



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No.150

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante	Fernando Cañón Flórez
Demandado	Contraloría General de la República
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia No. 0074-21 del seis (6) de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por el señor Fernando Cañón Flórez en contra de la Contraloría General de la República, que resolvió:

“PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada.

SEGUNDO: Declárase la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo de Responsabilidad Fiscal No. 006 del 6 de septiembre de 2017 y Auto No. 003 del 16 de febrero de 2018, que declararon fiscalmente responsable al señor **Luís Fernando Cañón Flórez** dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF 2013-00266-057, seguido por la Gerencia Departamental Colegiada San Andrés, Providencia y Santa Catalina de la Contraloría General de la República.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **Condénase** a la Contraloría General de la República a pagar al señor **Luís Fernando Cañón Flórez**, suma equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por los perjuicios morales causado con ocasión a la expedición de los actos administrativo que por la presente providencia se anulan.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **Condénase** a la Contraloría General de la República a pagar al señor **Luís Fernando Cañón Flórez**, suma equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por la grave violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, con ocasión al daño al buen nombre a consecuencia de los actos administrativos que por la presente providencia se anulan, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Enviense copias de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República y al Sistema de Información de Registro de Actuaciones y Causas de Inhabilidad "SIRI" de la Procuraduría General de la Nación, o a las dependencias que hagan sus veces, para que se surtan los efectos legales correspondientes y sea retirado el nombre del señor **Luís Fernando Cañón Flórez**, identificado con cedula No. 19.284.438 del Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República.

SEXTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Las sumas que resulten a favor del actor serán actualizadas conforme lo prevé la Ley 1437 de 2011 y se dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 ib.

NOVENO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO: Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones del Artículo 115 del Código General del Proceso.
(...)"

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Luís Fernando Cañón Flórez, por intermedio de apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- PRETENSIONES

"1. Que se declare la nulidad del acto administrativo denominado **Auto No. 003 de fecha 16 de febrero de 2018**, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en contra del **Fallo No. 006 del 11 de septiembre de 2017**, proferido por la Contraloría General de la República, mediante el cual se dispuso (...)

2. Que se declare la nulidad del acto administrativo denominado **Fallo No. 006 de fecha 11 de septiembre de 2017**, por medio del cual se resuelve con responsabilidad fiscal dentro del proceso No. 2013-00266380881-266-057

proferido por la Contraloría General de la República, mediante el cual se dispuso (...)

3. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene enviar a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República y al Sistema de Información de Registro de Actuaciones y Causas de Inhabilidad "SIRI" de la Procuraduría General de la Nación, o a las dependencias que hagan sus veces, sendas copias de la providencia que le ponga fin al proceso, con las constancias de su notificación y ejecutoria, para que se surtan los efectos legales correspondientes y el retiro del nombre del señor **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ**, identificado con cédula No. 19.284.438 del Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República.

4. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la Contraloría General de la República, al pleno resarcimiento de los perjuicios de todo orden causados al señor **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ**, a consecuencia de la expedición y ejecución de las decisiones administrativas anuladas.

5. Que se ordene a la Contraloría General de la República, reconocer y pagar al **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ**, o a su apoderada, las siguientes cantidades líquidas de dinero por los conceptos que en cada caso se indica:

- a) La suma de cincuenta millones pesos (\$ 50.000.000), a título de daño emergente.
- b) La suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha del pago, a título de compensación por perjuicios morales.
- c) La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha del pago a título de compensación o resarcimiento por el daño al buen nombre.

6. Que se ordene a la Contraloría General de la República, reconocer y pagar al demandante **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ**, identificado con cedula No. 19.284.438 o a su apoderada, los intereses moratorios sobre dichas sumas adeudadas, causados desde el momento de su causación hasta el día en que se dé cumplimiento a satisfacción de la providencia que le ponga fin al proceso,

tomando como base la tasa moratoria fluctuante que certifique la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Condénese a la Contraloría General de la República, a favor del demandante **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ**, identificado con cedula No. 19.284.438, Isla, o a su apoderada, el pago de las costas y agencias en derecho, incluidos los gastos efectuados para la preparación y trámite de este proceso.

8. Que se ordene a la Contraloría General de la Republica reconocer y pagar al demandante **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ**, identificado con cedula No. 19.284.438, o a su apoderado, el reajuste del valor o indexación por depreciación de la moneda, las sumas de dinero adeudadas, tomando como base el IPC que certifique el DANE, liquidado desde el momento de su causación hasta el día en que se dé cumplimiento a satisfacción la providencia que le ponga fin al proceso.

9. Que se ordene a la Contraloría General de la República, darle cumplimiento a la sentencia definitiva en los términos previstos en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de las normas que los complementen.”

- HECHOS

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Se manifiesta en el escrito de demanda que el señor Luis Fernando Cañón Flórez fue elegido y fungió como Diputado de la Asamblea Departamental para el periodo 2008 al 2011.

Refiere que la Ordenanza No. 014 de 1993 proferida por la Asamblea Departamental reconoció el pago de prima y de gastos de desplazamiento a favor de los diputados a la Asamblea. Por su parte, la Ordenanza No 030 de 1995 reconoció el pago de todas las prestaciones sociales a los Diputados.

Señala que a través de certificado de disponibilidad No 01-09, se expidió la disponibilidad presupuestal en los siguientes programas: 1010-06- prima de

vacaciones de diputados; 1010-07 vacaciones diputados. Este documento se encuentra firmado por el señor Efraín Manuel Castro -Profesional Área Financiera y solicitado por la señora María Teresa Uribe presidenta de la Asamblea Departamental para esa vigencia.

Señala que, como presidente de la Asamblea para la vigencia 2010 le correspondía ejecutar el presupuesto aprobado en el año 2009, presupuesto que se encontraba autorizado y ordenado tanto por la Asamblea Departamental como por el ordenador del gasto para dicha vigencia (gobernador del departamento), por ende. los pagos realizados por concepto de prestaciones sociales contaban con el respaldo legal de las ordenanzas enunciadas.

Relata que mediante auto del 15 de abril de 2013 la Contraloría General de la República inició proceso fiscal en contra del actor -Luis Fernando Cañón Flórez - en razón de recibir el pago de vacaciones y prima vacacional por los periodos 2008 y 2009, sin que al mencionado proceso sancionatorio se hubieran vinculado los funcionarios que elaboraron y aprobaron el presupuesto de la gobernación para dicha vigencia.

Señala que en atención a la apertura del proceso fiscal y para evitar las medidas preventivas de embargo en su contra, el día cuatro de abril de 2013 el señor Luis Fernando Cañón Flórez devolvió la suma de dieciseises millones de pesos (\$16.000.000) quedando pendiente la suma de \$1.251.200 conforme lo manifestado por la Contraloría en el fallo de responsabilidad fiscal.

Mediante Auto No. 014 del 7 de abril de 2014 la entidad decretó medidas cautelares sobre los inmuebles identificados con las matrículas Inmobiliarias Nos. 450-24240 y 450-24241 y certificado de depósito en cuenta - CDT- No. 0010AB001678511 del Banco de Davivienda por valor de diez millones de pesos (\$ 10.000.000) más rendimientos de propiedad del demandante.

Posteriormente, a través de fallo de responsabilidad Fiscal No. 001 de fecha 30 de septiembre de 2014, se declaró solidariamente responsable al demandante como ordenador del gasto para la vigencia 2009, por el valor de las prestaciones autorizadas, canceladas y recibidas por los diputados por valor de quince millones trescientos treinta y un mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$15.331.894).

Agrega que, el actor fue presidente de la Asamblea Departamental para la vigencia 2010, año durante el cual no se canceló lo correspondiente al diputado Hever Esquivel pese a ello se le hizo responsable de lo cancelado al mencionado diputado. Que conforme a la certificación emitida por la Asamblea Departamental de fecha ocho (8) de septiembre de 2015 el señor Hever Esquivel Benítez no percibió pago alguno durante la vigencia fiscal 2010.

El día 16 de septiembre de 2015 se presentó recurso de reposición contra el fallo de responsabilidad fiscal mencionado, el cual subió a consulta y fue revocado mediante Auto No 000259 del dos (2) de marzo de 2016. Explica que este último acto administrativo ordenó la práctica de pruebas para determinar la competencia de la Contraloría General de la República, al evidenciarse que no se pudo establecer la certeza en la existencia del daño sin contar con las pruebas necesarias, conducentes y pertinentes que lleven a establecer la verdad real de los hechos y la naturaleza del origen de los recursos con los cuales se pagó a los diputados las vacaciones y primas de vacaciones durante las vigencias 2008-2009.

Señala que, la Contraloría General de la Republica no practicó las pruebas ordenadas en el grado de consulta y por ello no se aclaró el origen de los recursos que la instancia superior había endilgado como dudoso en el fallo consultado. Igualmente, señala que la entidad omitió resolver la solicitud de nulidad presentada dentro del proceso de responsabilidad fiscal No 2013-00266 por la defensa del señor Luis Fernando Cañón Flórez. Pese a ello, se profiere fallo con responsabilidad fiscal No. 006 del 11 de septiembre de 2017 a título de culpa grave y de manera solidaria a Luis Fernando Cañón Flórez por la suma de veinte millones quinientos setenta y un mil novecientos ocho pesos con cuatro centavos (\$ 20.571.908.04).

Agrega que la entidad incurrió en un error aritmético al fallar con responsabilidad fiscal condenándolo a pagar los valores por el señor Hever Esquivel y Leroy Bent Archbold por cuanto de la suma de los valores por los que fue investigado es diferente al valor real pagado a él.

El 19 de septiembre del 2017 se presentó recurso de reposición en contra del fallo de responsabilidad No. 006 de 2017 al considerar que la Contraloría General de la

República, no tenía competencia para conocer de esta investigación, por ser dineros de la Asamblea Departamental.

Finalmente indica que el demandante realizó un contrato de compraventa del inmueble MI 450-24241 con la señora Luz Marina Rivaldo Luque con anterioridad al embargo efectuado por la Contraloría General de la República. Inmueble que no pudo ser negociado en atención a las medidas de embargo que sobre él recaían, por lo cual se vio obligado a cancelar una cláusula por incumplimiento además de gastos por concepto de honorarios de abogado.

- **NORMAS VIOLADAS**

Manifiesta que con la expedición de los actos administrativos acusados se infringieron las siguientes disposiciones constitucionales:

Constitución Política: Art. 1º, 5º y 53.

- **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La apoderada judicial de la parte demandante inició la sustentación del concepto de violación haciendo referencia a las irregularidades que considera vician el trámite del proceso, puesto que la falta de claridad de la entidad afectada (Gobernación o Asamblea Departamental) y la competencia para adelantar el proceso fiscal (Contraloría Departamental o Nacional) son circunstancias que afectan el derecho de defensa y contradicción de la parte.

Desviación de poder

Al respecto explica que la desviación de poder es una irregularidad en que incurre la Administración Pública cuando se aparta del fin propio de sus funciones. En efecto, la Administración Pública, en el ejercicio del poder, debe sujetarse al interés general. Esta sujeción es una condición *sine qua non* para que la presunción de legalidad de que gozan sus actos sea una realidad. Empero, los actos de la Administración deben tener un fin específico, en consonancia con el fin general,

para que puedan ser válidos, de tal manera que la ausencia de esa finalidad los priva de validez. Sin embargo, la causa de la Administración, al expresar su voluntad a través de los actos jurídicos que emite, consiste en la adecuación de la facultad otorgada a ese respecto por el legislador con los fines también señalados por el mismo y con el fin de desarrollar la función pública que le corresponde, claro está, con plena protección de las garantías y derechos fundamentales del ciudadano.

