad para contratar con el Estado y para desempeñar cargos públicos durante el período comprendido entre el 2 de diciembre de 2016 hasta el 1 de diciembre de 2021.

Afirmó que, "[e]l régimen de inhabilidades para servidores públicos y para quienes quieren ser elegidos en cargos de elección popular está previamente definido por el legislador en normas legales y constitucionales<sup>17</sup>, tales como: i) Constitución Política: artículos 122, 126, 179, 197, 272, 292, 299 y 303; ii) Ley 734 de 2002: artículos 38, 45 y 46; iii) Código Penal: artículos 44, 51 y 52; Ley 136 de 1994: artículos 44, 74, 95, 124 y 163; iv) Ley 5ª de 1992: artículos 279 y 280; v) Ley 617 de 2000: artículos 30, 31, 33, 37 y 40; y vi) Ley 330 de 1996: artículo 6. Es más, las inhabilidades para ser elegido Presidente de la República, de manera especial, se regula por el artículo 197 constitucional, como también en lo contemplado en los artículos 179 y 122 de la Constitución Política [...]".

Anotó que la inhabilidad derivada de la declaración de responsabilidad fiscal de que trata el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, obedece a la potestad de configuración normativa que detenta el legislador, quien puede limitar el derecho a acceder al ejercicio de las funciones públicas, buscando proteger la prevalencia del interés general

---

<sup>17</sup> Dentro de las normas que enlistó se encuentran: i) Constitución Política: artículos 122, 126, 179, 197, 272, 292, 299 y 303; ii) Ley 734 de 2002: artículos 38, 46 y 45; iii) Código Penal: artículos 44, 51 y 52; Ley 136 de 1994: artículos 44, 74, 95, 124 y 163; iv) Ley 5ª de 1992: artículos 279 y 280; y) Ley 617 de 2000: artículos 30, 31, 33, 37 y 40; y vi) Ley 330 de 1996: artículo 6.



y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública.

Concluyó que, *prima facie*, de los actos administrativos demandados, en particular, del inciso 4 del artículo 12 del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 01 del 27 de junio de 2016, “[n]o se opone a los parámetros convencionales en materia de derechos políticos, esto es, al numeral 2º del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que, las restricciones y/o limitaciones a los derechos políticos, también pueden derivar de decisiones administrativas, tal como ocurre en el presente asunto, sin que ello per se conlleve a la violación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”. Por lo que desestimó la prosperidad del cargo.

(ii) Frente a la violación a las normas en las que debe fundarse el fallo de responsabilidad fiscal por infracción al derecho de defensa y al debido proceso previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 2 y 66 de la Ley 610 de 2000, 105 y 118 de la Ley 1474 de 2011:

Hizo mención al texto literal de los actos demandados en lo atinente a la valoración de la conducta y el nexo causal del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, para indicar que las sentencias de la Corte Constitucional C-046 de 1994, T-973 de 1999 y C-205 de 2002, citadas por la Contraloría Distrital de Bogotá en tales proveídos, no extendieron ni insinúan que las presunciones de dolo y culpa del medio de control de Repetición sean aplicables al proceso de responsabilidad fiscal.

Agregó que, en la sentencia C-619 de 2002, también citada en el fallo con responsabilidad fiscal, lo que advirtió la Corte Constitucional fue



que el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no podía ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado.

Señaló que la Corte Constitucional<sup>18</sup> precisó que las presunciones de dolo y culpa como formas constitucionales de responsabilidad subjetiva, sólo pueden tener fuente legal, puesto que se trata de una herramienta normativa a la que acude el legislador para proteger un interés valioso; asimismo, que, si bien esa Corporación excluyó la posibilidad de establecer presunciones de dolo y culpa, encontró ajustado a la Carta Política algunas hipótesis en materia responsabilidad fiscal<sup>19</sup> y en el medio de control de repetición<sup>20</sup>, previstas en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, así como la 678 de 2001, respectivamente; por lo que aseveró que tanto el proceso de responsabilidad fiscal como el de repetición, cuentan con su propio régimen de presunciones de culpa y tienen su propia fuente legal.

Aseguró que en los actos administrativos demandados la Contraloría Distrital de Bogotá, al momento de determinar el título y/o criterio de imputación de culpa grave, aplicó el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 y no el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que estableció los eventos en que se presumiría que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, llenando un supuesto vacío legal inexistente.

Arguyó que el ente demandado pasó por alto que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, de manera expresa, dispuso la remisión de los aspectos no regulados en la norma que establece el trámite de los

<sup>18</sup> Citó la sentencia C255 del 20 de abril de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>19</sup> Citó la sentencia C-513 del 31 de julio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>20</sup> Citó las sentencias C-374 del 14 de mayo 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-455 del 12 de junio de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



procesos de responsabilidad fiscal al Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), al Código de Procedimiento Civil, (hoy Ley 1564 de 2012) y al Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con este tipo de proceso, sin que se habilitara acudir a las normas de la Ley 678 de 2001.

Anotó que en el presente asunto en los actos acusados se encontró responsable fiscal al señor Gustavo Francisco Petro Urrego bajo el título culpa grave, calificación de culpabilidad que se hizo en aplicación extensiva de la presunción legal de culpa grave establecida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, la cual no cobija al proceso de responsabilidad fiscal, lo que estimó suficiente para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos por violación al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 66 la Ley 610 de 2000 y 118 de la Ley 1474 de 2011.

Finalmente, manifestó que de las pruebas allegadas en su escrito por el señor Gustavo Petro Urrego se constata que no cuenta con los recursos económicos necesarios para atender sus obligaciones, por lo que de manera sumaria acreditó el perjuicio que le acarrearán los actos demandados.

### **III. EL RECURSO**

3.1. El apoderado judicial de la Contraloría Distrital de Bogotá interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, el cual sustentó así<sup>21</sup>:

Señaló que ese organismo carece de competencia para limitar o restringir el ejercicio de los derechos políticos puesto que, según lo

---

<sup>21</sup> Folios 650 a 678 del cuaderno de la medida cautelar.





dispone el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el objeto de la responsabilidad fiscal es eminentemente resarcitorio y no sancionatorio, sin que en ninguno de los apartes de los actos acusados se haya hecho referencia a esa circunstancia, y que las consideraciones del actor en cuanto a la violación del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos *"son meras apreciaciones subjetivas"*.