Falsa motivación

En lo que concierne a este cargo, sostiene que la misma se fundamenta en que el control jurisdiccional sobre los actos administrativos debe extenderse al examen de los motivos del acto o actos que se reprochan para ver si los mismos fueron legales o inexistentes.

Indica que para el caso bajo estudio la falsa motivación alegada se evidencia en las razones dadas contrarias a la realidad fáctica, puesto que se encuentra demostrado que la contraloría carecía de competencia para adelantar la investigación y sancionar al demandante, en tanto que la competencia para adelantar la investigación recaía en cabeza de la Contraloría Departamental.

Agrega que el caso se trataba de trabajadores del estado quienes se les pagaron unas prestaciones sociales que para la fecha del pago y aun de la devolución de los mismos se encontraban amparados en actos administrativos, como son las ordenanzas citadas en los hechos de la demanda y sobre los cuales no podría haber sido declarados responsables, por cuanto como lo ha indicado la jurisprudencia son la parte débil de la relación de trabajo.

Finalmente, sostiene que la investigación debió dirigirse a aquellas personas que presupuestaron el pago, aprobaron el presupuesto y al ordenador del gasto.

Razonabilidad - Igualdad según la jurisprudencia

Refiere que la razonabilidad se fundamenta en el respeto al Estado de Derecho y en la primacía de los derechos de la persona humana. Las facultades, ha dicho la Corte, “No implican per se la concesión de poderes arbitrarios e ilimitados, sino, por

el contrario, deben respetar los principios que rigen los actos administrativos, por lo que éstos deben implicar actuaciones: -adecuadas a los fines de la norma, -razonables y proporcionales, -sujetas a los intereses generales, -respetuosas de los principios de igualdad e imparcialidad, que gobiernan la función administrativa” (Corte Constitucional Sentencia 136-96).

Respeto al trabajo

Señala que el derecho al trabajo es un límite a la potestad discrecional, de conformidad con el artículo 53 y el Preámbulo de la Constitución.

En lo que concierne al caso bajo estudio, indica que sin ningún esfuerzo, se puede determinar que las prestaciones a que se tiene derecho no solo están establecidas en la Ley, con respaldo constitucional, sino que tienen una regulación establecida a nivel departamental a través de ordenanzas que se encuentran vigentes aun todavía, por lo que la negación de las prestaciones no solo es contrario a la Constitución y los derechos fundamentales del trabajador, sino de las normas propias de la administración pública y los actos administrativos u ordenanzas que regulan la materia. A su parecer, desconocen las normas propias de las prestaciones sociales, termina siendo una clara falta de motivación y falsa motivación del acto que negó el pago de las prestaciones solicitadas y que, además, se venían pagando.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada contestó la demanda manifestando, en primer lugar, su oposición a la totalidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que analizados los cargos propuestos en el escrito de la demanda se encuentran que los mismos no están llamados a prosperar.

En cuanto los antecedentes del procedimiento fiscal adelantado, realizan en síntesis el siguiente recuento:

- (i) La Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés islas realizó auditoría con el fin evaluar, verificar y efectuar seguimiento al cumplimiento de los límites de

gasto y programas de saneamiento fiscal y financiero para la vigencia 2010, todo dentro del marco del acuerdo de reestructuración.

- (ii) El presunto hallazgo consistió en el pago por nómina y un egreso por concepto de prestaciones sociales a diputados correspondientes a los años 2008 y 2009, correspondientes a vacaciones y prima de vacaciones por valor total de \$203.206.694.
- (iii) Que de conformidad con diversos conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Consejo de Estado, se señala que las prestaciones sociales de los diputados son las contenidas en la Ley 6a de 1945 y normas posteriores que la han adicionado y reformado, en las cuales no se hace referencia al pago de vacaciones y prima de vacaciones, evidenciándose así debilidades en el control sobre el pago de prestaciones a que tienen derecho los diputados.
- (iv) Debido a lo anterior, fueron llamados a responder fiscalmente quienes, para el momento en que se causaron efectivamente los pagos indebidos (vacaciones y prima de vacaciones), ostentaban la ordenación del gasto, al igual que aquellos favorecidos con esas prestaciones que no habían reintegrado los recursos.
- (v) El señor Luis Fernando Cañón, presidente de la Asamblea Departamental para el año 2010, ordenó el pago a los señores diputados y el suyo propio de la prima y vacaciones del año 2009, prerrogativa que fue pagada el 28 de enero de 2010. y además, el demandante actuó en calidad de ordenador del gasto de la corporación según lo dispone el artículo 57 de la Ordenanza 005 de 2009, y dejó un saldo pendiente por devolver que corresponde al valor de \$1.251.200.
- (vi) Mediante Auto No. 007 de 15 de abril de 2013 se ordenó apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 2013-00266 y a través de fallo No. 001 del 28 de agosto de 2015 la Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resolvió fallar con responsabilidad fiscal en contra del demandante y otros.
- (vii) La Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, al resolver el grado de consulta mediante auto No. 000259 del 02 de marzo de 2016, revocó la decisión al considerar necesario recaudar el material probatorio.
- (viii) Mediante Fallo No. 006 del 11 de septiembre de 2017, la Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, resolvió fallo con responsabilidad fiscal a título de culpa grave y de manera solidaria en contra de Luis Fernando Cañón Flórez y otros, por valor de \$20.571.908. Posteriormente, mediante auto No. 0003 del 16 de febrero de 2018, la Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, resolvió recurso de reposición en contra del fallo No.006 del 11 de septiembre de 2017, modificando parcialmente el artículo primero, en lo que respecta al señor Luis

Fernando Cañón, lo declaró responsable fiscalmente a título de culpa grave y de manera solidaria por valor de \$13.535.335.

Por otra parte, respecto a los cargos endilgados por la parte actora en el desarrollo del concepto de violación, la entidad demandada se defendió formulando los siguientes planteamientos:

Violación al debido proceso

Refiere que dicho cargo no está llamado a prosperar puesto que se encuentra acreditado dentro del expediente administrativo la entidad afectada y la competencia de la Contraloría General de la República, en atención a lo establecido en el artículo 67 de la Ley 617 de 2000, conforme al cual, la entidad ejerce un control fiscal excepcional al encontrarse que la entidad afectada sometida a la Ley 550 de 1999-Acuerdo de Reestructuración.

Agrega que se encuentran estructurados los elementos de la responsabilidad fiscal, a saber: (i) *daño*: el incumplimiento al límite de gastos establecidos en el acuerdo de reestructuración; (ii) *análisis de la conducta*: el señor Luis Fernando Cañón en su condición de presidente de la asamblea departamental periodo 2010 y ordenador del gasto, sin sustento legal autorizó y pagó la prestación social denominada vacaciones y prima de vacaciones a los diputados y el suyo propio y (iii) *nexo causal*: el señor Luis Fernando Cañón ostentaba la calidad de ordenador del gasto, por ende, ordenaba el gasto para los efectos administrativos en virtud de lo establecido en el reglamento interno. Lo anterior configura el hilo conductor entre su conducta funcional y el detrimento patrimonial.

Desviación de poder

Señala que frente a este cargo la parte actora se limita a realizar una afirmación sin justificar ni allegar pruebas que permitan deducir que la administración actuó con desviación de poder. Por el contrario, la Contraloría demostró los elementos de la responsabilidad fiscal.

Falsa motivación

Sostiene que el cargo no está llamado a prosperar puesto que, de conformidad con la jurisprudencia, para alegar la falsa motivación se debe indicar: **(i)** cuáles son los hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron **(ii)** en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.

Razonabilidad - igualdad

Señala que la parte actora realiza una referencia normativa sin explicar el por qué considera que se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Respeto al trabajo

Indica que diversos conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Consejo de Estado han señalado que las prestaciones sociales de diputados son las contenidas en la Ley 6a de 1945 y las normas posteriores que la adicionan y reforman, las cuales no hacen referencia al pago de vacaciones y primas de vacaciones.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 0074-21 de fecha seis (6) de diciembre de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que el problema jurídico consistía en establecer si procede la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Fallo No. 0006 del 11 de septiembre del año 2017, proferido por la Contraloría General de la República dentro del proceso No. 2013-00266-80881-266-057, mediante el cual se declara fiscalmente responsable a título de culpa grave al Sr. Luis Fernando Cañón Flórez; y si procede la nulidad del acto administrativo contenido en el Auto 003 de fecha 16 de febrero del año 2018, que al resolver el recurso de reposición contra el Fallo 006 de 11 de septiembre de año 2017 modifica la decisión, sin embargo, se mantiene la decisión frente al señor Fernando Cañón Flórez.

Luego de analizado el material probatorio, la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso en concreto, el juez de instancia expuso respecto a los aspectos puestos a su consideración lo siguiente:

De la competencia de la Contraloría General de la República

Luego de revisar el marco normativo que hace referencia a dicho aspecto, concluyó el juez que en materia de vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones, la Contraloría General de la República es la llamada a cumplir con esta función sin perjuicio de la coordinación y colaboración que las contralorías territoriales deben prestarle para tal fin. Asimismo, por virtud de lo dispuesto en los artículos 67 y 81 de la Ley 617 de 2000, dicha entidad es competente para ejercer el control de cumplimiento de los acuerdos de reestructuración a que se han sometido las entidades territoriales.

Para el caso en estudio, indicó que para la época de los hallazgos que fueron objeto de control fiscal, se encontraba vigente un acuerdo de reestructuración que la entidad territorial había suscrito con sus acreedores, además, que los dineros que fueron utilizados para el pago de prestaciones (vacaciones y primas de vacaciones) a los diputados de la asamblea departamental para la vigencia 2010, provenían de los recursos aprobados dentro del presupuesto general del departamento para gastos de funcionamiento de la duma departamental, recursos que le fueron transferidos procedentes de ingresos corrientes de libre destinación, para sus gastos de funcionamiento. También se dio cuenta que, la Gobernación de San Andrés Isla, destinó para el acuerdo de reestructuración de pasivos del 27 de octubre de 2001, entre otras fuentes, los ingresos corrientes de libre destinación

Con fundamento en lo expuesto concluyó que, contrario a las manifestaciones de la parte actora, por virtud de los artículos 67 y 81 de la Ley 617 de 2000, la Contraloría General de la República contaba con la competencia preferente para llevar a cabo el procedimiento administrativo tendiente a establecer la existencia o no de daño causado al Departamento Archipiélago por el pago de prestaciones a los diputados de la asamblea departamental. Lo anterior, por cuanto la entidad territorial se encontraba bajo acuerdo de reestructuración de pasivos y los recursos asignados a la duma provenían de ingresos corrientes de libre destinación, los que se encontraban comprometidos para cumplir dicho acuerdo.

De la presencia de los elementos de la responsabilidad fiscal

En relación con este punto, el A quo indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, para que pueda proferirse decisión

declarando la responsabilidad fiscal de un determinado servidor es necesario que en el procedimiento concurren tres elementos: (i) un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación; (ii) un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa grave; y, (iii) un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

Descendiendo al caso objeto de análisis, el juez de instancia consideró que analizados los medios probatorios obrantes en el proceso, no se materializa el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal, habida cuenta que no puede asegurarse que el señor Cañón Flórez haya actuado con negligencia en el pago de vacaciones y prima de vacaciones a diputados de la asamblea departamental.

Para sustentar el anterior planteamiento explica que el pago de vacaciones y prima de vacaciones efectuado a favor de los diputados para el año 2010, se realizó conforme a lo reglado en unos actos administrativos que gozaban de presunción de legalidad, y que el demandante debía acatar, es decir, la Ordenanza No.030 de 21 de noviembre de 1995 y la Resolución No.001 de 4 de enero de 2010.

A juicio del A Quo, la exigencia de la contraloría iba más allá de las conductas que se le exige a una persona sumamente diligente en sus asuntos, puesto que el demandante, cuando fungió como Presidente de la Asamblea y realizó el pago de vacaciones y prima de vacaciones, dirigió su comportamiento, según lo establecido en la Ordenanza No.030 de 21 de noviembre de 1995 y el presupuesto aprobado para el período 2010, ya que nada le permitía inferir que los citados actos iban en contravía del marco constitucional y legal del régimen de seguridad social y prestacional de los Diputados de las Asambleas Departamentales.

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios solicitados, se observa que al respecto fueron reconocidos los siguientes conceptos:

- a. Buen nombre: consideró que el actor cumplió la carga de acreditar el daño causado al buen nombre, habida consideración que, a razón de la decisión de la Contraloría su imagen se vio afectada.

- b. Perjuicio moral: se indica que en razón del proceso de responsabilidad fiscal y de la decisión adoptada el demandante sufrió afectación en su situación personal y comercial.

- RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada sustenta su inconformidad con el fallo recurrido en los argumentos que a continuación se sintetizan:

Materialización de los elementos de la responsabilidad fiscal culpa grave

Sobre este punto, la entidad indica que el 27 de octubre de 2001, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina celebró acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores, en el cual se estableció como garante de las acreencias a la Nación.

Refiere que en desarrollo del proceso fiscal, se logró demostrar que, el acuerdo de reestructuración celebrado el 27 de octubre de 2001 contempló unos límites de gasto, los cuales se incumplieron con el pago de prestaciones sociales a los diputados por fuera de la Ley, lo que generó un detrimento en el erario, que para el caso del demandante, se demostró que está dado por el pago que se hiciera a él mismo y que autorizó en calidad de ordenador del gasto, como Presidente de la Asamblea Departamental en el año 2010.

Esta conducta fue calificada por la entidad a título de culpa grave, teniendo en cuenta que el valor cancelado por dicho concepto egresó del patrimonio de la entidad, con ocasión de una gestión fiscal antijurídica, que no cumplió con los fines que su cargo le exigía, toda vez que: a) fue contraria al acuerdo de reestructuración amparado en la Ley 550 de 1999, en el cual se encontraba inmerso el departamento para la fecha de la ocurrencia de los hechos. b) Omitió dar aplicación a las disposiciones legales que regulan las prestaciones sociales de los diputados (Ley 48 de 1962, Decreto 1723 de 1964 y Ley 1222 de 1986)

Agrega que, si bien es cierto, el actuar del actor estuvo amparado en actos administrativos que se presumen legales, esta afirmación carece de validez, puesto que se omitió considerar el acuerdo de reestructuración del departamento

amparado en la Ley 550 de 1999, el cual impuso límites de gasto y a la remuneración de los diputados, así como omitió observar la ley que ampara las prestaciones sociales de los diputados, normas expedidas con anterioridad a la ordenanza y la resolución de presupuesto, bajo las cuales el actor realizó los pagos.

Perjuicios causados

En cuanto a los perjuicios reconocidos, se opuso argumentando que la sentencia recurrida no evidencia el sustento jurídico para que le sea imputable a la entidad, puesto que si bien la jurisprudencia determina que el buen nombre se vulnera por *“las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”*, en su consideración, en el presente caso, no se presentó una falsedad, sino que fue el resultado de un proceso de responsabilidad fiscal que se desarrolló en cumplimiento del debido proceso. Agrega que, de acuerdo con la ley, se generan unas consecuencias como lo es, para el presente caso, el reporte en el boletín de responsables fiscales.

En lo que se refiere específicamente a la presunta afectación al derecho al buen nombre y honra, la entidad demandada sostiene que el A quo cita jurisprudencia que establece lo que debe acreditar el demandante para demostrar la afectación al derecho del buen nombre y honra la cual determinó como: *“i). La información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; ii) que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; iii) que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; iv) como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona*. No obstante, al realizar una lectura de los requisitos jurisprudenciales y las pruebas aportadas por el actor se evidencia que no hay una relación directa y proporcional entre ellas, toda vez que no se demostró en el plenario los requisitos jurisprudenciales citados, para determinar la existencia del daño a la honra y el buen nombre alegado.

Demostración de los perjuicios

Considera que, en el presente caso, no se demostró un perjuicio causado al demandante, pues ni en el escrito demandatorio ni en el acervo probatorio existe prueba alguna del perjuicio causado. En ese orden de ideas, alega que el Juez de primera instancia avaló como pruebas del perjuicio los fallos demandados, siendo que en estos actos administrativos no se esgrime el perjuicio causado al señor Luis

Fernando Cañón Flórez. Y, por el contrario, los actos acusados demuestran el perjuicio que el demandante causó al erario del Departamento de Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con ocasión del pago indebido por concepto de vacaciones y prima de vacaciones a los diputados.

Reitera que la sola declaración no configura un daño, sino que hay que demostrar su existencia y contenido, situación que no se advirtió ni se analizó en la sentencia. De igual manera explica que los reportes efectuados por los entes de control, tienen como fin determinar las inhabilidades de una persona para ocupar cargos públicos, no para afectar la actividad comercial. En razón de ello concluye que no se puede endilgar un perjuicio causado por la Contraloría General de la República, por realizar y dar cumplimiento a lo ordenado por la ley, esto es, reportar a aquellas personas a las cuales se les ha dictado fallo con responsabilidad fiscal en el boletín de responsables fiscales.

De los perjuicios morales

En relación con la condena impuesta por perjuicios morales, se indica que ni en el expediente ni en la sentencia recurrida, se demostraron ni probaron los perjuicios y perjuicios morales, que supuestamente ocasionó al demandante la expedición de un fallo con responsabilidad fiscal.

Proporcionalidad del daño fiscal - perjuicios

Finalmente, indica que no se evidencia proporcionalidad en la sentencia apelada, toda vez que pretende que se reconozca a modo de restablecimiento el derecho al demandante el 1.154% más del valor por el cual fue declarado fiscalmente responsable.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia No. 0074-21 del seis (6) de diciembre de 2021.

La parte demandada interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el cual fue concedido mediante providencia No. 0052-22 del 28 de enero de 2022.

Mediante auto No.018 del dos (2) de marzo de 2022, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. En la misma providencia se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio dentro de la oportunidad procesal.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

IV. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia No. 0074-21 del seis (6) de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Según el artículo 138 numeral 2° del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

En este orden, teniendo en cuenta que el Auto No. 003 del 16 de febrero de 2018 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 006 del 11 de febrero de 2017, fue notificado al señor

Luis Fernando Cañón Flórez el día 19 de febrero de 2018, en principio, el actor contaba hasta el día 19 de junio de 2018 para presentar la demanda dentro de la oportunidad legal. El día 15 de junio de 2018, se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 17 Judicial II Ambiental y Agraria diligencia que fue llevada a cabo el 10 de agosto de 2018. Finalmente, la demanda fue presentada el día 10 de agosto de 2018, es decir, dentro del término legal.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que se debe resolver consiste en determinar si los actos administrativos demandados, es decir, el fallo con responsabilidad fiscal No. 006 del 11 de febrero de 2017 y el Auto No. 003 del 16 de febrero de 2018 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición, se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación y desviación de poder en los términos señalados por la parte demandante; atendiendo los argumentos de la apelación presentada por la entidad demandada.

Actos administrativos demandados

- Fallo con responsabilidad fiscal No. 006 del 11 de febrero de 2017, por medio del cual se declara responsable fiscal a título de culpa grave al señor Luis Fernando Cañón Flórez
- Auto No. 003 del 16 de febrero de 2018 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición.

- **TESIS**

La Sala sostendrá la tesis que se encuentran acreditados los elementos necesarios para proferir fallo de responsabilidad fiscal en contra del señor Luis Fernando Cañón Flórez, por ende, los actos enjuiciados no se encuentran viciados por las causales de nulidad alegadas, es decir, falsa motivación y desviación de poder. En razón de ello, la sentencia apelada será revocada y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En lo que concierne al régimen salarial y prestacional de los diputados a las asambleas departamentales, el Consejo de Estado¹ realizó el siguiente análisis el cual se cita in extenso para una debida comprensión del tema.

3.3. El régimen salarial de los diputados.

En el artículo 299 de la Constitución de 1991, se determinó que los diputados tendrían derecho a honorarios por la asistencia a las sesiones.

Posteriormente el Acto Legislativo 1 de enero 15 de 1996, que reformó el artículo 299 de la Constitución Política, eliminó el pago de honorarios a favor de los diputados y estableció que tendrían derecho a una remuneración y a un régimen prestacional y de seguridad social en los términos fijados en la ley.

Debido a que se evidenció que los entes territoriales, tanto departamentos como municipios, estaban en problemas de déficit fiscal y de endeudamiento, se propuso racionalizar los gastos de funcionamiento.

Por tal razón se expidió la Ley 617 de 2000, en cuyo artículo 28 se determinó la forma de remuneración de los diputados, precisando que a partir de 2001 se regiría así:

«ARTICULO 28. REMUNERACION DE LOS DIPUTADOS. La remuneración de los diputados de las Asambleas Departamentales por mes de sesiones corresponderá a la siguiente tabla a partir del 2001:

Categoría de departamento	Remuneración de diputados
Especial	30 smlmv
Primera	26 smlmv
Segunda	25 smlmv
Tercera y cuarta	18 smlmv

La Corte Constitucional encontró ajustada a la constitución la citada norma en la sentencia C-837 de 2001, en la cual expresó que el legislador fijó válidamente una disposición remuneratoria en desarrollo de la categorización departamental.

Por su parte, el Consejo de Estado con fundamento en la sentencia proferida por la Corte Constitucional, ya citada, emitió el concepto de 14 de abril de 2005, en el que indicó que los diputados tienen derecho únicamente a una remuneración global:

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, sentencia del 30 de abril de 2020 Exp. No. 23001-23-33-000-2016-00007-01 (5616-18).

«En estos términos se tiene que la remuneración no contempla sumas diferentes a la global y única equivalente a salarios mínimos legales mensuales, valor que corresponde, en cada caso y según sea la categoría del departamento, a la retribución ordinaria del servicio, razón por la cual la Sala estima que fuera de dicha suma no hay lugar a reconocer factores o beneficios distintos, ni es procedente que los diputados perciban por concepto de remuneración emolumento adicional al establecido en el antes mencionado artículo 28.

La anterior afirmación encuentra sustento en el texto del párrafo 1o. del artículo 29 de la Ley 617 del 2000, que señala:

“La remuneración de los Diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la Ley 4ª. de 1992».