Agregó que cosa distinta es que el legislador colombiano haya previsto unas consecuencias derivadas de la declaración con responsabilidad fiscal a través del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 y el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 901 del 26 de julio de 2004<sup>22</sup>.

Sostuvo que, de presentarse la violación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos a que alude el actor, la misma no se configuraría por los actos acusados, toda vez que éstos no regulan el ejercicio de los derechos políticos, el acceso a cargos públicos, ni mucho menos establecieron limitantes para su acceso.

Indicó que, frente al obstáculo que, según el demandante, tiene para postularse como candidato a cargos electivos, no se le ha negado la inscripción de su candidatura para la Presidencia de la República como consecuencia de la actuación administrativa que acá demanda y si ello llegara a ocurrir, debe atacar el acto que le impida realizar su inscripción, puesto que aquel limitaría sus derechos políticos y no los que aquí se someten a examen.

Aseveró que el artículo 118 de la Ley 610, modificado por la Ley 1474, estableció que el grado de culpabilidad en la responsabilidad fiscal será de dolo o culpa grave, previendo para este último evento unas

---

<sup>22</sup> "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 716 de 2001, prorrogada y modificada por la Ley 863 de 2003 y se modifican algunas de sus disposiciones".



presunciones, sin que constituyan la totalidad de los eventos en que se debe presumir que un gestor fiscal ha obrado bajo dicho título, y que, atendiendo a la remisión dispuesta por el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, se deben aplicar las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, dentro de las cuales está el medio de control de Repetición que es compatible con el juicio de responsabilidad fiscal.

Afirmó que, a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, dicho medio de control goza de autonomía según lo prevé su artículo 142, el cual se encuentra regulado por la Ley 678 de 2001; por lo que, contrario a lo dicho por el *a quo*, tanto la responsabilidad patrimonial como la responsabilidad fiscal tienen en común que buscan el resarcimiento del daño infringido al erario a partir de la conducta dolosa o gravemente culposa, acorde con lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-619 de 2000.

Anotó que, conforme lo ha señalado tanto la jurisprudencia de esta Corporación<sup>23</sup> como de la Corte Constitucional<sup>24</sup>, las presunciones de que tratan los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 son aplicables a los procesos de responsabilidad fiscal por remisión normativa del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, sin que constituyan violación al debido proceso, puesto que son "*[u]n medio indirecto para alcanzar la verdad y configuran un criterio que el juez e forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho conocido y cierto [...]*".

Adujo que el actor, en su condición de Alcalde Mayor de Bogotá, expidió el Decreto 356 de 2012, por el cual redujo las tarifas del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema Transmilenio y del

---

<sup>23</sup> Para el efecto citó: "Sentencia 2014-00026/50032 de marzo 24 de 2017. Rad.: 11001032600020140002600 (50-032). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa".

<sup>24</sup> También citó la sentencia C-374 de 2002, ídem.



componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP-, haciendo extensiva esa medida a la totalidad de los usuarios, cuando la misma solo estaba dirigida a los adultos mayores de 62 años, población en condiciones de discapacidad, estudiantes y población con menor capacidad de ingresos; lo que generó un daño en las finanzas del Distrito Capital por la afectación de la sostenibilidad del sistema en razón a la disminución de los ingresos que percibió.

Aludió que dicha situación fue probada dentro del proceso de responsabilidad fiscal nro. 17000-0002/12; asimismo, que el Decreto 356 de 2012 se apartó de las disposiciones del Plan Distrital de Desarrollo 2012-2016 al igual que los artículos 29 y 30 de la Ley 336 de 1996, por lo que el demandante incurrió en una manifiesta e inexcusable violación de tales normas, lo que *"[c]onstituye presunción de culpa grave, al tenor del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, aplicable remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, en tanto y en cuanto, se reitera, el CPACA consagra en su artículo 142 el medio de control autónomo de repetición [...]"*.

Agregó que dicha situación propició que el distrito dejara de percibir ciento ochenta y siete mil quinientos treinta y ocho millones novecientos ochenta y dos mil setecientos cuarenta pesos (\$187.538.982.740), por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2012 al 30 de octubre de 2013, existiendo por tanto certeza del daño patrimonial.

Añadió que el demandante actuó observando una injustificable ignorancia de la ley teniendo en cuenta sus condiciones personales, profesionales y laborales, por lo que se configuró el título de culpa grave; recordó que para ser elegido Alcalde Mayor de Bogotá se exigen los mismos requisitos que para ser senador, como lo prevé el artículo 172 de la Constitución Política, *"[I]o que supone, de por sí y en sí,*



*amplio conocedor de la administración pública dada su experiencia profesional y laboral [...]”.*

Concluyó que el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, aplicable por remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, dispone que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa de la Carta Política o la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como sucedió en el asunto bajo examen.

3.2. Durante el término de traslado del recurso la parte actora guardó silencio.

3.3. La alzada fue concedida por auto del 22 de febrero de 2019 en el efecto devolutivo y remitido a esta Corporación<sup>25</sup>.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación con fundamento en lo dispuesto por los artículos 125<sup>26</sup>, 236<sup>27</sup>, 243-2<sup>28</sup> y

---

<sup>25</sup> Ingresó al despacho sustanciador de la segunda instancia el 15 de marzo de 2019, según se observa a folio 3 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>26</sup> El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 dispone: “(...) *Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia (...)*”

<sup>27</sup>El artículo 236 ibídem, reza: “(...) *RECURSOS. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días (...)*”.

<sup>28</sup> El artículo 243 prevé que “(...) *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: // (...) 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite. (...)*”



244<sup>29</sup> de la Ley 1437 de 2011, al tratarse de las disposiciones vigentes para la fecha en que se interpuso<sup>30</sup>.