Sin embargo, puso de presente que ello no implica que no tengan derecho a prestaciones sociales con base en dicha suma.

A partir de lo anterior, se deduce que en la Ley 617 de 2000 el legislador estableció un régimen salarial conforme al cual los diputados perciben una suma global por concepto de salario.

Luego, en principio un diputado no podría alegar que percibe factores salariales tales como la bonificación por servicios prestados, pues tal como se señaló se trata de una suma fija global.

Lo anterior implica que, dado que se encontró ajustado a la Constitución Política el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, los diputados no perciben ningún factor salarial distinto de esa suma global.

Ahora bien, en cuanto al régimen prestacional, la sentencia indicó lo siguiente:

3.4 El régimen prestacional de los diputados.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en vigencia de la modificación del artículo 299 conceptuó en un primer momento que los diputados tenían los mismos derechos que los miembros del congreso de la República.

No obstante, en un pronunciamiento posterior consideró que se perdieron las equivalencias establecidas entre diputados y congresistas, pues en el artículo 150 de la Constitución Política se señaló que le corresponde al legislador fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del congreso, mientras que en el artículo 299 se dispuso que las asambleas departamentales tendrían derecho a una remuneración durante las sesiones y estarían amparados por un régimen de prestaciones y de seguridad social, así lo indico la Corporación en esta nueva oportunidad:

«Es de anotar que la Carta de 1991 facultó al Congreso para que, mediante ley marco, dictara las normas y señalara los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la fuerza pública (art. 150, num. 19, letra e). En tal virtud, el legislador expidió la Ley 4a. de 1992, por medio de la cual autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de, entre otros, los miembros del Congreso Nacional, de conformidad con los criterios y objetivos en ella contenidos. Esta norma tuvo desarrollo mediante el decreto 801 de 1992, por el que se establecen para los Congresistas las primas de localización y vivienda, transporte y salud. Este decreto fue modificado, en lo que hace a la prima de transporte, por el decreto 1921 de 1998.

En consecuencia, la legislación proferida con fundamento en el artículo 150 –num. 19 letra e)- superior, modificó el régimen prestacional de los miembros del Congreso y por tanto se perdió la equivalencia que existía al respecto con el régimen de los diputados.

Posteriormente, el referido artículo 299 de la Constitución fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 1996, que en relación con el tema de estudio dijo:

“Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley” (Inciso cuarto).

El Acto Legislativo 1 de 1996 defirió en el legislador la facultad de fijar la remuneración de los diputados, así como el régimen prestacional y de seguridad social. Este mandato fue desarrollado parcialmente por la Ley 617 del 2000, en cuanto señaló la remuneración de los diputados de conformidad con una tabla estandarizada según la categoría de los departamentos (art. 29); no obstante, para nada se refirió al régimen prestacional de aquellos.

La Ley 617 del 2000 previó, igualmente:

“Parágrafo 1. La remuneración de los diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la ley 4a. de 1992” (art. 29).

Si bien puede pensarse que esta norma tiende a limitar la asignación de prestaciones sociales a los diputados, ello pierde razón por el hecho de que dichas prestaciones tienen fundamento constitucional (art. 229), que

no puede ser modificado por ley. Por tanto, este postulado ha de entenderse en el sentido de que lo que busca es impedir que los diputados perciban, por concepto de remuneración, asignaciones diferentes a la única y global consagrada por el legislador en el artículo 28 de la Ley 617.

Respecto del régimen de seguridad social, la ley analizada dispuso que los diputados estarán amparados por el régimen previsto para tal fin en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias (art. 29 parág. 2o.)»10.

Como bien se señaló en el mencionado concepto, pese a que se estableció una suma global fija para efectos salariales, en lo prestacional exclusivamente se señaló que estarían amparados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

Posteriormente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la Ley 6a. de 1945, con las modificaciones introducidas en materia de seguridad social por la Ley 100 de 1993, que es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual en esta materia la Ley 6a. sólo es aplicable a los diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley.

En este orden de ideas, se ha entendido, que si bien, a partir de la reforma constitucional de 1996, la competencia para establecer el régimen prestacional de los miembros de las asambleas departamentales era exclusiva del legislador, mientras el Congreso de la República no profiriera una nueva ley en la materia, debía entenderse que el régimen prestacional de los diputados era el recogido en la Ley 6ª de 1945, con las modificaciones introducidas por las leyes Núm. 100 de 1993, 344 de 1996 y 362 de 1997.

Así las cosas, está claro que también perciben prestaciones sociales en los términos de la Ley 6 de 1945 y Ley 100 de 1993, pues expresamente así se dispuso en el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 617 de 2000.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de extender todas las prestaciones sociales contenidas en el Decreto 1045 de 1978 a los diputados, como quiera que en el Decreto 1919 de 2002 se consagró que a los empleados de las asambleas departamentales se les aplicaría el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, debe tenerse en cuenta que estos tienen una categoría diferente, a la de miembros de

corporaciones públicas. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C -315 de 1995 afirmó:

«11. El problema que esta Corte debe dilucidar, de acuerdo con los planteamientos que se han expresado por las partes, se remite al alcance del término “servidores públicos” y a sus implicaciones concretas, dadas las proposiciones normativas examinadas, frente a tres categorías: miembros de las corporaciones públicas territoriales (1); empleados públicos territoriales (2); trabajadores oficiales territoriales (3).

12. Los diputados y los concejales, en los términos de los artículos 299 y 312 de la C.P., no son ni funcionarios ni empleados públicos. De otro lado, con arreglo a las limitaciones que establezca “la ley “, tienen derecho a “honorarios” por su asistencia a las sesiones correspondientes.

El fundamento constitucional de la ley analizada lo constituye la atribución que la Constitución asigna al Congreso en su artículo 150-19, literales e y f. La facultad del Legislador se reduce a fijar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los “empleados públicos “y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los “trabajadores oficiales “No puede, en consecuencia, hacerse uso de esta facultad en relación con los concejales y los diputados, que por definición no son empleados públicos. La inexistencia de una relación laboral o la propia que se predica de los funcionarios públicos sujetos a una situación legal y reglamentaria, impide someter a estos servidores públicos a un régimen salarial y prestacional. Ahora, la materia relativa a los “honorarios” de los concejales y diputados, es un asunto que concierne exclusivamente a la ley y, por ende, no puede ser objeto de la técnica peculiar propia de las leyes marco.

13. En lo relativo a los “empleados públicos territoriales”, se pregunta la Corte si la ley con base en el principio de economía y eficiencia del gasto público (C.P. arts. 209 y 339), puede - sin lesionar el principio de autonomía territorial (C.P. arts. 1 y 287), en la ley marco sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (C.P. art. 150-19-e), establecer como orientación general dirigida al Gobierno la fijación de un límite salarial que guarde equivalencia con cargos similares del orden nacional»12.

Como se infiere de lo anterior, efectivamente no se podría extender a los diputados el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, pues tienen una característica diferente, respecto de la cual, en la Constitución Política, se estableció que tendrían un régimen salarial y prestacional concreto diferente de los demás servidores públicos.

Es preciso poner de presente que los diputados cumplen funciones eminentemente políticas y excepcionalmente ejercen función administrativa, motivo por el cual se justifica que tengan un tratamiento diferente, tanto en lo relacionado con su régimen salarial y prestacional, y que se puede extender a otros ámbitos como el régimen disciplinario y fiscal.

Es decir, el constituyente tuvo en cuenta las funciones a ejercer y por esa razón determinó que tendrían que tener un régimen salarial y prestacional diferente de los demás servidores públicos.

Ahora bien, tal como se señaló previamente, en la Ley 617 de 2000 se hizo referencia expresa a las prestaciones sociales contenidas en la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, los diputados tienen derecho a:

- Pensión de vejez (artículos 33 y ss. o 64 y ss. de la Ley 100 de 1993).
- Pensión de invalidez (artículos 38 y ss. Y 69 y ss. de la Ley 100 de 1993).
- Auxilio funerario (artículos 51 u 86 Ley 100 de 1993).
- Incapacidades por enfermedad general, profesional y accidentes de trabajo (artículo 206 de la Ley 100 de 1993).
- Atención de los accidentes de trabajo (artículo 208 de la Ley 100 de 1993).
- Licencia por maternidad (artículo 207 de la Ley 100 de 1993).
- Plan obligatorio de salud (artículos 162 y ss. de la Ley 100 de 1993)

Además de las prestaciones sociales enunciadas, los diputados tienen derecho a percibir sus cesantías pues en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 expresamente se señaló lo siguiente:

(...)

Como se deduce de la norma, todas las personas que se vinculen a los órganos del Estado tienen derecho al pago de las cesantías, por lo que los miembros de las corporaciones públicas están amparados por esa disposición.

En cuanto a las vacaciones, es necesario tener en cuenta que tan solo hay lugar a reconocerlas a partir de la expedición de la Ley 1871 de 2017,

pues fueron consagradas en el artículo 5 de dicha normativa. Anteriormente no había lugar a concederlas pues no existía una disposición por medio de la cual se le concedieran a los diputados, y en ese sentido no es posible acceder a ellas.

Conforme a lo anterior, resulta claro que: **(i)** De conformidad con la Constitución (art. 299) los diputados tienen derecho a una remuneración y a un régimen prestacional y de seguridad social en los términos que fije la ley, **(ii)** la Ley 617 de 2000 fijó una disposición remuneratoria en desarrollo de la categorización departamental, es decir, una suma global por concepto de remuneración, sin que ello excluyera su derecho a prestaciones sociales con base en dicha suma, **(iii)** en lo que concierne al régimen prestacional, se tiene que le son aplicables lo referente a la Ley 6ª de 1945 y Ley 100 de 1993 y **(iv)** la Ley 1871 de 2017 consagró la posibilidad que los diputados percibieran el pago por concepto de vacaciones.

Del proceso de responsabilidad fiscal: noción y elementos

El artículo 267 constitucional elevó el control fiscal a la categoría de función pública, en los siguientes términos: “Artículo 267.- La vigilancia y 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 públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. (...)”

La Carta Política atribuye al Contralor General de la República la función de “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal” y a las contralorías departamentales, municipales y distritales la vigilancia de la gestión fiscal de estos entes territoriales (artículos 268 y 272 C.P.).

Ahora bien, en lo que concierne al proceso de responsabilidad fiscal, su objeto y los elementos para su configuración la Ley 610 de 2000² consagra lo siguiente:

² Diario Oficial No. 44.133 de 18 de agosto de 2000, Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías

“Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

"Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. (...)

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

“Parágrafo 1º.- La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

Como elementos de la responsabilidad fiscal, la ley consagra los siguientes:

“Artículo 5º.- Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

La Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996 señaló respecto al procedimiento de responsabilidad fiscal lo siguiente:

a) El proceso de responsabilidad fiscal “(...) es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es 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. (...).”.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso “(...) es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

c) Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal (...).

d) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993), en la medida en que lo que se persigue a través de la misma es "(...) obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal (...)."

En este sentido, para poder emitir un fallo con responsabilidad fiscal es menester encontrar acreditados en los términos de las normas y jurisprudencia citadas, los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, es decir, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. Todo lo anterior sin pasar por alto la determinación de gestor fiscal del sujeto responsable.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de conformidad con el recurso interpuesto el cargo por el cual endilga la nulidad al acto administrativo demandado es desviación de poder, resulta necesario estudiar lo señalado por la jurisprudencia para la configuración de esta modalidad de vicio de los actos administrativos. En este sentido, se tiene que la desviación de poder es un vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico. De manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse³.