En orden a resolver los argumentos del extremo recurrente la Sala analizará lo siguiente: (i) consideraciones frente a las medidas cautelares; (ii) las generalidades de la acción de repetición – hoy medio de control de Repetición- y del proceso de responsabilidad fiscal, (iii) la aplicación de las presunciones de culpa y dolo en el proceso de responsabilidad fiscal, y (iv) el caso concreto.

#### **4.1. Consideraciones frente a las medidas cautelares**

Conforme con lo establecido por el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

La Ley 1437 de 2011 definió un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en el medio de control de Nulidad como de Nulidad y Restablecimiento del Derecho-, indicando en el inciso primero del artículo 231 lo siguiente<sup>31</sup>:

*"Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente*

<sup>29</sup> Artículo 244 de la Ley 1437 de 2011. *Trámite del recurso de apelación contra autos.*

<sup>30</sup> Atendiendo lo establecido *por* el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, que entró a regir el 25 de febrero de 2021, los recursos interpuestos se registrarán por las leyes vigentes cuando se presentaron.

<sup>31</sup> Esta disposición no sufrió ninguna modificación con la reforma introducida por la recién entrada en vigor Ley 2080 de 2021.



*se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.*

En este sentido, la medida de suspensión provisional pretende evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide su constitucionalidad y legalidad y para su procedencia resulta necesario que, del análisis efectuado por el juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Sobre este aspecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015, expediente número 2014-03799<sup>32</sup>, señaló:

*“Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.*

*Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final”.*

#### **4.2. Generalidades de la acción de repetición – hoy medio de control de Repetición- y del proceso de responsabilidad fiscal**

Lo primero que la Sala recuerda es que el Constituyente de 1991 previó la coexistencia de dos tipos de responsabilidades para los servidores públicos

---

<sup>32</sup> Expediente radicación 11001 03 15 000 2014 03799 00. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



y los particulares que ejercen funciones públicas, a saber: la acción de repetición (artículo 90) y la responsabilidad fiscal (artículo 267, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019); cuya regulación ha sido definida de manera autónoma e independiente, en razón a la naturaleza y finalidades que persiguen, como se observa a continuación:

**(i) En cuanto al medio de control de Repetición:**

El artículo 90 de la Carta Política, en su tenor literal, reza:

*"[...] Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste [...]*".

(Se destaca)

A partir de esta cláusula de responsabilidad patrimonial, la Corte Constitucional<sup>33</sup> ha precisado que, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, el medio de control de Repetición persigue una finalidad "[d]e interés público que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales [...]".

Por su parte, la Ley 678 de 2001 tuvo por objeto desarrollar el citado precepto constitucional, definiendo en su artículo 2 que este mecanismo es una acción civil de carácter patrimonial que se ejercerá en contra del servidor o ex servidor público o el particular investido de una función pública, que por su conducta dolosa o gravemente culposa, haya causado

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia C-619 de 2002, ídem.



un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Dicha ley también se ocupó de regular aspectos sustanciales del medio de control de Repetición y del llamamiento en garantía, dentro de las cuales se encuentra la definición de las conductas de dolo y la culpa, al tiempo que señaló las presunciones legales que aplican para éstas, en los artículos 5 y 6 *ibídem*, respectivamente; asimismo, previó aspectos procesales como la asignación de la competencia para conocer de esta acción, la cual reside en la jurisdicción contenciosa administrativa (artículo 7), y la legitimación en la causa por activa, de la cual es titular la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto (artículo 8).

En relación con los requisitos para su procedencia y prosperidad, esta Corporación ha dicho<sup>34</sup>:

*"[...] Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.*

*En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados.*

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, C.P. María Adriana Marín, radicado nro. 11001-03-26-000-2013-00038-01(49107). Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-092 del 3 de octubre de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.





*En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos, se deberán negar las súplicas de la demanda [...]*. (se destaca)

Acorde con lo anterior, es posible colegir que el medio de control de repetición tiene carácter autónomo y público<sup>35</sup> y que a través del mismo la administración puede solicitar a esta jurisdicción que sus agentes reintegren el monto de la indemnización que haya reconocido como consecuencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio; para el efecto, la Ley 678 de 2001 determinó que la responsabilidad del servidor público o el particular investido de una función pública, es subjetiva, "[p]uesto que la misma ley establece su procedencia sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado [...]"<sup>36</sup>.

## **(ii) Frente al proceso de responsabilidad fiscal**

El texto original del artículo 267 de la Carta Política<sup>37</sup>, vigente para la época de los hechos que acá se analizan, estableció la responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

*"[...] ARTÍCULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin*

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2007, C.P. Enrique Gil Botero, radicado nro. 11001-03-26-000-2002-00004-01(22101).

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> El artículo 267 de la Constitución Política fue modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015 y el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019.



*embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial [...]"*

A su turno, el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 definió el proceso de responsabilidad fiscal como *"[e]l conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado [...]"*<sup>38</sup>.

Valga anotar que esta Sala ha indicado que el juicio de responsabilidad fiscal no es un proceso sancionatorio sino **un procedimiento eminentemente resarcitorio de carácter administrativo cuya competencia radica en la Contraloría General de la República y en las contralorías territoriales**, que busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial del Estado; *"[E]s pues, la responsabilidad fiscal, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o penal que pueda corresponder por los mismos hechos [...]"*<sup>39</sup>.

A su vez, el artículo 5 de la Ley 610 señaló los elementos **que deben concurrir para acreditar la existencia de la responsabilidad fiscal**, a saber: -) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; -) un daño patrimonial causado al Estado y -) el nexo causal entre los dos elementos anteriores.

<sup>38</sup> Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, "bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexas próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal".

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del veinte 20 de mayo de 2004, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Bogotá, D.C., radicado nro. 25000-23-24-000-2000-00680-01.