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar la existencia de **(i)** los elementos necesarios para emitir fallo con responsabilidad fiscal y **(ii)** los vicios de falsa motivación y desviación de poder endilgados a los actos administrativos acusados.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2004-07626-01(1753-09).

- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, constata la Sala los siguientes hechos relevantes al proceso:

Del proceso de responsabilidad fiscal

Mediante Auto 007 PRF N°80881-266-0057 de 15 de abril de 2013⁴ la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental San Andrés, Providencia y Santa Catalina dio apertura a proceso de responsabilidad fiscal en atención al presunto hallazgo con incidencia fiscal detectado durante la auditoría practicada al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Acuerdo de reestructuración de pasivos, cumplimiento de límites del gasto y programa de saneamiento fiscal y financiero vigencia 2010.

Se señala en dicha providencia que durante la vigencia auditada se evidenció el pago por nómina y un egreso por concepto de prestaciones sociales a diputados correspondientes a los años 2008 y 2009, en las cuales se les cancela vacaciones y prima de vacaciones por valor total de \$203.206.694 millones, según comprobantes de pago Nos.011/09, nóminas de pago enero de 2009 y enero de 2010 respectivamente. Igualmente se indica que se vinculó al trámite en calidad de presunto responsable fiscal, entre otros, al hoy demandante señor Luís Fernando Cañón Flórez, quien fungió como diputado y presidente de la Asamblea Departamental para el año 2010.

Durante el trámite del proceso fueron recopiladas sendas pruebas, entre ellas, la versión libre del señor Luís Fernando Cañón Flórez quien manifestó, en términos generales, respecto al pago de las prestaciones sociales realizadas a los diputados que como Presidente de la Asamblea para el año 2010 ejecutó un presupuesto que se encontraba previamente elaborado y aprobado por la presidencia anterior; que su actuación estaba fundada en un fallo y concepto oral de la contraloría departamental que exoneró de responsabilidad fiscal a un expresidente de la Asamblea Departamental por el pago de vacaciones, situación fáctica igual al que se adelantaba, por ende, su conducta contaba con fundamento legal. Para una

⁴ Expediente digitalizado-FOLIO 174-DOC. PDF No. 1 auto de apertura del PRF 266-0057.

mejor comprensión de lo expuesto por el actor se transcriben apartes de su declaración:

“PREGUNTADO. Manifieste el deponente como presunto responsable fiscal identificado en el proceso, ¿qué tiene que decirle al despacho respecto de los actos presuntamente irregulares a los cuales se le ha dado lectura? CONTESTÓ. Como Presidente de la Asamblea para el año 2010 encuentro un presupuesto elaborado por la doctora María Teresa Uribe Bent, presupuesto que tengo que firmar mediante la Resolución 001 del 4 de enero de 2010, anotando que el presupuesto que yo ejecuto no fue hecho por mí y en el cual en el rubro 1010, servicios personales asociados con la nómina, tiene nueve ítems, entre los cuales figuran: salario de diputados, cesantías, intereses de cesantías, prima de vacaciones, vacaciones, seguro de diputados, que arroja un total de \$956.966.400, del cual desearía que ustedes como Contraloría pidieran una copia del mismo a la Asamblea Departamental y que, junto que este documento, pidan ustedes certificación de en qué mes fue elaborado el presupuesto, en qué mes fue aprobado por la Gobernación del Departamento, y quién o quiénes elaboraron este presupuesto. También quiero agregar a esto que en los primeros meses de enero de 2010 me acerqué personalmente a la Contraloría Departamental para averiguar sobre el tema de las vacaciones y prima de vacaciones, allí me dijeron que no me preocupara, que estos emolumentos eran legales y que ellos tenían una investigación en contra de un Presidente de la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, donde iban a sentar jurisprudencia sobre este caso. Efectivamente, meses más adelante bajo el expediente radicado número 010-204/10, ellos exoneran al señor Rafael Guillermo Torres James, expresidente de la Asamblea del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por haber cancelado en su momento estas mismas vacaciones, aduciendo los siguientes motivos: (...). También quiero agregar que mediante el oficio 2004 IE 3586 de la Contraloría General de la República se encuentra el concepto 1166 de 25 de diciembre de 1998 que señaló ante la pregunta número ocho: ¿qué factores integran el régimen prestacional de los diputados? ¿cuál es el régimen para proceder a su liquidación y pago? Respuesta: el régimen prestacional de los diputados es el contenido en la Ley 6 de 1945 y las disposiciones posteriores que la han adicionado y reformado, tales como las leyes 48 de 1962, 77 de 1965, 4 de 1966, 5 de 1969, por cuanto aún no se ha expedido la normatividad legal para regular el régimen de prestaciones, seguridad social de los diputados, en desarrollo del artículo 299 de la Constitución. Los mecanismos para su liquidación y pago son los contemplados en aquellas normas. Más adelante el mismo Consejo de Estado, en el concepto 1234 de 3 de febrero de 2000, cuyo ponente fue Luis Camilo Osorio Isaza, señala en el numeral 2: Las prestaciones sociales de los diputados no se rigen por el régimen especial de los congresistas, sino por el general de la Ley 6 de 1945, el Código de Régimen Departamental en los aspectos que no fueron modificados por la legislación posterior, en especial la Ley 100 de 1993. En el año 2003, bajo el número 1532, el Consejo de Estado, cuyo ponente fue Augusto Trejos Jaramillo, dice: el parágrafo 01 del artículo 29 de la Ley 617 de 2000 pretende evitar que los diputados perciban, por concepto de remuneración, asignaciones diferentes a la única global consagrada en el artículo 28, sin que por ello haya de entenderse que la norma impida el pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho, que por remisión del art. 56 del Dto. 1222 de 1986, son las previstas en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que las adicionen o reformen, en la Ley 100 de 1993, tal como se expuso en la parte considerativa de la consulta. A mi entender es claro que, según las consideraciones anteriores, tanto por lo expuesto por la Contraloría General de la República, en estos conceptos al régimen prestacional de los diputados se le aplica el Código de Régimen Departamental, Dto. Ley. 1222 de 1986, la Ley 6 de 1945 y (esto en negrilla, pide el señor Cañón) con las disposiciones que las adicionen o las reformen. Por lo tanto, el Dto. 1222, dispuso en los artículos 56 a 58, que los diputados gozan de idénticas prestaciones e indemnizaciones a las previstas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945, dice el art. 56: los miembros de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen. El Decreto 1919 de 2002 prevé en

relación con la normativa de prestaciones sociales pertinente a los servidores públicos del orden territorial lo siguiente: art. 1° A partir de la vigencia del presente Decreto, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central, descentralizado de la Rama Ejecutiva, de los niveles departamental distrital y municipal, a las Asambleas Departamentales, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, en desarrollo de lo anterior, el régimen aplicable a los servidores públicos del orden territorial será el previsto en los Decretos Leyes 3131-1968, 1848-1969, 1045-1978, y demás disposiciones que los modifiquen o adicionen. El Decreto Ley 1045 del junio 7 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos, trabajadores oficiales del sector nacional, determina: art. 5. De las prestaciones sociales: Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el art. 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán, pagarán las siguientes prestaciones sociales: asistencia médica, servicio odontológico, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio por enfermedad, indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, auxilio de maternidad, auxilio de cesantía, pensión vitalicia de jubilación, pensión por invalidez, pensión de retiro por vejez, auxilio funerario y seguro por muerte. Quiero dejar claro y ser reiterativo que en el 2010 cumplí con un presupuesto que me dejaron impuesto y el cual llevé a cabalidad, presupuesto que fue elaborado por el anterior presidente, creo yo, en los meses de octubre o noviembre del año 2009 y queda inmerso dentro del presupuesto general del Departamento Archipiélago. Que tampoco es entendible para mí, como Presidente de la Asamblea que ante un fallo como el de la Contraloría Departamental del Archipiélago, no deba confiar yo que lo que estoy haciendo es legal. Porque considero, sin irrespetar las jerarquías, que la Contraloría Departamental era para mí en ese momento mi juez primario, apelo al derecho a la igualdad, porque no se puede absolver a unos y condenar a otros por el mismo delito, sabiendo que las causas y los caminos fueron exactamente iguales, y que considero que sobre el tema de prestaciones sociales de los diputados no se puede seguir rigiendo en base a conceptos de unos y de otros, porque las prestaciones de todo trabajador en Colombia deben ser legalmente respetadas (...) PREGUNTADO. ¿Basándose en cuáles normas jurídicas se fundamentó el pago de vacaciones y prima de vacaciones a favor de los diputados en aquella vigencia en que usted presidió la Asamblea Departamental? CONTESTÓ. Como lo expresé anteriormente, me basé en un presupuesto ya elaborado, del cual simplemente fui el ejecutor, en un concepto oral de la Contraloría Departamental, y en la literatura anteriormente expuesta. PREGUNTADO. ¿Cuáles estudios jurídicos adelantó usted de modo previo a la toma de una decisión en el sentido referido? En caso de haberse efectuado, ¿hay registro a ese respecto? CONTESTÓ. Ya los expuse anteriormente. PREGUNTADO. ¿Qué legalidad le confiere al pago que a beneficio de los diputados hizo la Asamblea Departamental por concepto de vacaciones y prima de vacaciones hace algunas anualidades? CONTESTÓ. La legalidad que me ordenó el presupuesto que debía ejecutar y el pago de las mismas que se había hecho en los años anteriores. PREGUNTADO. ¿Conoce usted la postura reiterada del Consejo de Estado en cuanto a que la normatividad que regula el régimen de prestaciones sociales de los Diputados es la Ley 6ª de 1945 y las disposiciones que le hayan modificado o adicionado, normas que en ninguna parte prevén el disfrute ni el pago de vacaciones y primas de vacaciones? CONTESTÓ. En ese momento no las conocía a cabalidad, las he estado estudiando ahora y por eso anteriormente expuse en mi declaración algunos conceptos del Consejo de Estado. Vuelvo y repito: básicamente las actuaciones de la Contraloría Departamental, que consideraba yo en ese momento que era mi juez primario. En aquel momento no la conocía, totalmente no, conocía dos sentencias del Consejo de Estado 116 de 25 de diciembre de 1998 y 1234 de 3 de febrero de 2000, y la 1532 de octubre de 2003, donde ellos dan conceptos donde dejan la puerta abierta cuando dicen "o las disposiciones que la adicionen o reformen", y en mi exposición anterior hago un recuento amplio de leyes y decretos sobre el mismo tema. (...)

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante: Fernando Cañón F.
Demandado: Contraloría General de la República
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mediante auto No. 014 del 7 de abril de 2014 se decretó el embargo preventivo del derecho de propiedad que el señor Luis Fernando Cañón Flórez tiene sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 450-24240 y 450-24241.

El día 30 de septiembre de 2014⁵ se expidió auto de imputación de responsabilidad No. 001 dentro del proceso fiscal No. 2013-00266-80881-266-057.