En cuanto al daño patrimonial, el artículo 6 precisa que debe tratarse de una lesión al patrimonio público que se representa en el menoscabo, disminución, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna; este puede provenir de la acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

En relación con la naturaleza jurídica y los objetivos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional ha precisado que tiene como características<sup>40</sup>:

- a) Es un proceso de naturaleza administrativa, toda vez que busca el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos; de manera que su conocimiento y trámite corresponde a las autoridades administrativas que ejercen el control fiscal.
- b) La responsabilidad que se declara es esencialmente administrativa porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas; asimismo, es patrimonial, pues, como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria; además, tiene una incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas.
- c) Tiene una finalidad meramente resarcitoria y por lo tanto, su responsabilidad es independiente y autónoma.

---

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



d) Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc)<sup>41</sup>.

En relación con las inhabilidades que se derivan de la declaratoria de responsabilidad fiscal, el artículo 38 de la Ley 734 de 2002<sup>42</sup> prevé:

*"[...] ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

*(...)*

*4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.*

*PARÁGRAFO 1. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.*

*Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]"*

e) En su trámite se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso; "[e]n tal virtud, la norma del

<sup>41</sup> *Ibídem.*

<sup>42</sup> Ley derogada, a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019. Nota: El plazo de entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se prorrogó hasta el 1 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"', publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.



*art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho [...]"<sup>43</sup>.*

De lo señalado es posible afirmar que:

(i) Tanto el medio de control de Repetición como el proceso de responsabilidad fiscal son autónomos e independientes en tanto ambos cuentan con su propio marco normativo, los cuales a su vez devienen de diferentes mandatos constitucionales, pues se itera, mientras que la fuente del primero es el artículo 90 Superior, en este último es el artículo 267 de la norma *ejusdem*.

(ii) La finalidad de la Ley 678 de 2001 fue reglamentar la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio del medio de control de Repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición<sup>44</sup>; en tal sentido, se trata de un asunto distinto de la responsabilidad por la gestión fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal.

(iii) Por lo que sus objetivos también difieren, "[p]ues una es la responsabilidad patrimonial que corresponde al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables y otra es la responsabilidad por el daño

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-620 de 1996, ídem.

<sup>44</sup> Corte constitucional, sentencia C- 309 del 30 de abril de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



*que se ha causado al patrimonio del Estado como consecuencia de una gestión fiscal irregular [...]”<sup>45</sup>.*

(iv) Asimismo, la determinación de cada modalidad de responsabilidad se lleva a cabo a través de procesos de diferente naturaleza: puesto que el medio de control de Repetición es judicial y por consiguiente su conocimiento está reservado a la jurisdicción contenciosa administrativa; mientras que el juicio de responsabilidad fiscal es administrativo y el competente para tramitarlo y decidirlo le corresponde a la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales<sup>46</sup>.

(v) Adicionalmente, vale destacar por la Sala la conclusión a la que llegó la Corte Constitucional para declarar la inexecutable del inciso segundo del párrafo 1 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, que señalaba que, para la recuperación del lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudiría al procedimiento establecido en dicha ley para el ejercicio del medio de control de Repetición, así: “[...] Así, al Procurador General le asiste toda la razón al considerar que la norma demandada vulnera el principio constitucional de la unidad de materia consagrado en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política, pues la responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición a que hace referencia el artículo 90 de la Carta Política y que es objeto de desarrollo por la Ley 678 de 2001 constituye una materia diferente a la responsabilidad que se genera por la gestión fiscal y a la cual alude el artículo 268 numeral 5 de la Constitución [...]”.

(vi) En consecuencia, la observancia al debido proceso que se exige tanto en los procesos judiciales como administrativos, dentro de los cuales se encuentran el medio de control de Repetición y el juicio de

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 309 de 2002, ídem.

<sup>46</sup> Ibídem.



responsabilidad, respectivamente, conlleva a la estricta sujeción de las normas constitucionales y legales que las regulan, las cuales a su vez responden a la libertad de configuración del constituyente y el legislador; por lo que en su trámite no le es dable a la autoridad competente acudir de manera deliberada a la aplicación de otros regímenes, salvo que así lo haya previamente establecido la norma que la rige como garantía al principio de legalidad.

#### **4.3. La aplicación de las presunciones de culpa y dolo en el proceso de responsabilidad fiscal:**

La Corte Constitucional ha dicho que las presunciones de culpa y dolo sólo pueden tener fuente legal y que<sup>47</sup>:

*"[...] Se trata de una técnica normativa a la que recurre el legislador quien, en la búsqueda de proteger un interés valioso, convierte en asunto relevado de prueba, para efectos de convicción, ciertos hechos o circunstancias, a partir de un hecho base que debe estar debidamente probado. **Con esta medida, el legislador busca atribuir ex ante, de manera adecuada, la carga de la prueba, partiendo de un razonamiento construido a partir de la lógica y la experiencia, de lo que normalmente ocurre, a efectos de invertir el deber de prueba hacia el hecho contrario.** Esto quiere decir, en otras palabras, que la operancia de la presunción requiere de la plena prueba del hecho antecedente o base que abre la puerta al uso de la presunción como medio de convicción. El basamento lógico y resultado de la experiencia propio de las presunciones, las diferencia de las ficciones, técnica legislativa diferente que da por establecido un hecho, para producir un determinado resultado, aunque resulte contrario a la realidad de lo que normalmente ocurre. Por demás, las presunciones pueden ser refutables, mediante prueba en contrario (presunciones legales, de hecho o iuris tantum) o irrefragables (de Derecho o de iuris et de iure)*

*Las presunciones de dolo o de culpa son afectaciones directas de la presunción de inocencia que, a pesar de no ser de la entidad de la responsabilidad objetiva, **sí exigen que la medida adoptada por el legislador resulte razonable y proporcionada, para ser constitucional. Se trata de formas de responsabilidad subjetiva, es decir, en las que el establecimiento del componente subjetivo del hecho causante de la responsabilidad, dolo o culpa, es***

<sup>47</sup> Corte Constitucional, sentencia C-225 del 20 de abril de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



***dogmáticamente imprescindible para declarar la responsabilidad, pero la carga de la prueba se encuentra legalmente invertida [...]". (se destaca)***

Lo anterior significa que le corresponde al legislador definir las presunciones de culpa y dolo en las materias en las que se discuta la responsabilidad subjetiva, atendiendo para ello a criterios de razonabilidad y proporcionalidad; en esos términos la Corte Constitucional ha encontrado ajustadas a la Carta Política los eventos presuntivos en procedimientos administrativos, como el de responsabilidad fiscal, y en procesos judiciales como el medio de control de Repetición<sup>48</sup>.