A través de Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 001 de 28 de agosto de 2015⁶, se resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Señálese como detrimento al patrimonio público, la suma de treinta y tres millones ochocientos catorce mil novecientos setenta pesos M/L (\$33.814.970) cuya actualización a valor presente corresponde a la suma final de cuarenta millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos noventa pesos (\$40.656.890) M/L. (...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Declárese como responsable fiscal a título de culpa grave y de manera solidaria a las siguientes personas: (...), en el mismo sentido LUIS FERNANDO CAÑÓN FLÓREZ identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.284.438, en calidad de Presidente de la Asamblea Departamental, para el periodo 2010, responderá de manera solidaria por el valor del daño al patrimonio en cuantía de dieciocho millones doscientos veinticinco mil noventa y nueve pesos M/L (\$18.225.099), en el que se encuentra incluida el valor insoluto de la prestación que recibió en calidad de Diputado tal y como quedó determinado anteriormente.

Por Auto No.007 de 29 de enero de 2016⁷, se resuelve recurso de reposición presentado por los sujetos procesales confirmando el fallo 001 del 28 de agosto de 2015 en lo concerniente a la declaratoria de responsabilidad fiscal a título de culpa grave al señor Luis Fernando Cañón Flórez en calidad de ordenador del gasto y diputado.

La anterior decisión fue objeto de consulta el cual dispuso mediante Auto No.000259 de fecha dos (2) de marzo de 2016 revocar el Fallo No. 001 del 28 de agosto de 2015, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2013-00266 al no haberse establecido claramente por el A-quo la naturaleza - origen de

⁵ Expediente digital. Carpeta antecedentes-AIMPF-262916272

⁶ Expediente digital. Carpeta antecedentes-fallo-1-550032515

⁷ Expediente digital. Carpeta antecedentes-RECURSOS-AUTO_007_664355410.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante: Fernando Cañón F.
Demandado: Contraloría General de la República
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

los recursos con los cuales se pagó a los diputados las vacaciones y primas de vacaciones vigencias 2008-2009.

Por auto No.091 de 20 de septiembre de 2016, se decretó la prueba de oficio consistente en que la Gobernación del Departamento Archipiélago certificara el origen de los recursos con los cuales se cancelaron las prestaciones sociales (vacaciones y primas de vacaciones) a los Diputados de la Asamblea Departamental, correspondiente a las vigencias 2008 y 2009.

Por Auto No.023 de 24 de marzo de 2017, se decretaron pruebas para un mejor proveer.

Mediante Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 de 11 de septiembre de 2017, se dispuso fallar con responsabilidad fiscal a título de culpa grave al señor Luis Fernando Cañón Flórez en calidad de presidente de la Asamblea Departamental, para el periodo 2010.

“RESUELVE

PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL a título de culpa grave y de manera solidaria a las siguientes personas: (...) **LUIS FERNANDO CAÑÓN FLÓREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.284.438, en calidad de presidente de la Asamblea Departamental, para el periodo 2010, responderá de manera solidaria por el valor del daño al patrimonio en cuantía de **VEINTE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS CON CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$20.571.908,4)** en el que se encuentra incluida el valor de la prestación que recibió como diputado.
(...)”

Por Auto No.003 de 16 de febrero de 2018 se resolvió recurso de reposición interpuesto modificando parcialmente el fallo de responsabilidad fiscal No. 006 de 11 de septiembre de 2017, disponiendo en lo que respecta al señor Luis Fernando Cañón lo siguiente:

“PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el artículo primero del fallo de responsabilidad fiscal No. 006 del 11 de septiembre de 2017, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído, en lo que respecta al señor Luis Fernando Cañón Flórez el cual quedará así: FALLAR CON

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante: Fernando Cañón F.
Demandado: Contraloría General de la República
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

RESPONSABILIDAD FISCAL a título de culpa grave y de manera solidaria a las siguientes personas: LUIS FERNANDO CAÑÓN FLÓREZ (...) en calidad de Presidente de la asamblea Departamental, para el periodo 2010, responderá de manera solidaria por el valor del daño al patrimonio en cuantía de TRECE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE (\$13.535.335,45) en el que se encuentra incluido el valor de la prestación que recibió en calidad de DIPUTADO.

Finalmente, se constata que fue allegado al plenario certificado ordinario No. 111188421 del 19 de junio de 2018⁸ expedido por la Procuraduría General de la Nación en el cual se indica lo siguiente:

La Procuraduría General de la Nación certifica que una vez consultado el Sistema de Información de Registro de sanciones e inhabilidades (SISI), el (la) señor(a) LUIS FERNANDO CAÑÓN FLOREZ (...) registra las siguientes anotaciones:

INHABILIDADES FISCALES

SIRI: 3000118881.

Inhabilidad

inhabilidad	Fecha Inicio	Fecha Fin
INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO LEY 734 ART 38 PAR.1RO.	20/02/2018	19/02/2023
INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS LEY 734 ART 38 PAR.1RO.	20/02/2018	19/02/2023

Del pago de prestaciones sociales a diputados

En relación con este aspecto, reposan en el plenario las siguientes pruebas:

1. Certificado 2014-012 de fecha 10 de abril de 2014⁹, suscrito por el Coordinador del Grupo de Presupuesto de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por el cual se indica que *“En el Presupuesto Departamental para vigencia fiscal del año 2010, los datos para la incorporación del Presupuesto de la Asamblea*

⁸ Expediente digitalizado-FOLIO 175-DOC.PDF CERTIFICADO

⁹ Expediente digital. Carpeta antecedentes -ACTPRF-AUTO_NA_258231411.

Departamental fueron remitidos por la Dra. Maria Teresa Uribe Bent, presidente de la Asamblea Departamental, mediante oficio PAD-192 del 27 de Agosto de 2009".

2. Oficio PAD- 192 de 27 de agosto de 2009 remitido por la presidenta de la Asamblea Departamental del Departamento Archipiélago al señor Gobernador del Departamento Archipiélago de dicho periodo por medio del cual se remite el Presupuesto anual de la Asamblea Departamental para la vigencia 2010 a efectos de ser incorporado en el Presupuesto Departamental de la señalada vigencia.
3. Resolución No.001 de 4 de enero de 2010 por la cual se liquida el presupuesto de ingresos y gastos para la vigencia fiscal 2010 de la Asamblea Departamental en la suma de \$1.350.930.000¹⁰.
4. Certificado de fecha dos (2) de febrero de 2017¹¹ expedido por la Tesorera del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el cual se indica que los recursos que fueron transferidos a la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina durante los años 2008 y 2009, corresponden a recursos procedentes de ingresos corrientes de libre destinación para sus gastos de funcionamiento.
5. Certificado de fecha 15 de febrero de 2017¹² expedido por la Tesorera del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el cual se indica que los recursos que se le transfirieron a la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina durante los años 2008 y 2009, corresponden a recursos propios.
6. Formato de entrega a la Contraloría Delegada de Investigaciones y Juicios fiscales-Hallazgo Fiscal de fecha 21 de septiembre de 2011¹³, en el cual se consigna lo siguiente:

¹⁰ Expediente digital. Carpeta antecedentes -ACTPRF-AUTO_NA_258197753.

¹¹ Expediente digital. Carpeta antecedentes-ACTPRF1-20170205

¹² Expediente digital. Carpeta antecedentes-ACTPRF1-20170216.

¹³ Expediente digitalizado-folio 174-1. Antecedentes IP-2013-00383-Doc. PDF No. 1. Remisión hallazgos.

“ ... Por su parte el Diputado y Presidente para la vigencia 2009, Luis Fernando Cañón Flórez, respondería por autorizar el pago según la nómina por valor de \$90.560.026.

De otra parte, se incluye en general a todos los diputados, quienes recibieron según la nómina correspondiente a los conceptos de vacaciones y prima de vacaciones por su valor individual.”

7. Nóminas prima de vacaciones año 2008 y 2009¹⁴.
8. Oficio TAF-AD-025-13 del cuatro (4) de abril de 2013¹⁵ por medio del cual el Profesional Área financiera de la Asamblea Departamental certifica que el señor Fernando Cañón Flórez realizó consignación por valor de \$16.000.000. por concepto de devolución vacaciones y prima de vacaciones vigencia 2009-2010.
9. Certificado de disponibilidad No. 006-10 del 28 de enero del 2010¹⁶, en el cual se consigna lo siguiente:

“CERTIFICO QUE EN EL PRESUPUESTO DE LA ASAMBLEA PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2010 EXISTE LA SIGUIENTE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL EN LOS SIGUIENTES PROGRAMAS:

PROGRAMA: 1010-06 PRIMA DE VACACIONES DIPUTADOS	\$45.280.013.00
1010-07 VACACIONES DIPUTADOS	\$45.280.013.00

POR LA SUMA DE NOVENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL VEINTISÉIS PESOS MCTE (\$90.560.026.00) (...)”

10. Certificado de disponibilidad No. 018-09 del 26 de enero del 2009¹⁷, en el cual se consigna lo siguiente:

“CERTIFICO QUE EN EL PRESUPUESTO DE LA ASAMBLEA PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2009 EXISTE LA SIGUIENTE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL EN LOS SIGUIENTES PROGRAMAS:

PROGRAMA: 1010-06 PRIMA DE VACACIONES DIPUTADOS	\$45.688.500.00
1010-07 VACACIONES DIPUTADOS	\$45.688.500.00

¹⁴ Expediente digitalizado-folio 174-1. Antecedentes IP-2013-00383-Doc. PDF No. 1. Remisión hallazgos.

¹⁵ Expediente digitalizado-folio 174-1. Antecedentes IP-2013-00383-Doc. PDF No. 20 Relación Consignación de pago.

¹⁶ Expediente digitalizado-folio 174-.2. Primera carpeta-doc.pdf-carpeta principal 1 (180-213)

¹⁷ Expediente digitalizado-folio 174-2. Primera carpeta-doc.pdf-carpeta principal 1 (180-213)

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante: Fernando Cañón F.
Demandado: Contraloría General de la República
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

POR LA SUMA DE NOVENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE (\$90.560.026.00) (...)"

- **CASO CONCRETO**

Luego del estudio de los elementos normativos, jurisprudenciales y probatorios, procede la Sala a verificar si los actos administrativos por medio de los cuales se declaró responsable fiscalmente al señor Luis Fernando Cañón Flórez dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2013-00266-057 adelantado por la Gerencia Departamental Colegiada San Andrés, Providencia y Santa Catalina de la Contraloría General de la República, se encuentran viciados de nulidad en los términos indicados en la demanda o, si por el contrario, los mismos se encuentran ajustados a la normatividad legal antes citada.

Analizando los puntos del recurso, observa la Sala que el reproche de la parte demandada a la sentencia proferida consistió en: (i) en el desarrollo del proceso fiscal llevado a cabo, se logró demostrar el incumplimiento a los límites de gasto establecidos en el acuerdo de reestructuración celebrado por el ente territorial de fecha 27 de octubre de 2001 con el pago de prestaciones sociales (vacaciones y prima de vacaciones) a los diputados por fuera de la ley, lo que generó un detrimento en el erario, que para el caso del demandante, se demostró que está dado por el pago que se hiciera a él mismo y que autorizó en calidad de ordenador del gasto como Presidente de la Asamblea Departamental en el año 2010, (ii) inexistencia de prueba alguna del perjuicio causado y (iii) ausencia de proporcionalidad del daño fiscal alegado con los perjuicios reconocidos, toda vez que se pretende que se reconozca a modo de restablecimiento del derecho al demandante el 1.154% más del valor por el cual fue declarado fiscalmente responsable.

En este punto procede la Sala a verificar si se encuentran estructurados los elementos de la responsabilidad fiscal, lo cual es medular en el asunto a estudio de esta Corporación en tanto que, de configurarse la responsabilidad fiscal, como lo alega en la apelación la entidad demandada, lo procedente sería entonces la revocatoria de la sentencia. Pero, en caso de no configurarse la responsabilidad fiscal como lo estima la parte demandante en el proceso, la Sala deberá ocuparse de estudiar lo relacionado con los perjuicios presuntamente causados al actor, al

igual que el tema de la falta de proporcionalidad, asunto que ha sido sometido a debate en sede de la apelación.

Para abordar el estudio de la responsabilidad fiscal, lo primero que se debe determinar es si el Sr. Cañón Flórez ostentaba o no la calidad de gestor fiscal.

El señor Luis Fernando Cañón Flórez se desempeñó como diputado de la Asamblea del Departamento Archipiélago durante el periodo 2008-2011 y fungió como presidente de la duma departamental en el año 2010.

El presidente de la Asamblea departamental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la Ordenanza No. 0005 del 11 de junio 2009 expedido por la Asamblea Departamental del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene la condición de ordenador del gasto de la corporación ya que en su cabeza radica la facultad de administrar los bienes y recursos dados durante su periodo, lo que lo hace sujeto pasivo del control fiscal.

Se encuentra igualmente acreditado dentro del plenario, y no es objeto de debate en la instancia judicial, que durante los periodos 2009 y 2010 se realizaron pagos a los diputados de la Corporación por concepto de vacaciones y prima de vacaciones. Es menester recordar que el debate intrínseco puesto a consideración de esta Corporación, no es la existencia de los pagos en sí mismos realizados, sino la legalidad de los mismos.

Del daño patrimonial: pago de vacaciones y prima de vacaciones a diputados

De conformidad con la jurisprudencia citada, los diputados tienen un tratamiento diferenciado dispuesto constitucionalmente en lo que respecta a su régimen salarial y prestacional. Se tiene en primer lugar, que estos funcionarios perciben por remuneración una suma global establecida dependiendo la categoría del respectivo departamento.

En lo que concierne al régimen prestacional, resulta claro que la Constitución Política (Acto Legislativo 1 de 1996) difirió en el legislador la facultad de establecer dicho régimen, es así, que en desarrollo de este mandato se expidió la Ley 617 de 2000 la cual dispuso que los diputados estarán amparados por el régimen de

seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, pero nada dijo en lo concerniente al régimen prestacional.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la Ley 6ª de 1945 con las modificaciones introducidas en materia de seguridad social por la Ley 100 de 1993. Así pues, estos funcionarios tienen derecho a percibir: pensión de vejez, pensión de invalidez, auxilio funerario e incapacidades por enfermedad general, profesional y por accidentes de trabajo. Solo con la expedición de la Ley 1871 de 2017 se consagró la posibilidad que los diputados percibieran vacaciones.

En este orden, en consideración de la Corporación resultó acertada la motivación que al respecto realizó el ente de control fiscal demandado, puesto que como se evidencia, el pago de los emolumentos señalados durante las vigencias fiscales investigadas (2009-2010) no tenían sustento legal o jurisprudencial alguno, pues se reitera, las normas legales y constitucionales en ningún momento contemplaron la posibilidad de realizar dicho reconocimiento, siendo tan solo procedente el pago de los mismos solo a partir del 2017, por lo cual, no queda duda que los pagos efectuados antes de esta fecha por dichos conceptos carecen de sustento en la normatividad.

En lo que concierne específicamente al caso del hoy demandante, se tiene demostrado que para el año 2010 cuando se desempeñó no solo como diputado, sino también como presidente de la duma departamental, llevando consigo en razón de su investidura la facultad de ejecutar el presupuesto destinado para el funcionamiento de dicha Corporación, realizó el pago por nómina a los diputados por concepto de vacaciones y primas vacaciones, por los cuales hoy se le imputa responsabilidad fiscal.

Respecto al fundamento legal para la realización de dichos pagos se argumentó en sede administrativa que: *“me basé en un presupuesto ya elaborado, del cual simplemente fui el ejecutor, en un concepto oral de la Contraloría Departamental, y en la literatura anteriormente expuesta”*. Por su parte, en sede judicial¹⁸ se indicó

¹⁸ Expediente digitalizado-folio 207-audiencia de pruebas llevada a cabo el 23 de junio de 2019.

que la existencia de las Ordenanzas No.030 de 21 de noviembre de 1995 y 14 de 1993 facultan el pago de los emolumentos precitados, lo que sumado a la existencia de un presupuesto previamente aprobado por la Corporación hacía – según se desprende del dicho del actor - ineludible sustraerse del pago de dichos emolumentos. De acuerdo con el demandante, la existencia de las ordenanzas citadas que estaban vigentes para la época de los hechos, facultaban la realización de dichos pagos.

La Ordenanza 030 del 21 de noviembre de 1995 dispone lo concerniente a la liquidación de prestaciones sociales de los diputados y consagra el pago de vacaciones y prima de vacaciones a favor de aquellos, en los siguientes términos:

“ARTICULO SEGUNDO: Conjuntamente con la Prima de Navidad y en la misma fecha, los Diputados tendrán derecho a recibir un mes completo de sueldo y gastos de representación por concepto de vacaciones por la asistencia completa a la legislatura o proporcionalmente (...)”

Si bien, en principio, podría considerarse que la conducta desplegada por el hoy demandante durante el ejercicio de sus funciones como presidente del ente colegiado se encuentra amparada por la Ordenanza 030 de 1995, lo cierto es que tal consideración se derrumba ante el reconocimiento en el Estado Social de Derecho de normas que dentro del ordenamiento jurídico gozan de una mayor jerarquía y cuyo cumplimiento prevalece sobre las de inferior jerarquía, las cuales, en todo caso, derivan su validez a partir de las normas superiores. De manera que, ante un aparente conflicto de normas, unas de superior jerarquía frente a otras que en la pirámide normativa están por debajo de la Ley, como es el caso de las Ordenanzas, lo que debe hacerse es dar prevalencia a la ley. Esto es simplemente la aplicación del criterio jerárquico para la solución de antinomias consistente en resolver una discrepancia entre una norma de inferior jerarquía frente a una norma superior, dando prevalencia a esta última. Debe señalarse en este punto que la aplicación del criterio jerárquico no es una simple recomendación al intérprete, sino que es carácter obligatorio.

Es necesario recabar en este concepto, que si bien parece simple, en el asunto que nos ocupa es el elemento central para la resolución del problema jurídico a estudio de la Sala. Entonces, se reitera, que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existe una jerarquía normativa que permite distinguir qué normas predominan sobre

las demás en caso de un conflicto entre ellas, en este sentido se encuentra que la norma de mayor jerarquía la cual legitima todo el sistema es la constitución y una de las normas de menor jerarquía en el ordenamiento jurídico son las ordenanzas.

De conformidad con el análisis precedente, resulta a todas luces inadmisibile, tratar de sobreponer a una norma legal (Ley 6ª de 1945) lo establecido en una disposición de menor jerarquía como lo es una ordenanza departamental, puesto que las leyes 6ª de 1945 y 617 de 2000, aplicables para la época de los hechos como se anotó líneas atrás, no contemplaron el pago de dichos emolumentos - vacaciones y primas de vacaciones - a los diputados.

En este orden, se tiene claro que la erogación realizada por concepto de pago de vacaciones y primas de vacaciones a los diputados del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para la vigencia 2010, no contaba con fundamento jurídico válido, puesto que - se reitera - las ordenanzas mencionadas de ninguna manera podrían contrariar lo dispuesto en la ley. Y si lo hicieran, como en el caso sub iudice, el operador jurídico que para el asunto en estudio era el presidente de la Asamblea Departamental, debía dar aplicación al criterio jerárquico para preferir la norma legal sobre la ordenanza. Menos aún podía fundamentarse en los conceptos verbales presuntamente emitidos por funcionarios de la Contraloría Departamental para decidir sobre la procedencia de la aplicación de normas en donde la legal nada establecía sobre el pago de vacaciones y primas de vacaciones, mientras que la ordenanza sí lo disponía. Es por ello que, con sólidas razones jurídicas, la Gerencia Departamental Colegiada San Andrés, Providencia y Santa Catalina de la Contraloría General de la República concluyó que el pago de tales emolumentos a los diputados a la Asamblea para el período 2010 conllevó a un detrimento al erario, es decir, un daño al patrimonio público, el cual es generador de responsabilidad fiscal cuando la conducta del gestor fiscal es calificada como dolosa o gravemente culposa.

En este punto cabe recordar el concepto de daño patrimonial al Estado, primer elemento de la responsabilidad fiscal, el cual consiste en la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, 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, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la calificación de la conducta del demandante, se tiene que los actos acusados calificaron la conducta del señor Luis Fernando Cañón a título de culpa grave. En consideración de la Sala la calificación realizada por la entidad demandada se encuentra debidamente fundada, puesto que la conducta prudente exigible en todo caso al demandante, en su momento - contrario a lo indicado por el juez de instancia - era la de abstenerse de acatar una disposición que contrariaba lo establecido en la ley e incluso la Constitución y limitarse a proceder conforme los lineamientos establecidos en las leyes 6ª de 1945 y 617 de 2000 y la Constitución Nacional, las cuales en ninguno de sus apartes contemplaban el pago de vacaciones y prima de vacaciones a favor de los miembros de las Asambleas departamentales.

El hecho de haber autorizado el pago de los precitados emolumentos contrariando lo dispuesto en las normas jurídicas, es una conducta negligente puesto que debido a su falta de cuidado en la administración de recursos públicos ocasionó un menoscabo y un detrimento injustificado en las finanzas de la entidad, la cual se encontraba incurso en un proceso de reestructuración de pasivos, por lo que se exigía el máximo cuidado y diligencia en la ejecución de los recursos, además de austeridad en la ejecución del presupuesto y en el gasto público.

Finalmente, en lo que atañe al tercer elemento, es decir, la relación de causalidad, se tiene que el detrimento al erario que se imputó al Sr. Cañón Flórez, es consecuencia directa de su propio actuar que contrarió la ley conforme a lo explicado previamente y que tuvo materialización en el pago de emolumentos que no contaban con fundamento legal para su reconocimiento.

Teniendo en cuenta la argumentación expuesta, en consideración de esta Corporación, las causales de nulidad alegadas, a saber; falsa motivación y desviación de poder, no se encuentran estructuradas toda vez que las decisiones adoptadas en los actos administrativos demandados se encuentran plenamente soportados y fundamentados en las normas y jurisprudencia antes citadas.

Con el anterior análisis, encuentra la Sala suficiente y sólidamente argumentadas las razones para revocar la sentencia apelada. No obstante, la Sala agotará el estudio de los argumentos de la apelación.