El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 estableció los eventos en los cuales se presumirá la culpa grave en los procesos de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:*

*a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*

*b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*

---

<sup>48</sup> *Ibídem.*





- c) *Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;*
- d) *Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;*
- e) *Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales”.*

Por su parte, el artículo artículo 6 de la Ley 678 de 2001 describió los supuestos en donde se configura la culpa grave en el medio de control de Repetición, así:

*"ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

*Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:*

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar manifiesta—e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.*

En ese sentido, las presunciones de culpa y dolo únicamente pueden ser interpretadas dentro del ámbito de regulación que para el efecto hayan sido establecidas en la respectiva ley que las haya creado; en otras palabras, no es posible trasladar o extender su aplicación a regímenes diferentes al objeto de la norma legal que las creó, habida cuenta que,



se itera, se trata de una competencia reservada al Congreso de la República y que en cada caso responde a procesos de razonamiento y experiencia específicos; admitir lo contrario, conllevaría a propiciar un escenario de inseguridad jurídica que rompería los principios de legalidad y del debido proceso propios del Estado Social de Derecho.

#### **4.4. Caso concreto:**

La Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión del Tribunal de instancia de suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos acusados, analizará su contenido, específicamente en lo que se refiere al examen que efectuó la Contraloría Distrital de Bogotá para determinar que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego incurrió en culpa grave, así como los argumentos que sustentan la alzada y, para el efecto, se observa lo siguiente:

(i) En el Fallo 01 del 27 de junio de 2016<sup>49</sup> el organismo de control fiscal sostuvo:

"[...]

#### *III RESPECTO DE LA CULPA*

*Para el fin que perseguimos de ilustrar al apoderado respecto de la culpa que le asiste a su prohijado a título de culpa grave, es pertinente recordar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, Expediente 0-3873, Magistrados Ponentes JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO ESCOBAR GIL, declaró inexecutable el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y la expresión "leve" contenida en el artículo 53, ibídem, por cuanto consideró que el grado de culpa a partir del cual se podrá atribuir responsabilidad fiscal será el de la culpa grave.*

(...)

*Así las cosas, el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó*

---

<sup>49</sup> Folio 160 reverso a 167 del cuaderno de medida cautelar.



*para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía.*

*Así, se establece un nuevo marco jurídico para el daño antijurídico imputable al Estado como fundamento de su responsabilidad patrimonial. Debe tener origen en la conducta del agente que debe ser dolosa o gravemente culposa, para que pueda procederse a la indemnización resarcitoria a través de la acción de reparación establecida en la ley.*

*Teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional, a partir de este pronunciamiento jurisprudencia), en relación con el análisis de la especie de culpa para imputar responsabilidad fiscal, se realizará únicamente a título de dolo o culpa grave.*

(...)

*A su vez, teniendo en cuenta que la Corte ha fijado un alto grado de afinidad temática ante la acción de responsabilidad fiscal y la patrimonial en las Sentencias C-046 de 1994, T-973 de 1999 y C-025 de 2002, **es pertinente recordar las definiciones que sobre estos conceptos trae la Ley 678 de 2001, teniendo en cuenta el vacío de la Ley 610 de 2000, en esta materia.***

*ARTÍCULO 5º Dolo (...)*

*Artículo 6º Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

*Se presume que la conducta es **gravemente culposa** por las siguientes causas:*

***1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.***

(...)

***Así las cosas, fue la misma Corte Constitucional la que estableció que en ambos casos, es decir en la Acción de Repetición y en la Acción de Responsabilidad Fiscal deben recibir el mismo tratamiento de imputación, culpa grave o dolo, y no fue a capricho de este Despacho, razón por la cual no le asiste razón al respecto al memorialista.***

*En el caso que nos ocupa, el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, cuando tomó posesión de su cargo como Alcalde Mayor de Bogotá D.C., juró cumplir fielmente la Constitución Nacional de Colombia, las leyes y demás normas vigentes, y le competía asegurar una adecuada administración de los caudales del erario, pero contrario sensu, incurrió en la presunción fecal (sic) de culpa Grave establecida en el numeral 1*



(sic) de la Ley 678 de 2001, que se acaba de transcribir, al momento de establecer el margen tarifario mediante el Decreto 356 de 2012, sin tener en cuenta el marco legal que lo regía, (Constitución Política, artículo 355; Ley 1171 de 2007; Decreto 309 de 2009; Decreto 831 de 1999; Decreto 309 de 2009), así como lo estipulado en los Contratos de Concesión, no atendió lo señalado por el CONFIS en Acta No. 16 de 2009, los estudios técnicos y económicos de julio de 2012 y diciembre de 2011 de Transmilenio, entre otros, con su negligencia, al omitir lo anterior, al violar manifiestamente el marco regularon mediante la expedición del Decreto 356 de 2012, con la adopción tomada de rebajar las tarifas al usuario de una manera generalizada de Transmilenio y su componente SIPT, toda vez que la rebaja de tarifas iba destinado a grupos especiales de usuarios, como personas mayores de 62 años, discapacitados y personas de bajos recursos, dio lugar a aumentar permanentemente el déficit tarifario entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario, debiendo ser cubierto éste, con la transferencia de recursos del Distrito Capital a través de la Secretaría de Hacienda, para cubrir el diferencial tarifario ocasionado con la rebaja general de las tarifas dio lugar al daño patrimonial ocasionado a las arcas del Distrito Capital, en cuantía de \$187.538.982.740, **razón por la cual se le atribuye una conducta gravemente culposa.**

(...)

Así las cosas, queda demostrado lo planteado por este Organismo de Control respecto a que el estudio soporte para la expedición del Decreto 356 de 2012, no contemplaron las variables exigidas en el marco regulatorio para el ajuste de tarifas (...) queda demostrado igualmente que la tarifa fue generalizada y no contempló la población a la que iba dirigida: adultos mayores (artículo 5 Ley 1171 de 2007), discapacitados y personas de bajos recursos (Acuerdo 489 del 12 de junio de 2012), **es decir, no se observó su marco legal obligatorio, presentándose de esta forma la presunción legal de desplegar una conducta gravemente culposa por violación inexcusable a las normas de derecho lo que dio lugar al daño patrimonial establecido en el presente proceso.**

(...)

#### IV. DEL NEXO CAUSAL

El señor Gustavo Francisco Petro Urrego, en su calidad de Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en ejercicio de su gestión fiscal, al expedir el Decreto 356 de 2012, sin dar cumplimiento al marco regulatorio que lo regía, al fijar las tarifas señaladas precedentemente, del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del sistema Transmilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público "SITP", y establecer una rebaja de las tarifas en forma generalizada, **con su actuar negligente, al pretermitir las normas legales con su conducta gravemente culposa ocasionó un menoscabo, una disminución, a los recursos públicos del Distrito Capital,** como quedó demostrado



dando lugar al daño patrimonial a las arcas del Distrito Capital. [...]”(Negrita de la Sala)

(ii) A su turno, en el Auto del 27 de octubre de 2016, por medio del cual se decidieron los recursos de reposición interpuestos, entre otros, por el interesado en contra de la anterior decisión, se afirmó<sup>50</sup>:

"[...] Con fundamento en lo anterior (sic), expuesto por la Corte Constitucional, le corresponde al legislador fijar los criterios de graduación de la culpa, no sin antes indicar que debe partirse de un fundamento constitucional. **Por lo tanto, y dada la identidad con la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política, con el proceso de responsabilidad fiscal, se le dio igual tratamiento en el fallo recurrido a su prohijado en cuanto al elemento subjetivo (una conducta dolosa o culposa) de la responsabilidad fiscal que le asiste, toda vez que la Corte ha fijado un alto grado de afinidad temática ante la responsabilidad fiscal y la patrimonial, siendo pertinente aplicar las definiciones que sobre los conceptos de culpa grave y dolo, trae la Ley 678 de 2001, teniendo en cuenta el vacío de la Ley 610 de 2000, en esta materia.**

Se reitera, que fue la misma Corte Constitucional que estableció que en ambos casos, es decir en la acción de repetición y en la responsabilidad fiscal deben recibir mismo tratamiento de imputación, culpa grave o dolo, y no fue el capricho de éste Despacho.

**Ahora bien, no es precedente en el caso que nos ocupa dar aplicación a las presunciones de culpa grave que contempla la Ley 1474 de 2011, en su artículo 118, ya que las previstas en los acápite a), b), c), d), se aplican en materia de contratación y la e) se aplica en materia laboral, al presentarse ese vacío en las leyes que rigen el proceso de responsabilidad fiscal sub examine, se acudió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De igual forma, se acudió a la normatividad civil, que indica que la culpa grave es el proceder negligente o imprudente para el manejo de los asuntos ajenos, en el que el autor si bien no quiere realizar el daño, se comporta como si lo quisiera. Es aquel descuido e irresponsable incumplimiento de los deberes y obligaciones que le corresponde al funcionario, el agente no hace lo que sabe que no debe hacer, se reitera por existir un vacío en las leyes que rigen el proceso de responsabilidad fiscal, al respecto (610 de 2000 y 1474 de 2011), es decir se realizó un estudio integral, estableciendo que su prohijado con culpa grave de conformidad con las definiciones que trae las normas civiles y no solo lo señalado en la Ley 678 de 2001, razón por la cual, no se encuentra**

<sup>50</sup> Folios 221 a 277 ibídem.



*motivo alguno que dé lugar a modificar o revocar el fallo objeto del presente recurso.*

(...)

*Así las cosas, al quedar desvirtuados los planteamientos esgrimidos por el apoderado en su escrito de recurso, este Despacho reitera lo que se concluyó en el Fallo recurrido respecto a su prohijado, toda vez que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, cuando tomó posesión de su cargo como Alcalde Mayor de Bogotá D.C., juró cumplir fielmente la Constitución Nacional de Colombia, las leyes y demás normas vigentes, y le competía asegurar una adecuada administración de los caudales del erario, pero contrario sensu incurrió en culpa grave establecida en el numeral 1 (sic) de la Lev 678 de 2001, al momento de establecer el margen tarifario mediante el Decreto 356 de 2012, sin tener en cuenta el marco legal que lo regía, (Constitución Política, artículo 355; Ley 1171 de 2007; Decreto 309 de 2009; Decreto 831 de 1999; Decreto 309 de 2009), así como lo estipulado en los Contratos de Concesión, no atendió lo señalado por el CONFIS en Acta No. 16 de 2009, los estudios técnicos y económicos de julio de 2012 y diciembre de 2011 de Transmilenio, entre otros, con su negligencia, al omitir lo anterior, al desconocer el marco regulatorio con los efectos económicos derivados del Decreto 356 de 2012, con la adopción tomada de rebajar las tarifas al usuario de una manera generalizada del subsistema de Transmilenio como del SITP en general, toda vez que la rebaja de tarifas iba destinada a grupos especiales de usuarios, como consecuencia del mencionado decreto, inobservando las normas que rigen al sistema de Transporte que nos ocupa, por lo que dio lugar a aumentar permanentemente el déficit tarifario entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario, debiendo ser cubierto éste, con la transferencia de recursos del Distrito Capital a través de la Secretaría de Hacienda, para cubrir el diferencial tarifario ocasionado, con la rebaja general de las tarifas dio lugar al daño patrimonial ocasionado a las arcas del Distrito Capital, en cuantía de \$213.026.091.564, Moneda legal (valor actualizado), **razón por la cual se le atribuye una conducta gravemente culposa a su prohijado. [...]**" (Se resalta)*

(iii) Finalmente, en la Resolución nro. 4501 del 29 de noviembre de 2016, por medio de la cual se decidieron los recursos de apelación interpuestos contra el Fallo 01 de 2016, la Contraloría demandada adujo<sup>51</sup>:

*"[...] De otra parte, en atención a la inconformidad del apelante, referente a la indebida aplicación de la Ley 678 de 2001, este Despacho observa que el fallo con responsabilidad fiscal hizo un estudio completo de la normatividad relacionada con la culpa grave, **existiendo***

<sup>51</sup> Folios 278 a 327 ibídem.