Del reconocimiento de los perjuicios de índole material y moral que realizó por el juez de instancia objetados por el recurrente

Afectación de derechos constitucionalmente protegidos-derechos al buen nombre

Efectivamente, tal como lo señala el juez de instancia, el Consejo de Estado ha manifestado que el derecho al buen nombre se vulnera o se menoscaba cuando se manifiesta o se divulga una información falsa o errónea o una expresión ofensiva o injuriosa, que se difunda sin fundamento y que distorsione el concepto público que se tiene de la persona. Además que, la sola manifestación al público de información u opinión respecto de una persona, no produce *per se* la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre, en la medida en que dichas expresiones deben ser de tal entidad que generen un perjuicio moral demostrable y, en todo caso, su acreditación no dependerá de la impresión subjetiva o interpretación personal del supuesto ofendido, sino del “margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”

En cuanto a la procedencia de su reconocimiento la jurisprudencia ha indicado que le corresponde a la parte acreditar que: **i)** La información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; **ii)** que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; **iii)** que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; **iv)** como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona”.

En el caso bajo estudio se tiene que la parte demandante dentro del escrito de demanda indica al respecto lo siguiente “*La inclusión del nombre del convocante en el boletín de responsables fiscales le afecta su buen nombre, le mancha su honra y le afecta sus opciones de trabajo, todo lo cual le genera perjuicios a él y a su grupo familiar.*”

Así mismo, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 23 de junio 2019, el demandante manifestó en relación a dicho daño que, a raíz de los reportes que tenía en la Procuraduría y la Contraloría, se le causaron muchísimos problemas, se afectó su actividad comercial. En tal sentido indicó que Fanalca que *“es la fábrica nacional donde se fabrica Honda no me quiso seguir con la distribución, Yamaha que se llama Incolmotos hizo exactamente lo mismo, el Banco Davivienda me cerró cualquier tipo de crédito, me dejó lo que tenía vigente pero me anuló como cliente futuro”*. Además, particulares lo señalaban *“cuando yo intentaba en alguna reunión pública desvirtuar el tema, entonces me sacaban la hoja y me decían usted es un mentiroso, mira, aquí está el proceso, usted robó una plata”*, afectándosele su carrera política.

La jurisprudencia ha sido constante en indicar que los ciudadanos se encuentran en la obligación de soportar investigaciones, sobre todo cuando las mismas se dirigen contra personas que tienen o han tenido a su cargo el desempeño de funciones o recursos públicos. No obstante, dicha carga, se rompe cuando se detecta la existencia de afectaciones mayores (a las que el común de los ciudadanos y funcionarios se encontrarían en el deber de soportar) e injustificadas con lo cual se abre paso a la posibilidad de demandar la responsabilidad del Estado.

En este caso, la Sala no logra identificar afectaciones de esa intensidad en relación con el demandante, puesto que del material probatorio allegado al plenario, no se logran evidenciar las afectaciones económicas que tuvo el demandante como consecuencia directa de su reporte en el boletín de responsables fiscales. Si bien la Sala no pasa por alto el hecho de que el reporte en el boletín de responsables fiscales limita o impide la vinculación laboral con el estado, lo mismo no ocurre en el sector privado donde las relaciones laborales y comerciales entre particulares giran en torno a aspectos totalmente diferentes que en el sector público. Por ende, la sola afirmación del actor sin respaldo probatorio alguno no es suficiente para considerar acreditado el daño irrogado.

En esto debe ser enfática la Sala: de ninguna manera el demandante puede fundamentarse en su propia declaración para tener por probados daños materiales, que de haber ocurrido como fue afirmado en la demanda, seguramente se materializaron en diferentes formas, demostrables por medio de documentos como correos electrónicos, mensajes de whatsapp o de otro tipo, a través de los cuales

se le comunicó que ya no seguiría con la distribución que alega le fue retirada por Fanalca e Incolmotos. Adicionalmente, al alegar una afectación con tal impacto social, extraña esta Corporación que no se hubieran solicitado y/o aportado los medios probatorios para acreditar tales circunstancias, sino que el demandante se limitó a su propio dicho para demostrar afectaciones, lo cual no puede admitirse por esta Corporación.

Perjuicios inmateriales

En relación con este rubro indemnizatorio, el juez de instancia reconoció la suma equivalente a 50 SMLMV por la afectación moral sufrida por el actor en razón del proceso de responsabilidad fiscal y de la decisión de hallarlo responsable, por lo que – en su criterio - sufrió afectación moral, pues, se vio sometido a señalamientos, su situación personal y comercial se desmejoró, algunos de sus bienes fueron embargados en razón de las medidas cautelares tomadas y, además, tuvo que abandonar la actividad política.

Para el estudio de este punto, y una vez revisada la demanda, se tiene que la parte demandante dentro de sus pretensiones solicita el reconocimiento de la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes a título de compensación por el perjuicio moral pero, revisados los hechos expuestos en la demanda se tiene que los mismos no hacen referencia alguna a circunstancias de dolor, aflicción o desmejoramiento como consecuencia del proceso administrativo fiscal y fallo fiscal proferido en su contra.

En la audiencia de pruebas se manifestó lo siguiente:

PREGUNTA: ¿Cuál fue su afectación moral a raíz de esto?

CONTESTÓ: Mi retiro de la palestra pública, el ser vilipendiado en cualquier escenario público de ahí en adelante porque la gente entraba al link de la Contraloría (...) cuando yo intentaba en alguna reunión pública desvirtuar el tema me sacaban la hoja y me decían usted es un mentiroso aquí está el proceso usted se robó una plata y el problema era que esto no fue un robo sino un pago que hice, yo no me cogí la plata, no me la eché al bolsillo pero la gente lo ponía a su manera (..) .Nunca me he robado un peso de nadie, jamás he atentado contra la buena vecindad, ni contra la buena voluntad de nadie, he sido un hombre honrado, me gané mi nombre y título a fuerza, en la lucha, todos los días luchando, todos los días peleando, usted no sabe lo que ha sido construir una carrera política en un departamento donde uno es cachaco, donde el 90% de la gente es de la costa, es muy difícil, no es fácil. Me tocó pelear con medio mundo para que después todo se

me derrumbara por un proceso en el cual tristemente yo decía porque estoy en eso si lo único que hice es cumplir la ley, cumplir con un presupuesto, yo me atuve a la ley, yo no me salí de la ley, estaba en los límites de la ley. Hice una de las mejores presidencias que ha tenido la Asamblea Departamental y creo que fui un hombre proactivo para venir a terminar una carrera política por la puerta de atrás como me llevó la contraloría a ese término a mí.

Si bien, sobre las afectaciones morales no se aportaron ni se pidió la práctica de prueba alguna, la Sala no pasa por alto que conforme a las reglas de la experiencia la limitación del ejercicio de cargos públicos a una persona que se dedicaba a ello, como es el ejercicio de la actividad política, lleva consigo sentimientos de congoja o frustración. No obstante, tales afectaciones no podían ser presumidas ya que, de acuerdo con abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, las únicas presunciones en materia de perjuicios morales se limitan a aquellas para los familiares mas cercanos por la muerte o las lesiones ocurridas a una persona y que resulten imputables a una entidad estatal. Por lo demás, se hace riguroso aportar las pruebas que permitan arribar a la certeza de la configuración del daño moral a quien sostiene que se le ha derivado un daño de tales características.

Entonces, esta Corporación considera que, en gracia de discusión que se hubiera declarado la nulidad de los actos demandados, la procedencia del restablecimiento del derecho no hubiera podido ser establecida en las cuantías determinadas por el A quo. Esto por cuanto resulta evidente la debilidad probatoria de la parte actora en relación con los rubros indemnizatorios que pretendía fueran declarados a su favor. Y en ese sentido, se halla toda la razón a la entidad demandada en la sustentación de la apelación presentada.

Finalmente, y a manera de conclusión, la Sala debe indicar que, aunque el demandante alega que *cumplió la ley*, a juicio de esta Corporación el cumplimiento que efectuó no correspondió a la ley sino a una ordenanza, que no se discute que estaba amparada por la presunción de legalidad, sin que por ello se justificara su aplicación desatendiendo la norma legal que es superior. La Sala debe señalar que no existe razón atendible para el demandante en la omisión de la aplicación de la ley. El principio general enseña que la ignorancia de la ley no es excusa, pero en el caso de una persona que ocupó una curul en una corporación político-administrativa como es la Asamblea Departamental resulta inexcusable la falta de conocimiento de la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico. Las

disposiciones constitucionales establecidas en el artículo 300 de la Carta Política respecto de las facultades que tienen las Asambleas departamentales, permite concluir que se requiere tener conocimiento básico de la estructura del Estado y su ordenamiento jurídico. Ello permitiría dilucidar que existe una jerarquía normativa y, que en caso de que una norma inferior desconozca una norma superior, debe prevalecer la norma superior que para el caso concreto era la Ley 6ª de 1945.

Adicionalmente, la realidad fiscal del Departamento Archipiélago inmersa en un proceso de reestructuración de pasivos¹⁹, que ostenta prácticamente la calidad de hecho notorio, imponía con mayor razón, un manejo prudente en las decisiones con impacto fiscal. Así pues, la determinación de la procedencia del pago o no de vacaciones y prima de vacaciones a los diputados a la Asamblea, debía ser manejado con toda diligencia, con revisión exhaustiva de las fuentes de derecho y de la jurisprudencia, a efectos de verificar si había o no fundamentos para tal pago, lo que excluía dar prevalencia a una ordenanza por encima de la ley y menos aún, tomar en consideración un concepto verbal emitido por algún funcionario de la Contraloría Departamental que se manifestó en sentido contrario a la aplicación de la ley.

Así que, para esta Corporación, fue la omisión de la debida diligencia lo que hizo incurrir al entonces presidente de la Asamblea Departamental en el reconocimiento y pago de unos emolumentos sin fundamento legal, circunstancia que en una auditoría fue calificada como hallazgo fiscal, dando lugar al proceso de responsabilidad fiscal con las consecuencias ya conocidas. Tales circunstancias, sin duda que le resultan adversas al demandante, pero debe asumirlas, en tanto que están debidamente fundadas y los actos administrativos demandados no incurrieron en las causales de nulidad alegadas por la parte actora en este juicio.

De conformidad con lo antes expuesto, la Sala concluye que en el caso sub examine la sentencia recurrida debe ser revocada y las pretensiones de la demanda deben ser negadas, toda vez que la presunción de legalidad de los actos no fue derrotada, por cuanto se encuentran reunidos los elementos para declarar responsable fiscal a la parte demandante señor Luis Fernando Cañón Flórez, por ende, la actuación de la entidad demandada se encuentra ajustada a derecho.

¹⁹ Ver folio 146 al 171 del cuaderno principal.

- **CONDENA EN COSTAS**

La Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de abril de 2016, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas, con base en los siguientes argumentos:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
2. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP14, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante: Fernando Cañón F.
Demandado: Contraloría General de la República
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta las anteriores reglas, en el presente caso no se condenará en costas a la parte demandante, toda vez que, si bien resultó vencida en el proceso de la referencia, se trata del extremo vulnerable, además de que la participación de la entidad demandada si bien fue oportuna, no revistió mayor complejidad.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia No. 0074-21 del seis (6) de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en consecuencia, **NIEGUENSE** las pretensiones de la demanda por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: No hay condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

Se deja constancia que la presente sentencia fue discutida y aprobada en Sala, en sesión realiza en esta fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00096-01
Demandante: Fernando Cañón F.
Demandado: Contraloría General de la República
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2018-00096-01)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9bf6e3bdaf143f00ad73b03f18971ff0c9b981a1baaf9c018c5aeba76b6c0b83**

Documento generado en 07/09/2022 07:58:16 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**