***complementariedad entre las presunciones de culpa grave consagradas en la Ley 1474 de 2011 y la Ley 678 de 2001.***

*Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en diversa jurisprudencia, entre ellas, las Sentencias C-046 de 1994 y C-205 de 2002, consideró que es viable asimilar los presupuestos de culpa grave de la Ley 678 de 2001 a los procesos de responsabilidad fiscal, como ocurrió en el presente asunto. Adicionalmente, no era viable aplicar de forma exclusiva las causales del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, en razón a que no eran aplicables a este caso, amén que, estas no son taxativas y por ende se pueden complementar con otras disposiciones normativas [...]”.*

Así las cosas, es evidente que la Contraloría Distrital de Bogotá calificó la conducta del señor Gustavo Francisco Petro Urrego dentro del proceso de responsabilidad fiscal que ocupa el presente asunto, a título de culpa grave, aplicando para ello la presunción prevista por el artículo 6.1. de la Ley 678 de 2001, normativa que rige el medio de control de Repetición.

También es claro que dicha situación no la controvierte en su alzada la entidad demandada; por el contrario, intenta justificarla arguyendo que el marco regulatorio del procedimiento de responsabilidad fiscal, esto es, la Ley 610 de 2000 y el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, tienen un vacío legal, toda vez que no incluyó todos los eventos en los cuales puede presumirse la culpa grave, por lo que estima es posible acudir a las causales definidas en el mencionado artículo 6 de la Ley 678, por remisión expresa del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, habida cuenta que por su naturaleza ambos son compatibles, y “[t]ienen en común que se adelantan para obtener el resarcimiento del daño inflingido al patrimonio público, a partir de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes con su conducta generan tal detrimento [...]”.

Para la Sala, carecen de fundamento tales argumentos puesto que, como se afirmó *ut supra* [4.3.], las presunciones de culpa y dolo atinentes a la responsabilidad subjetiva se encuentran definidas



expresamente en la ley y, por lo tanto, su interpretación se restringe al ámbito de regulación que para el efecto hayan sido establecidas, debido a que responden a criterios de razonamiento y experiencia específicos que en su creación tuvo en cuenta el legislador; en tal sentido, no es posible afirmar que los eventos presuntivos de culpa grave relativos al juicio de responsabilidad fiscal que echó de menos la Contraloría Distrital de Bogotá “[e]n los casos en que el gestor fiscal no está relacionado con el proceso contractual ni con el pago de emolumentos económicos propios de la función pública [...]”, se trate de un vacío legal o de una omisión legislativa.

Adicionalmente, tampoco es dable concluir que el juicio de responsabilidad fiscal y el medio de control de Repetición son compatibles entre sí en razón a su naturaleza jurídica, pues, como se indicó líneas atrás, el primero se trata de un procedimiento administrativo cuya competencia radica en la Contraloría General de la República y en las contralorías territoriales, mientras el segundo es un proceso judicial cuyo conocimiento está reservado a esta jurisdicción; lo anterior también se explica en su origen constitucional, toda vez que el constituyente de 1991 previó para cada uno un marco normativo autónomo e independiente.

Sobre las distinciones de estas dos regulaciones, esta Sala ha dicho<sup>52</sup>:

*“[...] Dado que en la Constitución Política coexisten dos normas, a saber, los artículos 90 y 280 numeral 5. (éste en concordancia con el art. 267, inciso primero), que establecen sendas clases de responsabilidades de los servidores públicos para con las entidades estatales a que se encuentran vinculados, es preciso determinar la naturaleza y efectos de una y otra.*

*El artículo 90 de la Carta previene: (...)*

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de julio de 2001, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, radicado nro. 05001-23-31-000-1997-00655-01(6620).





*En este caso, la responsabilidad del agente deriva de su conducta dolosa o culposa que inflige un daño a terceros, por la cual debe el Estado satisfacer una indemnización y luego repetir contra su agente: es la responsabilidad civil del servidor público para con el Estado, originada en su conducta respecto de terceros. Solamente puede ser declarada por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, según el artículo 78 del Código de la materia.*

*A su turno, el artículo 267 de la Constitución preceptúa que la Contraloría vigila la gestión fiscal «de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación». Enseguida, el artículo 268, numeral 5 ibídem otorga competencia al Contralor para «Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.» Es la responsabilidad fiscal, originada en el manejo de fondos o bienes, o sea, en una conducta que recae directamente sobre los fondos o bienes confiados a la administración o custodia del servidor público, y que se resuelve en un saldo que la Constitución denomina «alcance». Esta especie de responsabilidad se establece mediante un acto administrativo de la Contraloría.*

*Desde esta perspectiva, considera la Sala que no le asiste razón a la apelante en sostener que el proceso de responsabilidad fiscal es una vía igualmente válida que la acción de repetición para perseguir la reparación del detrimento patrimonial infligido al Estado. Si un servidor público, con un acto suyo, doloso o gravemente culposo, que perjudica a un particular, ocasiona una condena al Estado, incurre para con éste en responsabilidad civil, que debe ser judicialmente declarada. Pero si dicho servidor, en ejercicio de sus competencias para administrar o custodiar bienes o fondos, causa su pérdida, incurre en responsabilidad fiscal, cuyo pronunciamiento está reservado a la Contraloría [...]”.*

A partir de la comprensión de estas diferencias, también es posible afirmar que la remisión de que trata el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 a la que hace alusión el recurrente, se restringe únicamente a la primera parte de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, y no a la segunda, en donde se estructura la jurisdicción contencioso administrativa y se encuentran regulados los medios de control, incluido el de Repetición (artículo 142 *ibídem*); al respecto, se iteran las conclusiones a las que arribó la Sala sobre los puntos que hoy ocupan la atención de este pronunciamiento, al resolver el recurso de apelación que interpuso el señor Gustavo Francisco Petro Urrego en contra de lo



decidido por la Contraloría Distrital de Bogotá, en el proceso de Responsabilidad Fiscal nro. 170000-002113, así<sup>53</sup>:

*"[...] 114.- En igual sentido, la Ley 610 de 2000 también prevé la remisión a otras fuentes normativas en el artículo 66, en los siguientes términos:*

*"(...) Artículo 66. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. (...) En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (...)"*.

*115.- De manera que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 prevé que el Código Contencioso Administrativo – hoy CPACA – es la primera normatividad de remisión para llenar los vacíos de los procedimientos ordinario y verbal de responsabilidad fiscal – en este último procedimiento, en caso de que la Ley 610 de 2000 no plantee una solución al vacío que eventualmente se presente en la aplicación de la Ley 1474 de 2011, puesto de acuerdo con el artículo 105 de esta última ley<sup>54</sup>, en los aspectos no previstos se aplicará la Ley 610 de 2000.*

*116.- Para la Sala, atendiendo el hecho consistente en que los procedimientos ordinario y verbal de responsabilidad fiscal, como se indicó líneas atrás, tienen una naturaleza administrativa, es claro que las normas del procedimiento administrativo general regulado en el CPACA – Parte Primera – serán, entonces, las que servirán para llenar los vacíos que presenten las normas especiales – La Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 –, en tanto son aquellas las que son "(...) compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal (...)".*

*117.- Cabe resaltar que este entendimiento de la norma de remisión se encuentra en consonancia con el artículo 2º del CPACA, disposición que al referirse a su ámbito de aplicación, indica lo siguiente:*

*"(...) Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos se les dará el nombre de autoridades (...) Las autoridades sujetarán*

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 26 de junio de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado nro. 25000-23-41-000-2019-00329-01.

<sup>54</sup> En cita de la providencia: "(...) Artículo 105. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley (...)".



*sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código (...)*”.

118.- *Con fundamento en la anterior premisa, y luego de revisar el procedimiento administrativo general regulado en el CPACA, se encuentra que ninguna de las normas que lo desarrollan hace referencia a presunciones ni a situaciones constitutivas de dolo o culpa grave.*

119.- *Nótese, adicionalmente, que la remisión autorizada por el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 no cubija la parte segunda del CPACA referido a la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues allí se regulan procedimientos de una naturaleza distinta, esto es, judiciales, y por ello no resulta posible la aplicación del artículo 142 del CPACA – pretensión de repetición –.*

120.- *Sumado a lo anterior, de aplicarse la tesis expuesta por la Contraloría de Bogotá, solo sería posible la remisión al contenido del artículo 142 del CPACA que únicamente define la pretensión de repetición y no consagra situaciones constitutivas de dolo o culpa grave, pues aquellas están establecidas en otra disposición de orden legal – Ley 678 de 2001<sup>55</sup> –, a la cual el CPACA no se refirió y, en ese sentido, si el legislador hubiera querido que la Ley 1474 de 2011 aplicara las situaciones y presunciones de dolo o culpa grave contenidas en la Ley 678 de 2001 así debió haberlo previsto expresamente.*

121.- *Por otra parte, no sobra agregar que si bien el medio de control de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal comparten ciertos elementos comunes, también es una realidad que se trata de mecanismos que, además de distintos, son autónomos e independientes.*

(...)

123.- *Siendo así las cosas, no resulta viable el traslado de conceptos ni de instituciones propias del medio de control de repetición a la responsabilidad fiscal, en tanto que la Ley 1474 de 2011 no estableció situaciones constitutivas de dolo y culpa grave en materia de prestación de servicios públicos –temática abordada en los actos acusados– y, además, las figuras jurídicas que allí se regulan resultan ser especiales*

---

<sup>55</sup> En cita de la providencia: "(...) Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

*La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.*

*Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño (...)*”



*frente a la naturaleza y particularidades de la responsabilidad fiscal, lo que significa que, de lo analizado hasta este momento del proceso, los actos administrativos acusados incurrieron en la aplicación indebida de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 [...]*”.

Así las cosas, el organismo demandado debió ceñirse a las presunciones previstas por el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, pues se insiste, aquellas fueron las señaladas por el Congreso de la República para el juicio de responsabilidad fiscal y, por lo tanto, son de obligatoria observancia en ese trámite administrativo por parte de las entidades que ejercen el control fiscal; en ese sentido, la abierta desatención en el presente asunto por la Contraloría Distrital de Bogotá configuró la violación a los principios del debido proceso y de legalidad que de ningún modo la Sala en esta instancia puede pasar por alto.

Para ello también es pertinente recordar el contenido de los artículos 6 y 121 de la Carta Política que disponen:

*"[...] ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

*(...)*

*ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley [...]*”.

Colofón de lo señalado, la calificación de la conducta del actor a título de culpa grave en los actos administrativos acusados, apoyándose para ello en la presunción prevista por el artículo 6.1 de la Ley 678 de 2001, contravino de manera palmaria los artículos 29 de la Constitución Política, 66 de la Ley 610 de 2000 y 118 de la Ley 1474 de 2011, invocados en la solicitud de medida cautelar, así como los artículos 6 y 121 Superior; por lo que deberá confirmarse la suspensión provisional de aquellos conforme con lo ordenado por el *a quo* en la providencia que profirió el 31 de enero de 2019.



Lo anterior, sin perjuicio del análisis de fondo que en su momento corresponde al Tribunal de instancia para decidir la controversia, con base en la valoración de las pruebas y de las alegaciones que hagan las partes en las correspondientes etapas procesales.

En conclusión, la Sala confirmará el auto proferido el 31 de enero de 2019, por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que repuso la providencia dictada el 21 de julio de 2017, y en su lugar, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Primera,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 31 de enero de 2019 por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

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



---

Radicación: 25000-23-41-000-2017-00512-02  
Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego

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

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Presidente  
Consejero de Estado

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado