HORA: 8:00 a.m. JUEVES, 10 DE AGOSTO DE 2017

M.PONENTE: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00606-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: CARLOS BARRIOS GOMEZ
DEMANDADO: ACTO DE LLAMAMIENTO DE WILSON TONCEL OCHOA COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada el día 8 de agosto de 2017 por el apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, visible a folios 254-262 del Cuaderno No. 2; y de la Contestación de la demanda y de las excepciones presentada el día 8 de agosto de 2017 por el apoderado del señor WILSON TONCEL OCHOA visible a folios 271-449 del Cuaderno No. 2.

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES, 11 DE AGOSTO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MARTES, 15 DE AGOSTO DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

REGISTRA
NACIONAL DEL E

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: ESCRITO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.....AEMC.....AJGZ
REMITENTE: JORGE ALBERTO CARDONA MONTOYA
DESTINATARIO: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
CONSECUTIVO: 20170848435
No. FOLIOS: 17 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 8/08/2017 03:30:12 PM
FIRMA:

Cartagena de Indias D. T. y C; Agosto 4 de 20'

Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
M. P. Dr. Arturo Matson Carballo.
E. S. D.

REF: RADICACIÓN:	**13001-23-33-000-2017-00606-00**
MEDIO DE CONTROL:	**Acción de Nulidad Electoral**
DEMANDANTE:	**Carlos Barrios Gomez**
DEMANDADO:	**Acto de Llamamiento de Wilson Toncel Ochoa como Concejal del Distrito de Cartagena.**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Cordial saludo;

JORGE ALBERTO CARDONA MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.472.083 expedida en Bogotá- Cundinamarca, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 85406 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de APODERADO JUDICIAL de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, entidad pública del orden nacional, en ejercicio de la Resolución conferida No. 7927 del 25 de Julio de 2017, y sus anexos, los cuales adjunto, suscrita por la Jefe de la Oficina Jurídica Doctora **JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ**, acudo a su Despacho dentro del término legal a fin de Contestar la Demanda de la referencia en los siguientes términos:

RAZONES FÁCTICO – JURÍDICAS DE LA DEFENSA

Con el acostumbrado respeto, me dirijo a su Despacho con el fin de solicitarle, se desvincule a la Entidad que represento del Medio de Control de la referencia, toda vez que converge entre otras, la excepción denominada **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"**, ya que del escrito de la demanda, hechos y pretensiones, se desprende que la Registraduría Nacional del Estado Civil, no cumple ninguno de los requisitos formales para intervenir como demandado dentro del mismo, por las siguientes razones:

DECLARACIONES:

En la demanda de la referencia se solicita que se hagan las siguientes pretensiones:

> *"**Primero.** Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 059 del 11 de Mayo de 2017, por medio de la cual se suplió una vacancia para el periodo constitucional 2016-2019 en el Concejo de Cartagena y se ordenó el llamamiento del señor WILSON TONCEL OCHOA para ocupar el cargo de concejal de Cartagena para el periodo constitucional 2016-2019, al haberse expedido en contravía de lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 134 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015.*

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Segundo: Que se deje sin efectos el Acto de Posesión del señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal del Distrito de Cartagena para el periodo constitucional 2016-2019 y en consecuencia, se orden la separación inmediata del cargo que se encuentra ocupado en contravía de lo establecido en el ordenamiento jurídico.

MANIFESTACIÓN DE LA R.N.E.C. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Para la Registraduria Nacional del Estado Civil, existe oposición a todas y cada una de las pretensiones, y se solicita se desestimen las mismas contra la entidad, por las siguientes razones que se exponen:

A la Registraduria Nacional Del Estado Civil, le resulta material y jurídicamente imposible manifestarse respecto de las pretensiones que consisten en declarar nula *la Resolución No. 059 del 11 de Mayo de 2017, por medio de la cual se suplió una vacancia para el periodo constitucional 2016-2019 en el Concejo de Cartagena y se ordenó el llamamiento del señor WILSON TONCEL OCHOA para ocupar el cargo de concejal de Cartagena para el periodo constitucional 2016-2019,* como quiera que el acto administrativo que decretó dicha actuación, no fue proferido por la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y es por lo anterior que procede la declaratoria de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ya que no es la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL quien expide dichos actos, sino el Consejo Distrital de Cartagena en cabeza de su presidente.

En igual sentido que lo antes dicho se contesta a las demás pretensiones consistentes en que se declaren nulos los actos administrativos que hacen parte de este debate jurídico.

Hay que aclarar, que **NO** es la Registraduria Nacional del Estado Civil, quien expide los actos Administrativos por medio del cual se le da posesión en el cargo de Elección Popular de Concejal del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias al señor WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.237.356, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, dentro del término señalado en el proveído.

Pero por otra parte, el accionante no relaciona actuación alguna en el acápite de sus hechos que versen sobre injerencias o intervenciones que le asistan a la Registraduria Nacional del Estado Civil en el trámite realizado al interior del Concejo Distrital de Cartagena, en la consecución y materialización de los actos administrativo que culminaron con la declaratoria de la vacancia y la cesación de funciones en el cargo de Concejal de Cartagena al señor demandante Carlos Alberto Barrios Gomez y posteriormente acto administrativo expedido por el presidente del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, en el cual se realizó el llamamiento del señor Wilson Toncel Ochoa para ocupar la curul que fue declarada vacante por esa corporación en virtud de la declaratoria de responsabilidad fiscal del señor Carlos Barrios Gomez.

En la Acción pública Electoral, el actor no señala hechos debidamente determinados y precisos. Que vinculen a la Registraduria Nacional del Estado Civil, ahora bien esta carga procesal le asiste al actor y por consiguiente observamos claramente que la entidad que represento no tiene acreditación de parte dentro del presente medio de control puesto no se observa una legitimación por pasiva.

MANIFESTACIÓN EN CUANTO A LOS HECHOS.

Primer Hecho: Es cierto en la fecha que redacta el actor se llevó a cabo la jornada electoral de los comicios municipales y del orden departamental en el territorio nacional, lo cual es un hecho notorio y resulto elegido como Concejal del Distrito de Cartagena, declaratoria que hizo la Comisión Escrutadora Distrital de Cartagena mediante acto administrativo formato E26 de fecha 3 de diciembre de 2015.

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Segundo Hecho: No nos consta que se acredite por el medio más expedito u en su defecto se requiera a la corporación idónea que lo certifique.

Del Tercer al Noveno Hecho: No nos consta nos atenemos a lo arrimado en el acervo probatorio del expediente.

CONSIDERACIONES

1. PROCESO ELECTORAL – FUNCION DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

Tal como se ha manifestado en los dos acápites anteriores la Registraduria Nacional del Estado Civil, NO es la entidad que realiza la declaración de las Elecciones, como tampoco es la entidad que profirió los actos administrativos sometido al control de legalidad por esta Magistratura.

Le corresponde a la **Registraduria Nacional del Estado Civil**, el montaje de toda la infraestructura y organización del proceso electoral el cual se realiza en varias etapas, las cuales son preelectorales, realización de elecciones e instalación de las comisiones escrutadoras, las cuales finalmente realizan la declaratoria de elección de los señores aspirante a corporaciones públicas de elección popular.

En el caso puntual se observa que el actor no ataca ningún acto administrativo que se haya generado durante las actuaciones en las cuales tuvo intervención la entidad que represento por ende no asiste competencia de la entidad ser sujeto procesal puesto los actos administrativos demandaos sometidos al control de legalidad, fueron expedidos al interior de la Corporación Concejo Distrital de Cartagena, durante el ejercicio que realiza el señor Carlos Barrios Gomez, como Concejal de Cartagena debidamente posesionado y declarado como Concejal de Cartagena, por consiguiente no existe nexo de causalidad entre los hechos generadores del presente medio de control y las funciones y actuaciones que desarrolla la Registraduria Nacional del Estado Civil en su rol constitucional tal y como se ilustra a continuación:

La Primera de ellas corresponde a la etapa llamada preelectoral, es decir la etapa previa al proceso electoral la cual se encarga fundamentalmente de todas aquellas actividades que son realizadas de manera secuencial, ubicándose la Entidad que represento en esta etapa previa, donde le corresponde entre otros:- la apertura de inscripción de cédulas de ciudadanías - que se realiza en las Registraduria Municipales y en los puestos de votación,- la conformación del censo electoral - el cual detalla el número de cédulas de ciudadanías aptas para votar, - la recepción de las inscripciones de candidatos - la expedición de los actos administrativos donde se detallan entre otras: las fechas de celebración de las elecciones, la fecha límite para la inscripción de candidatos, la designación de los lugares de votación, las solicitudes de las listas de los jurados de votación a las autoridades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos,- la contratación de todo el proceso eleccionario- que comprende entre otros: la elaboración de los formularios electorales, la contratación y distribución de la publicidad electoral, el procesamiento electrónico de datos, la elaboración de las urnas y cubículos, la distribución del material electoral a todos los rincones del país, el transporte a los funcionarios en las zonas de difícil acceso, etc y en general la contratación de todo lo necesario para el éxito de las mismas.

En la segunda etapa, es decir, la de elecciones, entran a actuar en esta etapa, los jurados de votación cuya escogencia previa la hizo la Entidad de las listas enviadas por las distintas entidades públicas y privadas las cuales generalmente recaen en funcionarios públicos o particulares.

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Hay que decir que en esta etapa es que se surte el proceso de votación, el cual transcurre de acuerdo a la Ley Electoral Colombiana de 8:00 a.m. a 4:00 p.m.

Se debe tener de presente que el escrutinio es una de las etapas del proceso electoral con mayor valor, cuidado y responsabilidad. Le corresponde a la sociedad civil, representada en los jurados de mesa, una primera fase del acto de escrutinio, estos ciudadanos representan en cada mesa las vertientes políticas en contienda, profesan una pluralidad de credos religiosos, son exponentes de diversas condiciones socioeconómicas y son quienes con carácter forzoso les corresponde asumir la función pública transitoria de ser jurados de mesas. Estos son la máxima garantía de la transparencia del proceso electoral, los controles deben estar orientados a vigilar su actuar en las urnas. Las responsabilidades de estos jurados son del orden disciplinario, pecuniario y penal, en razón de cualquier acto impropio derivado del ejercicio de sus funciones. Son los jurados quienes cuentan las tarjetas electorales, los votos efectivamente emitidos, controlan las listas de votantes, llevan el formulario *"cuenta votos"*, escrutan, consolidan los resultados electorales en cada mesa y registran los guarismos finales. Estas delicadas funciones, entre otras, son responsabilidad exclusiva y excluyente de quienes funjan como jurados de mesa.

La tercera etapa, que comprende la actuación de las Comisiones Escrutadoras designadas por el Tribunal Superior, encargadas de realizar el escrutinio de los votos, le corresponden ejercerla a los jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos del respectivo Distrito Judicial, o a personas de reconocida honorabilidad y finalmente la etapa de los Escrutinios Generales que es de competencia de los Delegados designados por el Consejo Nacional Electoral.

En esta Etapa se hace de gran relevancia verificar minuciosamente las funciones de las Comisiones Escrutadoras, así:

Las Comisiones Escrutadoras, (Comisiones Escrutadoras Auxiliares, Municipales y Distritales), son designadas en Sala Plena por los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y se integran por dos ciudadanos de distinta filiación política que sean jueces notarios y registradores de instrumentos públicos. Si son insuficientes se conforma por personas de reconocida honorabilidad.

El cargo de escrutador Municipal o Auxiliar es de forzosa aceptación y su falta se sanciona con multa, impuesta por los Delegados del Registrador Nacional y/o por los Registradores Distritales mediante resolución. Si fueren funcionarios o empleados públicos incurrirán además en causal de mala conducta (Artículo 159 C.E).

Las comisiones escrutadores son las encargadas de ejercer la función pública mediante la cual se verifican y consolidan los resultados de las elecciones son autónomas y toman las decisiones independientemente de la entidad, razón suficiente para pensar que si ellos en aplicación de las normas incurrieron en fallas o faltas graves serían ellos los directos responsables o en el último de los eventos quienes los designaron

Las comisiones escrutadoras tienen las siguientes funciones:

1. Agilizar la llegada de los pliegos electorales provenientes de las inspecciones y corregimientos, de acuerdo con los términos de entrega establecidos por el Registrador Nacional.
2. Verificar en el acta de introducción de pliegos electorales, elaborada por los claveros (forma E-20), al momento de ingreso al arca triclave y el estado de los mismos.
3. Efectuar la suma de los votos.
4. Resolver las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación y que se hubiesen adjuntado a los pliegos electorales

5. Resolver las apelaciones que se hubieren presentado contra las decisiones de las instancias inferiores.

Está claro para la Registraduria Nacional Electoral, se plasmo en las urnas la expresión libre de la voluntad del elector. Al respecto el artículo 1 del código electoral, establece los principios de la imparcialidad y de la eficacia del voto, el cual se nota en la actuación de la comisión escrutadora municipal. El cual dice:

> *"ARTÍCULO 1° El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas.*
> *En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la organización electoral del país, en la interpretación y aplicación de las leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores:*
>
> *1° **Principio de la imparcialidad.** Ningún partido o grupo político podrá derivar ventaja sobre los demás en la obtención de la cédula de ciudadanía para sus afiliados, ni en la formación de los censos electorales, ni en las votaciones y escrutinios; y sus regulaciones garantizarán la plena responsabilidad y la imparcialidad política de los funcionarios adscritos a ella.*
> *Este principio constituye la norma de conducta a la cual deberán ceñirse rigurosamente todas las personas encargadas de cumplir cualquier función dentro de los organismos electorales.*
>
> *(...)*
>
> *3° **Principio de la eficacia del voto.** Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector.*
>
> *(...)"*

2. FRENTE A LA SOLICITUD DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LLAMAMIENTO REALIZADO POR EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA. .

En relación a lo pretendido con respecto a la nulidad del acto administrativo de Llamamiento del señor Wilson Toncel Ochoa para ocupar la curul que fue declarada vacante por esa corporación en virtud de la declaratoria de responsabilidad fiscal del señor Carlos Barrios Gomez, es necesario señalar que de conformidad con la normatividad electoral, que establece que la Registraduría Nacional del Estado Civil, **carece de competencia** para adelantar, tramitar y realizar dicho acto el cual está probado en el expediente fue realizado por el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena, sin que medie intervención alguna o injerencia en su confrontación por parte de la Registraduria Nacional del Estado Civil, por consiguiente no es procesalmente viable vincular a la RNEC, al medio de control sujeto de estudio.

EXCEPCIONES:

1. DE LA FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

Los hechos que enuncia el demandante no tienen relación con facultades y funciones que la Constitución y la Ley le asigna a la Registraduría Nacional del Estado Civil; al respecto el Decreto 1010 de 2000, dispone que las funciones de la Registraduria Nacional del Estado Civil son las siguientes:

> *"ARTICULO 5º. FUNCIONES. Son funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, las siguientes:*
>
> *(...)*

10. Proteger el ejercicio del derecho al sufragio y otorgar plenas garantías a os ciudadanos, actuando con imparcialidad, de tal manera que ningún partido o grupo político pueda derivar ventaja sobre los demás.
11. Dirigir y organizar el proceso electoral y demás mecanismos de participación ciudadana y elaborar los respectivos calendarios electorales.
12. Llevar el Censo Nacional Electoral.
13. Asesorar y prestar el apoyo pertinente en los procesos de elecciones de diversa índole en que las disposiciones legales así lo determinen

(...)

26. Las demás que le asigne la Constitución Política y las disposiciones legales vigentes."

En relación con el proceso electoral, específicamente los artículos 48 numeral 8, 49 y 181 del Código Electoral establece que los Registradores Auxiliares, Zonales y Municipales y los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil actúan como secretarios en los escrutinios realizados por las diferentes Comisiones Escrutadoras y de los Delegados del Consejo Nacional Electoral. Dentro del ejercicio de la secretaria en los mencionaos escrutinios, los Registradores y Delegados Departamentales cumplen las funciones específicas contenidas en los artículos 163,182 y 185 entre otras, los cuales disponen:

*"**ARTICULO 163.Modificado. Ley 62 de 1988, Art. 11°.** Al iniciarse el escrutinio, **el Registrador** dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave. Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías, lo mismo que de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. También dejará constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este código. En el caso de las tachaduras, enmendaduras o borrones se procederá al recuento de votos; y si esas irregularidades no se advierten, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación, las cuales se exhibirán a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta".*

*"**ARTICULO 182.** El procedimiento para estos escrutinios será el siguiente: **Los secretarios** darán lectura a las actas de introducción de los documentos electorales en el arca triclave departamental y las pondrá de manifiesto a los Delegados del Consejo Nacional Electoral.*

Los resultados de las actas de escrutinios elaborados por las comisiones escrutadoras Distritales o Municipales serán la base del escrutinio general, los cuales serán leídos en voz alta por uno de los Secretarios y se mostrarán a lo interesados que los soliciten.

En los escrutinios generales sólo procederá el recuento de los votos emitidos en una mesa, cuando la comisión escrutadora distrital o municipal respectiva se hubiere negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados del Consejo Nacional Electoral hallaren fundada la apelación".

*"**ARTICULO 185** .Firmadas las actas correspondientes y expedidas las credenciales, por los Delegados del Consejo y **sus Secretarios**, todos los documentos que se hayan tenido presentes, junto con los originales de los registros y actas por ellos producidos, se conservarán y custodiarán en el archivo de la Delegación Departamental, bajo la responsabilidad solidaria de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (...)"* (Artículos 163, 182 y 185 Código Electoral; subrayas fuera del texto original).

Estas son las únicas funciones de los Registradores y Delegados Departamentales, como bien se puede apreciar no existe ninguna relación u actuación que vincule a la entidad en la conformación de los actos administrativos expedido al interior del Concejo Distrital de Cartagena que vincule a la entidad con los actos administrativos hoy sujetos a control de legalidad.

Del precepto anterior se desprende que la Registraduria Nacional del Estado Civil solo tiene la competencia para organizar las elecciones y diferentes mecanismos de participación

ciudadana, razón por la cual no es el sujeto procesal llamado a responder al medio de control de nulidad, toda vez que los hechos que describen los demandantes no tienen relación con la injerencia que tengan las acciones de la entidad.

De todo lo hasta aquí descrito se desprende que, la Registraduría Nacional del Estado Civil, sólo tiene la competencia para organizar las elecciones y los diferentes mecanismos de participación y en materia de escrutinios simplemente cumple funciones secretariales, razón por la cual, no es el sujeto procesal llamado a responder por la acción de nulidad, toda vez que, los hechos que describe el peticionario no tienen relación con las funciones de la Entidad; es oportuno traer la jurisprudencia del Consejo de Estado[1], en donde ha definido dos clases de legitimación en la causa, en los siguientes términos:

> *"existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas – siendo o no partes del proceso -, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.*
>
> *Al respecto, se ha establecido:*
>
> *Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante – legitimado en la causa de hecho por activa – y demandado – legitimado en la causa de hecho por pasiva – y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*
>
> *De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, **lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio**, evento este en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores[2]"*

En relación con el tema, es oportuno citar lo dispuesto por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado en Auto del 17 de julio 2015, dentro de un recurso de súplica en el proceso con Radicado No. 2014-00099, M.P. Alberto Yepes Barreiro, al respecto estableció:

> *"No obstante, de conformidad con la jurisprudencia emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, **no en todos los casos hay lugar a la vinculación de esta entidad al proceso electoral, pues es menester estudiar en cada situación particular la forma en que intervino, en otras palabras, se hace necesario determinar si la Registraduria Nacional***

---

[1]Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 25000 23 26 000 2010 00 395 01 (42610). C.P.: Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

[2]*"A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de Septiembre de dos mil uno (2001); Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973".*

del Estado Civil desplegó funciones inherentes a sus competencias que determinaran o pudiesen incidir en el vicio que se le imputa a la correspondiente elección."

En el caso sub examine, medio de control nulidad electoral frente a la R.N.E.C., se configura la excepción denominada FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, resulta evidente que la RNEC no ha incurrido en actuación alguna que comporte afectación o lesión a los derechos invocados por la parte accionante.

Es pertinente resaltar, que la parte actora carece de sustento jurídico, normativo y probatorio para accionar contra la entidad por falta de competencia de la Registraduria Nacional del Estado Civil.

Razón por la cual, se reitera que la Registraduria Nacional del Estado Civil, dio cumplimiento a lo establecido en las condiciones y términos establecidos por la Ley de acuerdo a la presunción de buena fe del Estatuto Superior.

Adicionalmente, es oportuno establecer que en particular el asunto en debate suscito al interior del Concejo Distrital de Cartagena, que los actos administrativos sujetos al control de legalidad fueron expedidos por esa corporación en cabeza de su presidente, que no existe ningún nexo causal entre su causación y las actuaciones y funciones de la Registraduria Nacional del estado, lo cual es totalmente ajeno a la función constitucional dela entidad.

Finalmente, en el eventual caso en el que su H. Despacho concediera las pretensiones de la demanda, la Entidad que represento se encontraría en una imposibilidad jurídica de cumplimiento a dicho fallo, toda vez que no es la Entidad la que profiere el acto, por lo tanto, no podría ni expedir acto que en cumplimiento a una orden judicial anule el causado, ni mucho menos expedir uno nuevo, toda vez que no está dentro de las funciones y facultades legales y constitucionales expedir algún acto dentro de la materia objeto de litis.

PETICIÓN

De acuerdo a los argumentos de hecho y de derecho planteados en la presente demanda, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados, en cumplimiento a los principios de eficiencia y eficacia procesales y en consideración y armonía con el propio antecedente de la Corporación se ordene **DESVINCULAR** a la Entidad que represento de la causa que aquí nos ocupa, y absolver de toda responsabilidad a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, pues como quedó dicho sobre esta recae la excepción denominada FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, como quiera que no tiene injerencia en las consecución de los actos administrativos demandados que concluyeron con el llamamiento del señor Wilson Toncel Ochos a ocupar el cargo de Concejal del Distrito de Cartagena frente a la vacante absoluta declarada por dicha corporación, así como tampoco tiene la competencia ni poder decisorio para recibir los agotamientos de vía gubernativa que se surtieron al interior de la Corporación Concejo Distrital de Cartagena por la autonomía propia de dicho ente Distrital y por ende no tiene vocación para integrar el contradictorio en este proceso.

ANEXOS.

Sírvase tener como anexos los siguientes documentos:

1. Resolución conferida para actuar No. 7927 de fecha 25 de Julio de 2017.

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

2. Constancia de ejercicio del cargo de jefe de la oficina jurídica.
3. Acta de posesión del jefe de la oficina jurídica.
4. Copia de la resolución 7689 de fecha 19 de julio de 2017, donde se nombra jefe de la oficina jurídica.
5. Copia de la resolución No.307 de 2008, por medio de la cual se delegan funciones al jefe de la oficina jurídica.
6. Copia de la resolución No. 5138 de fecha 02 de Abril de 2014, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0307 del 21 de enero de 2008.

NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaron la parte demandada las recibirá en la Avenida Pedro Heredia Sector el Espinal No. 18B- 158 esta ciudad. Dirección de correo electrónico donde se puede notificar a la Registraduria Nacional del Estado Civil en su calidad de Demandando en el siguiente correo: notificacionjudicialblv@registraduria.gov.co, correo del apoderado judicial: jacardona@registraduria.gov.co.

Del Honorable Magistrado respetuosamente,

JORGE ALBERTO CARDONA MONTOYA
C. C. 79.472.083 expedida en Bogotá-
T. P. No. 85406 del Consejo Superior de la Judicatura

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RESOLUCIÓN No. 7927 DE 2017

(25 JUL. 2017)

"Por la cual se delega la representación de la Entidad en un proceso contencioso administrativo a unos apoderados judiciales"

LA JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA (E) DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

En ejercicio de las funciones conferidas en el artículo 33 del Decreto 1010 de 2000 y en especial las otorgadas mediante la Resolución No. 0307 del 21 de enero de 2008, modificada por la Resolución No. 5138 del 02 de abril de 2014, y

CONSIDERANDO

Que el inciso segundo del artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, establece que:

"Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo."

(Subrayado fuera de texto)

Que mediante Resolución No. 0307 del veintiuno (21) de Enero de 2008, modificada por la Resolución No. 5138 del 02 de Abril de 2014, se le delegaron entre otras funciones al Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la de:

"Otorgar poderes en la forma ordinaria para la representación de la Entidad o mediante delegación particular efectuada en actos administrativos, a los Delegados Departamentales, Registradores Distritales, abogados vinculados a la Entidad pertenecientes al nivel central y al nivel desconcentrado (Delegaciones y a la Registraduría Distrital), en los procesos Contenciosos Administrativos. Para las audiencias de conciliación extrajudicial o prejudicial donde la Entidad sea convocada o convocante así como en los demás procesos judiciales y constitucionales se continuará otorgando poderes en la forma ordinaria."

(Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta la Demanda de Nulidad Electoral que se lleva ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, presentada por el señor **CARLOS BARRIOS GÓMEZ** contra **EL ACTO DE LLAMAMIENTO DEL SEÑOR WILSON TONCEL OCHOA COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA,** bajo el radicado No **13001233300020170060600.**

Que los abogados **JORGE ALBERTO CARDONA MONTOYA Y OMAR VICENTE GUEVARA PARADA**, están vinculados a la Planta Global de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Otros, de conformidad a lo establecido en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011.

Que en mérito de lo expuesto:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DESIGNAR al doctor **JORGE ALBERTO CARDONA MONTOYA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.472.083 expedida en Bogotá, abogado titulado en ejercicio con tarjeta profesional No. 85.406 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado principal y al doctor **OMAR VICENTE GUEVARA PARADA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.414.049 expedida en Acacías, abogado titulado en ejercicio con la tarjeta profesional No. 108.887 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado suplente, para que con las mismas facultades representen a la Entidad dentro de la Demanda de Nulidad Electoral que se lleva ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, presentada por el señor **CARLOS**

BARRIOS GÓMEZ contra **EL ACTO DE LLAMAMIENTO DEL SEÑOR WILSON TONCEL OCHOA COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA,** bajo el radicado No **13001233300020170060600.**

Para el ejercicio de dicha designación, los abogados cuentan con facultades de conciliar judicialmente exclusivamente en los términos que el comité de conciliación de la entidad y defensa judicial decida, recibir, transigir, desistir, renunciar, reasumir la defensa judicial de la Entidad, proponer excepciones, pedir y aportar pruebas interponer recursos y cualquiera otra necesaria para la efectiva protección de los derechos e intereses de la Entidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: Para acreditar personería y representación, se adjuntan los siguientes documentos:

1.- Certificación del Ejercicio del cargo de la Jefe de la Oficina Jurídica.

2.- Acta de Posesión.

3.- Resolución No. 7689 del 19 de julio de 2017, por la cual se efectúa un nombramiento a la señora JEANETHE RODRÍGUEZ PÉREZ

4.- Resolución No. 0307 del 21 de enero de 2008, por la cual se delegan funciones.

5.- Resolución No. 5138 del 02 de abril de 2014, por la cual se modifica la Resolución No. 0307 de 2008.

ARTÍCULO TERCERO: Se entenderá notificada ésta resolución a los abogados, con la suscripción del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 25 JUL. 2017

JEANETHE RODRÍGUEZ PÉREZ
Jefe de la Oficina Jurídica (E)

JORGE ALBERTO CARDONA MONTOYA
C.C. No. 79.472.083 de Bogotá
T.P. No. 85.406 del C. S. J.

OMAR VICENTE GUEVARA PARADA
C.C. No. 17.414.049 de Acacías
T.P. No. 108.887 del C. S. J.

Rad. 0427
MPUC/YSRS/DPRA

11 264

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

LA GERENCIA DE TALENTO HUMANO
GRUPO DE REGISTRO Y CONTROL

RC-02095-17

CERTIFICA

Que la doctora JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.783.453 de Bogota D.C., es servidora de esta Entidad y viene prestando sus servicios como se indica a continuación:

No.	Fecha Inicio	Fecha Fin	Clase de Nombramiento	Sede
01	01/06/2016	01/08/2016	Libre nombramiento y remoción	Sede Central
02	02/08/2016	01/11/2016	Encargo	Sede Central
03	02/11/2016	01/02/2017	Encargo	Sede Central
04	02/02/2017	03/04/2017	Encargo	Sede Central
05	04/04/2017	18/07/2017	Libre nombramiento y remoción	Sede Central

Que actualmente se desempeña en Encargo como JEFE DE OFICINA 0120-05 Planta Global Sede Central, desde el 19 de Julio del 2017.

Se expide a solicitud de la interesada, para los fines a que haya lugar.

Dada en Bogotá D.C., el 24 de Julio del 2017

WILSON MONROY MORA
Coordinador Grupo Registro Y Control

Elaboró: CAMILO ALBERTO JAIME ARIAS

ADVERTENCIA: La presente certificación no presenta tachaduras ni enmendaduras, y es INEFICAZ si se utiliza con propósitos diferentes a los autorizados sin perjuicio a las acciones legales pertinentes.

265
12.

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RC- 0519/2017

ACTA DE POSESIÓN

NOMBRE **JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ**
CARGO **JEFE DE OFICINA 0120-05 - Planta Global Sede Central**

En la ciudad de Bogotá D.C., el día 19 de julio de 2017, se presentó ante este Despacho, la señora **JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39783453 de Bogotá D.C., a fin de tomar posesión del cargo como **JEFE DE OFICINA 0120-05 - Planta Global Sede Central**, con una asignación básica mensual de **$7.185.095,** para el cual fue nombrada mediante Resolución No. 7689 del 19 de julio de 2017, con carácter de ENCARGO. La duración de este encargo será hasta por el término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de posesión y finalizará al término del mismo sin que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna.

1. Cédula de Ciudadanía No. 39783453 Bogotá D.C
2. Certificado de Antecedentes Disciplinarios Procuraduría. 97248746
3. Certificado del Policía.
4. Certificado de Responsabilidad Fiscal (contraloría) No.398866502017
5. Declaración de Bienes y Rentas (Artículo 13, Ley 190/95)
6. Formato hoja de vida persona natural (leyes 190 de 1995 y 443 de 1998)

Cumplidos así los requisitos legales propios, se recibió al compareciente el juramento de rigor y por la gravedad de tal promesa ofreció cumplir fielmente con los deberes de su cargo, respetar la Constitución y las Leyes de la República, y en especial cumplir con la promesa de guardar celosa confidencialidad sobre toda la información, documentos y demás efectos reservados; y no dar noticias o información sobre asuntos de la administración sin estar facultado expresamente para hacerlo.

La presente Acta surte efectos fiscales a partir de la fecha de posesión.

En constancia se extiende y firma la presente,

JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ
El Posesionado

JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA
Registrador Nacional del Estado Civil

Revisó: Hernán Guarán
Elaboró: Viviana Villamil

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RESOLUCIÓN No. 7689 DE 2017

(19 JUL. 2017)

Por la cual se hace un encargo a la servidora pública JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ

EL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial la que le confiere el numeral 8º del Art. 26 del Decreto 2241 de 1986 y de acuerdo a las disposiciones contenidas en el numeral 5º del Art. 24 del Decreto Ley 1010 de 2000 y,

C O N S I D E R A N D O

Que, mediante la Ley 1350 del 6 de agosto de 2009, se reglamentó la carrera administrativa especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y se dictaron normas que regulan la Gerencia Pública.

Que el empleo de Jefe de Oficina 0120-05, pertenece al Nivel Directivo de la Entidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 4° y 5° del Decreto Ley 1011.

Que los cargos que conllevan ejercicio de responsabilidad directiva tienen el carácter de empleos de gerencia pública y son de libre nombramiento y remoción conforme lo establece el Artículo 61 de la Ley 1350 de 2009.

Que, se hace necesario suplir el empleo de JEFE DE OFICINA 0120-05, teniendo en cuenta que esté se halla vacante.

Que, el Artículo 69 de la Ley 1350 de 2009, preceptúa el siguiente tenor literal:

> "*En lo no dispuesto por la presente Ley, se aplicarán las normas previstas en la Ley General de Carrera*".

Que, el Articulo 24 de la Ley 909 de 2004, establece:

> "*(...)*
>
> *Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*"

Que, el Coordinador del Grupo Registro y Control, verificó y valido la documentación aportada por la doctora **JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ** y certificó que posee la capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, dentro del marco del artículo 63 de la Ley 1350 del 2009.

En mérito de lo expuesto,

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: A partir del 19 de julio de 2017, encargar a la servidora pública **JEANETHE RODRIGUEZ PEREZ**, identificada con cédula de ciudadanía N°. 39783453, titular del cargo de Asesor 1020-04, para desempeñar el cargo de **JEFE DE OFICINA 0120-05 – OFICINA JURIDICA**, mientras se provee la vacante.

PARÁGRAFO: La duración del presente encargo será hasta por tres (3) meses, contados a partir de la posesión y finalizará al término del mismo, sin que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna.

ARTÍCULO SEGUNDO: La remuneración se fijará de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1001 del 9 de junio del 2017.

ARTÍCULO TERCERO: De conformidad con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo Registro y Control, el aspirante acredita los requisitos exigidos en la resolución No. 6053 de 2000, para el desempeño del empleo, de acuerdo con los documentos aportados.

ARTÍCULO CUARTO: El servidor percibirá el sueldo correspondiente al cargo de Jefe de Oficina 0120-05, teniendo en cuenta que este se encuentra vacante definitiva.

ARTÍCULO QUINTO: De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 190 de 1995, en sus artículos 13, 14 y 15, para tomar posesión del cargo, el nominado deberá presentar declaración juramentada de bienes y rentas.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C. 19 JUL. 2017

JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA
Registrador Nacional del Estado Civil

Aprobó: Miguel A Castellanos
Revisó: Wilson Monroy

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RESOLUCION No. 0307 DE

(21 ENE. 2008)

"Por la cual se delegan funciones"

EL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial las contenidas en el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 23 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 22 del Decreto 1010 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 209 de la Constitución Política, consagra que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que el artículo 22 del Decreto 1010 de 2000, autoriza al Registrador Nacional del Estado Civil, para delegar las facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, ordenación del pago, contratación y otras competencias técnicas, administrativas y jurídicas, en funcionarios del nivel directivo y asesor.

Que el artículo 33 del Decreto 1010 de 2000, al referirse a las funciones de la Oficina Jurídica, establece "(...)16. *Representar judicialmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil ante las autoridades competentes cuando fuere el caso.*"

Que la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su calidad de entidad pública, se constituye en parte en todos los procesos contencioso-administrativos y laborales que contra ella se adelanten, o que se presenten contra los actos administrativos que ella expida. Igualmente, se constituye en parte, en aquellos procesos contencioso-administrativos, civiles, penales y laborales, en calidad de demandante.

Que el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, establece que la Nación y demás entidades de derecho público podrán constituir apoderados especiales para los procesos en que sean parte.

El artículo 23 de la Ley 446 de 1998, establece "*Notificaciones de las entidades públicas. Cuando en un proceso ante cualquier Jurisdicción intervengan entidades públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones. Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo, recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al empleado que lo reciba de copia auténtica de la demanda y sus anexos, del auto admisorio y del aviso*".

Que el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, en su artículo 49 señala: "*Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.*

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho."

Que para cumplir en forma adecuada y oportuna, con el objeto y la misión institucional de la entidad, en armonía con los principios de organización establecidos en el artículo 9 del Decreto 1010 de 2000, se hace necesario delegar determinadas funciones y competencias en funcionarios habilitados por la ley para ello.

Que dentro de la nomenclatura y clasificación de empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, establecida en el Decreto 1011 de 2000, son cargos del nivel directivo, entre otros el de Jefe de la Oficina Jurídica.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica, funcionario del nivel directivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, las siguientes funciones:

1. Otorgar poderes a los Delegados Departamentales, Registradores Distritales, a los abogados vinculados a la entidad pertenecientes al nivel central y del nivel descentralizado (Delegaciones y la Registraduría Distrital), para atender la representación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los procesos contencioso-administrativos, civiles, penales y laborales, audiencias de conciliación judicial y prejudicial, acciones populares, acciones de cumplimiento y de tutela, en los cuales la entidad deba actuar en calidad de demandante, demandada o interviniente, con facultades

para sustituir, recibir, reasumir, desistir, aportar pruebas, alegar, interponer recursos y en general todas las contenidas en el artículo 70 de Código de Procedimiento Civil.

2. Notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda y del mandamiento de pago, dictados en los procesos civiles, contenciosos administrativos y laborales que se adelanten contra la Entidad, en los distintos despachos judiciales de Bogotá.

3. Notificarse en forma personal del auto admisorio de la demanda, dentro de los procesos que se adelanten contra la Entidad o contra los actos que ella expida, ante la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Superior de Bogotá.

4. Notificarse cuando a ello hubiere lugar y dar trámite a las acciones de tutela dirigidas contra la Entidad, presentar los respectivos informes a la autoridad judicial que los solicite, en coordinación con el área responsable del tema y remitir los fallos a las diferentes dependencias vigilando su cumplimiento.

ARTÍCULO SEGUNDO. Para el adecuado cumplimiento de la Delegación que por el presente Acto Administrativo se confiere, el Jefe de la Oficina Jurídica llevará el control respectivo y presentará informe trimestral al Registrador Nacional del Estado Civil

ARTICULO TERCERO. La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga los actos administrativos que le sean contrarios.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C., a los 21 ENE. 2008

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES
Registrador Nacional del Estado Civil

CARLOS ALBERTO ARIAS MONCALEANO.
Secretario General (E)

CAAM/CCA/crg.-

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

RESOLUCIÓN No. DE 2014

№ (5138)
02 ABR. 2014

"Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0307 del veintiuno (21) de Enero de 2008."

EL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial las contenidas en el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 23 de la Ley 446 de 1998, el artículo 22 del Decreto 1010 de 2000 y los artículos 159 y 160 de la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 0307 del veintiuno (21) de Enero de 2008, entre otras se delegaron en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Entidad, la función de " *otorgar poderes a los Delegados Departamentales, Registradores Distritales, a los abogados vinculados a la entidad pertenecientes al nivel central y del nivel desconcentrado (Delegaciones y la Registraduría Distrital), para atender la representación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los procesos contenciosos administrativos, civiles, penales y laborales, audiencias de conciliación judicial y prejudicial, acciones populares, acciones de cumplimiento y de tutela, en los cuales la entidad debe actuar en calidad de demandante, demandada o interviniente, con facultades para sustituir, recibir, reasumir, desistir, aportar pruebas, alegar, interponer recursos y en general todas las contenidas en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil."*

Que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, establece que:

> *"**Capacidad y representación.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.*
>
> *La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. (...)*
>
> (Subrayado fuera de texto)

Que el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, establece que:

> *"**Derecho de postulación.** Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.*

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo."

(Subrayado fuera de texto)

Que en virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero (1º) del artículo primero (1º) de la Resolución No. 0307 del veintiuno (21) de Enero de 2008, *"Por la cual se delegan funciones"*, el cual quedará así:

1. Otorgar poderes en la forma ordinaria para la representación de la Entidad o mediante delegación particular efectuada en actos administrativos, a los Delegados Departamentales, Registradores Distritales, abogados vinculados a la Entidad pertenecientes al nivel central y al nivel desconcentrado (Delegaciones y a la Registraduría Distrital), en los procesos Contenciosos Administrativos. Para las audiencias de conciliación extrajudicial o prejudicial donde la Entidad sea convocada o convocante así como en los demás procesos judiciales y constitucionales se continuará otorgando poderes en la forma ordinaria.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los demás numerales de que trata el artículo primero (1º), así como el artículo segundo de la Resolución No. 0307 del veintiuno (21) de Enero de 2008, no se modifican y continúan vigentes.

ARTÍCULO TERCERO: La función asignada mediante el presente Acto Administrativo es indelegable.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Acto Administrativo rige a partir de su publicación

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 02 del mes de Abril de 2014

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES
Registrador Nacional del Estado Civil

Proyectó: Jorge Alberto Cardona Montoya
Manuel Ricardo Molina Archila

Revisó: Maria Cecilia del Rio Bayer
Julia Inés Ardila Saiz

271

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS APODERADO DE WILSON TONCEL OCHOA...AEMC.....AJGZ
REMITENTE: WILSON TONCEL GAVIRIA -
DESTINATARIO: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
CONSECUTIVO: 20170848444
No. FOLIOS: 22 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 8/08/2017 04:20:34 PM
FIRMA:

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Cartagena de Indias, D. T. y C., AGOSTC

Señores Magistrados
H. Tribunal Administrativo de Bolívar
Magistrado Ponente: Arturo Matson Carballo
Ciudad.

Radicado: No. 13-001-23-33000-2017-00-606-00
Medio de Control: Nulidad Electoral
Demandante: Carlos Barrios Gómez
Demandado: Wilson Ernesto Toncel Ochoa y Otro

ASUNTO. EXCEPCIONES PREVIAS

Señor Magistrado Ponente:

WILSON TONCEL GAVIRIA, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.145.953 y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 18.857, con oficina en la Calle San Juan de Dios No. 3-121 en la ciudad Cartagena de Indias D.T. y C, correo electrónico donde he de recibir todas las notificaciones wilsonj45@hotmail.com, en condición de apoderado especial del señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA,** mayor y vecino de la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.237.356, residente en esta ciudad, Barrio Castillo Grande, Edificio Heritage del Mar, Apto 24, correo electrónico personal y para notificaciones wtoncel@hotmail.com, mediante el presente escrito y con fundamento los artículos 180 numeral 6º, 283 y 296, normas según las cuales (i) en lo no regulado en el título VIII del Cpaca, que se ocupa del proceso electoral, se aplicaran las disposiciones compatibles del proceso ordinario; (ii) en lo establecido para la audiencia inicial del proceso especial electoral nada se dice sobre cuando se deciden las excepciones previas; (iii) para los procesos ordinarias si se establece, vía general, que las excepciones previas se resuelvan en la audiencia inicial, por lo que respetuosamente con fundamento en el citado artículo 296 del Cpaca en concordancia con el artículo 100, numerales 1º, 5º y 7º del artículo 100 del Código General del Proceso,

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

propongo estas excepciones previas para que sean resueltas en la audiencia inicial en la que solicito se acceda a estas,

PETICIONES:

1. Declarar probada en su orden de proposición las **EXCEPCIONES PREVIAS DE (i) Falta de jurisdicción; falta de competencia; (iii) trámite de la demanda por un proceso diferente al que pudiere corresponder**, de acuerdo a las razones que expondré más adelante.

2. En consecuencia de la prosperidad de excepciones previas, que se ordene la terminación del proceso

CONSIDERACIONES INICIALES

- **PETICION EN TIEMPO:** El art. 101 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que hace el artículo 306 del Cpaca, establece que "Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado," y en nuestro caso el traslado vence el 09 de agosto de 2017, por lo que hoy 08 de agosto de 2017 la petición se hace dentro del termino concedido

- **DECISION DE EXCEPCIONES PREVIAS**: Como quiera que aparentemente la ley 1437 de 2011 no establece el momento procesal para resolver excepciones previas o peor aún, si en los procesos electorales proceden las mismas, como lo solicito y pido que se resuelvan en la audiencia inicial, me permito apoyar esta petición en precedentes en el tema emanados del Consejo de Estado, entre otras cito la proferida en el año 2013 por la Sección Quinta de aquella

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Alta Corporación[1] en la que estudia y resuelve el tema manifestando que por vía de integración normativa si proceden y se resuelven en la audiencia inicial, expresando,

"Además, se percata el Despacho de que el artículo 283 del C.P.A.C.A., que regula la Audiencia Inicial para el medio de control de nulidad electoral, no contempla normas atinentes a la decisión sobre excepciones propuestas con la contestación de la demanda, vacío que necesariamente debe llenarse acudiendo al principio de integración normativa consagrado en el artículo 296 ejusdem, que permite aplicar las disposiciones del proceso ordinario que sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

Es decir, que en lo relativo a la decisión sobre excepciones el artículo 283 debe integrarse, en lo pertinente, con el artículo 180 numeral 6º que enseña:

"Artículo 180.- Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva... (...)"

La anterior disposición, que en principio se creyó no aplicaba al proceso electoral, es evidente que necesariamente debe operar e integrarse al mismo, pues se constituye en una regla adicional y especial ..."

CONTEXTUALIZACION DEL CASO EN HECHOS ANTECEDENTES:

- El partido Cambio Radical para el periodo constitucional 2016 -2019 obtuvo cuatro curules para concejales de Cartagena, la última le correspondió al señor

[1] Expediente: No 76001233300020120046 9-01. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia de 23 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ y siguiéndolo en votos **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA**

- El señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ** antes de ser concejal de Cartagena ejerció el cargo de Director Administrativo del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena y la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** por razón a que desde mayo de 2012 hasta enero de 2013 encontró el hallazgo de haberse pagado mesadas pensionales, supuestamente autorizadas por la señora FRANCISCA OTERO GARCIA, el señor JOSE ANGEL CABEZA SÁNCHEZ y a INILDA DEL CARMEN CABEZA SÁNCHEZ, con documentación presuntamente falsa y sin existir ningún derecho, por ello adelantó el proceso de Responsabilidad Fiscal No 028- 2014 contra **BARRIOS** donde se profirió en su contra el fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 al que aquel le interpuso recurso de reposición confirmándose la sanción que quedó ejecutoriado desde el 23 de marzo de 2017, fallo en el que se le declaró responsable fiscal por cuantía de $16.743.387,oo y en su parte resolutiva se ordenó además remitir copia del mismo a la Procuraduría General de la Nación por aplicación del artículo 48 numeral 57 de la ley 734 de 2002[2] y la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la Republica para que se incluyere en el boletín de responsables fiscales que da cuenta de las personas a quienes se le falló con Responsabilidad Fiscal.

- En su oportunidad la Contraloría General de la Republica incluyó a **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ** en el Sistema de Información del Boletín de responsables fiscales "SIBOR" como lo ordena la ley

[2] Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: 57 No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

- Al recibir el fallo de responsabilidad fiscal el Presidente del Concejo de Cartagena señor **LEWIS MONTERO POLO** solicitó a la Contraloría de Cartagena le indicaré el alcance del fallo contra CARLOS BARRIOS, si aquel se encontraba inhabilitado para seguir como concejal, si ello generaba vacancia temporal o absoluta como concejal. La Contraloría le contestó con oficio D.C.-117-04 de abril de 2017 diciéndole que las normas vigentes ordenan los casos de inhabilidades sobrevinientes para ejercer cargos públicos como cuando existe fallo con responsabilidad fiscal como en el caso; igualmente que los alcances que a ello le ha dado la Corte Constitucional cuando la inhabilidad sobreviniente se haya generado por dolo o culpa imputables al funcionario público, como en el fallo con responsabilidad fiscal contra el CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ quien fue condenado por realizar conducta gravemente culposa.

- También el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena solicitó directrices al MINISTERIO DEL INTERIOR quien le dio concepto jurídico en OFICIO 17-15194-OAJ-1400 de 02 de mayo de 2017, recibido por el Presidente del 15 de mayo de 2017, indicándole:

  "En este orden de ideas, tratándose de una inhabilidad sobreviniente derivada de un fallo de responsabilidad fiscal en contra del servidor público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido que se trata de una inhabilidad insubsanable, independientemente que se lleve a cabo el pago de la misma, pues otra interpretación significaría desconocer los alcances y la eficacia del fallo de responsabilidad fiscal.

  La declaratoria de responsabilidad fiscal como inhabilidad sobreviniente, si constituye una falta absoluta que debe ser cubierta por los candidatos no elegidos que de acuerdo con el orden de inscripción o votación obtenida le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, a quien ha sido retira del servicio por la configuración de la causal de inhabilidad. "

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

- Así las cosas, el Presidente del Concejo de Cartagena en cumplimiento de sus atribuciones, en especial las establecidas en la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de 29 de diciembre de 2005 acató el fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría Distrital de Cartagena expidiendo la resolución No 047 de 06 de abril de 2017 donde declaró la vacancia del cargo de concejal a **CARLOS BARRIOS** y solicitó a la **REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL** le enviare copia del registro electoral donde aparezcan la lista de candidatos al Concejo de Cartagena para el periodo constitucional 2016 a 2019, no elegidos por el partido político Cambio Radical, se le informó que seguía en lista con derecho a ocupar la curul de concejal era **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA;** el demandante interpuso reposición contra ese acto que fue confirmado por la resolución 052 de 08 de abril de 2017

- Mi representado en este proceso, **TONCEL OCHOA**, en vista a que desde el 06 de abril de 2017 a **BARRIOS** se le había dejado cesante en el cargo de concejal, pero no se ordenaba su posesión, decidió presentar una acción de tutela para que se le diere posesión como Concejal ante la inhabilidad sobreviniente de BARRIOS, pues por la razón que fuere no se le había posesionado

- El fallo de tutela proferido por el juzgado décimo primero penal municipal de Cartagena con funciones de control de garantías y confirmado por el juzgado sexto penal del circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, resolvieron amparar los derechos políticos y al debido proceso al tutelante y en consecuencia, frente a ello el Presidente del Concejo de Cartagena expidió el acto demandado en el proceso de la referencia, o sea, la Resolución No. 059 del 11 de mayo de 2017 en cumplimiento de un fallo de tutela.

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

PRIMERA EXCEPCION PREVIA:

Falta de Jurisdicción o de Competencia
(Art. 100 núm. 1º C.G.P)

LA RESOLUCIÓN 059 DEL 11 DE MAYO DE 2017, ACTO DEMANDADO, NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO

El acto cuya nulidad pide el demandante es la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 en cumplimiento de una orden judicial, desde su literalidad a partir de su encabezado, luego sus fundamentos y de su parte resolutiva apreciamos que es un acto de cumplimiento de un mandato judicial, no administrativo, por ello no es demandable ante esta jurisdicción, aquel dice:

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de tutela y se suple una vacancia para el periodo constitucional 2016 – 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de indias y se dictan otras disposiciones"

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena invoca como fuentes de competencia para expedir la mentada resolución las emanadas de la Constitución Nacional y en especial las conferidas en la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de diciembre de 2005 y funda dicho acto entre otras, en estas

CONSIDERACIONES:

(...)

Que el Concejo Distrital de Cartagena, ante la inhabilidad sobreviniente determinada por la Contraloría Distrital de Cartagena en la que incurrió el señor Carlos Alberto Barrios Gómez, en fallo que quedó ejecutoriado y en firme desde el 23 de Marzo de 2017, mediante resolución No. 047 del 6 de abril de 2017, estableció lo siguiente:

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

ARTICULO PRIMERO: En cumplimiento del Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena, declárese la vacancia y cesación en sus funciones en el cargo de concejal de Cartagena al señor Carlos Alberto Barrios Gómez... por el resto del periodo constitucional conforme a la parte motiva de este proveído...

(...)

Que igualmente, en la fecha 3 de mayo del presente, se comunicó a esta corporación la admisión de una tutela radicado No. 13001 40 88011 2017 78 00 presentada por Wilson Ernesto Toncel Ochoa ...

Que el juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de garantías de Cartagena, en la fecha 10 de mayo de 2017, emitió el fallo y lo comunicó por correo electrónico a esta entidad el día 11 de mayo... y en dicho fallo ordenó:

(...)

TERCERO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena... dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena....

CUARTO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena... que una vez se le de cumplimiento al fallo de tutela debe hacerlo saber al despacho dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes

Que en este orden de ideas y teniendo en cuenta el fallo de tutela mencionado, el cual debe ser cumplido dentro del plazo perentorio ... correspondiéndole el turno al doctor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, por lo cual lo que procede es convocarlo para que ocupe la curul tal y como se ordena en el fallo judicial. (...)"

Luego ordenó el acto demandado o Resolución 059/17:

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

"RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Désele posesión en el cargo de elección popular de concejal del distrito turístico y cultural de Cartagena de indias al señor* ***WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA****, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.237.356, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el juzgado 11 penal municipal con funciones de control de garantías de Cartagena, dentro del término señalado en el proveído.*

(...)

ARTICULO TERCERO*: En constancia del cumplimiento del fallo emitido, envíese copia de esta Resolución al Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena."*

El acto anterior el demandante le interpuso recurso de reposicion y fue confirmado por la resolución 052 de 08 de abril de 2017

Así que no hay duda alguna en que el acto demandado lo que ordena es dar posesión en el cargo de elección popular de concejal de Cartagena al señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA** para acatar una orden judicial o dar cumplimiento a un fallo de tutela, lo dispuesto en el acto demandado no es la elección ni el nombramiento de mi asistido como concejal de Cartagena, no declara vacancias de ninguna clase, o sea, no le crea situación jurídica alguna ni al demandante ni al demandado, "ni quita ni pone rey" entonces, al obedecer una orden judicial como le fue dada no veo como pudiere ser un acta administrativo.

De las funciones jurídicas clásicas del estado legislativa, ejecutiva y judicial la jurisdicción contenciosa administrativa controla yerros en el ejercicio de la función ejecutiva, mas no es juez de control de las actividades judiciales ni legislativas, lo que se desprende del artículo 237 de la Carta Política y de la ley 1437 de 2011, o sea, tanto la Constitución Política como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo facultan a esa jurisdicción conocer del control

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

de constitucionalidad y legalidad de la producción ejecutiva del estado según las normas de competencia,

Luego el artículo 104 del CPACA con precisión indica como objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativa la de conocer, entre otros asuntos, "las controversias y litigios originados en ACTOS, ... sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa"

Igualmente el artículo 105 del CPACA excluye del conocimiento de esa jurisdicción, entre otros asuntos: *"2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar*

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN NO. 059 DE 2017

La Resolución No. 059 que expidió el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 o acto demandado, NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, es de CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL DE TUTELA, en aquel no hay una manifestación de voluntad en función ejecutiva por la cual haya creado, modificado o extinguido alguna situación jurídica general o particular, es de ejecución o cumplimiento de una decisión judicial y estos no son actos administrativos declarativos, ni crean o extinción situación jurídica administrativa, por lo que su control escapa a esta jurisdicción

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

De lo visto, puntualizado y probado con documentos que anexamos, el acto demandado o resolución No 059/17 no declaró la vacancia en el cargo de concejal al demandante **CARLOS BARRIOS,** el acto que declaró su vacancia fue otro, la resolución No 047 que expidió el Presidente del Concejo el 06 de abril de 2017, este si un acto administrativo de carácter particular, concreto que creo una situación jurídica en él, dejó al demandante cesante en el cargo de concejal de Cartagena el cual fue consecuencia legal del cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Cartagena proferido del 17 de enero de 2017, pero ese acto no fue demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y fue consecuencia legal del cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Cartagena proferido el 17 de enero de 2017, pero ese acto resolución No 047 del 06 de abril de 2017, ese si controlable por la jurisdicción de lo contencioso administrativo al igual que el de declaratoria de responsabilidad fiscal de la Contraloría de enero de 2017, no fueron demandados.

LOS ACTOS DE CUMPLIMIENTO DE DECISIONES JUDICIALES NO SON DEMANDABLES ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

He recordado, que de acuerdo con la Constitución Política de Colombia y el Código de Procedimento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cual es la materia de la que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativa y dentro de esta NO se enlista el conocimiento de actos de ejecución o cumplimiento de fallo judicial, o sea, no son demandables en via contenciosa administrativa.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN EL TEMA

A más de lo expuesto previsto en la ley respecto a que los actos de ejecución de una decisión judicial, en este caso de tutela, no son controlables por la justicia contenciosa administrativa, como es el acto demandado la resolución No. 059/17, me permito citar precedentes de Altas Cortes que se refieren a ello.

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

La Sección Primera del Consejo de Estado como sentencia fundadora de línea en el caso estudiado y encontrada por nosotros claramente expresó que los actos de ejecución no los controla esta jurisdicción:

> *"La Sala observa que el acto de la Subsecretaria de Control Urbano del Municipio de Dosquebradas, mediante el cual hizo entrega "real y material del predio restituido al Subsecretario de bienes muebles del Municipio", es un acto de ejecución material de un acto administrativo, correspondiente a la Resolución núm. 014 de 19 de noviembre de 1997, mediante la cual se puso fin al "proceso de restitución" de un bien de uso público. La resolución 014 de 1997 es el acto administrativo definitivo del reseñado procedimiento administrativo, y la diligencia iniciada el 26 de noviembre de 1997 y culminada el 28 de enero de 1998, constituye, toda ella, una operación administrativa para la ejecución material de esa resolución, de modo que lo demandado como un acto administrativo no es propiamente tal, por cuanto no crea, modifica, ni extingue situación jurídica alguna, sino que como parte del desarrollo de dicha operación administrativa, simplemente le está dando cumplimiento material a una orden o decisión de la Administración, que como tal es lo que constituye acto administrativo, en cuanto crea la situación jurídica a la que se le dio cumplimiento.*
>
> *Como quiera que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen como objeto la nulidad de actos administrativos, atendidos los artículos 84 y 85 del C.C.A., y lo que se pide anular en ejercicio de la presente acción no constituye acto administrativo, sino un acto de ejecución proferido dentro de una operación administrativa, la demanda incurre en ineptitud sustantiva, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, los actos de ejecución no son pasibles de ninguna de las acciones anotadas*[3].

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" en el 2011 nos dijo:

> *El ACTO DE EJECUCION o el que Ordena el cumplimiento de una sentencia no es un Acto demandable, "La resolución trascrita (2894 del 14 de septiembre de 2009) que ordenó el reintegro del actor fue expedida para dar cumplimiento a una sentencia de tutela dictada por la Corte Constitucional, es decir, que en principio es un acto de ejecución, tal como lo calificó el*

[3] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 21 de febrero de 2002. Radicación 66001-23-31-000-1998-0378-01. Magistrado Ponente. Dr Manuel Santiago Urueta Ayola

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Tribunal, pues jurídicamente todo acto que se limite a ordenar el cumplimiento de una sentencia tiene tal connotación".

No obstante lo anterior, esta corporación ha aceptado una excepción consistente en que si bien los actos administrativos de ejecución no son demandables, si la administración al proferirlo se aparta del verdadero alcance de la decisión o de las súplicas del actor, que para el caso seria aparte del reintegro, el pago de las sumas que por concepto de salarios y prestaciones dejó de percibir desde el retiro hasta su reintegro, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que el acto no es de simple ejecución como quiera que nace a la vida jurídica un nuevo acto administrativo que sería a todas luces controvertible ante la jurisdicción".[4]

El Consejo de estado en su Sección Primera en el año 2014 también explicó que el acto de cumplimiento no se demanda ante el juez administrativo:

"En ese orden, quedan exceptuados del control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que, a través de ellos, tampoco se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

A juicio de la corporación, el acto de ejecución, aunque también es unilateral, no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, pues el efecto jurídico lo produce el acto administrativo objeto de la ejecución, de ahí que no sea pasible de control ante el juez"[5].

La Sección Cuarta del Concejo de Estado, en agosto de 2016, reitera en ello y nos da la razón:

"Del mismo modo, la corporación explicó que ***los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control de legalidad****, por cuanto a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, ya que tienen como fin materializar o ejecutar esas decisiones.*

[4]Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón; abril 07 de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2010-00152-01

[5] Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia 25000232400020060098801, ago. 14/14. Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Sin embargo, la Sección Cuarta aclaró que si el acto de ejecución ***excede de manera parcial o total lo ordenado en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado*** *es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho.*

Ello por cuanto este acto de ejecución creó, modificó o extinguió una situación jurídica diferente, además por haber generado un verdadero acto administrativo susceptible del control de legalidad [6]

La misma Sección Segunda del Consejo de Estado en el 2013 señaló:

"(...) los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez cons titucional."[7]

La misma sección segunda en el 2012 explico que los actos de ejecución de una decisión, en ese caso disciplinario, no es el acto sancionatorio, a pesar de ser conexo no forma parte del mismo no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado. Dijo:

"La Sala se declarará inhibida para decidir el fondo de la controversia, porque los actos mediante los cuales se ejecuta una sanción disciplinaria por parte de la autoridad competente, a pesar de ser conexos con el acto sancionatorio, no forman parte del mismo, no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado, y por ende no constituyen los actos demandables en situaciones como la que ocupa la atención de la Sala. Era indispensable entonces que se hubieran demandado los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción, porque es allí donde realmente se decide el retiro del servicio y la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas y no en la Resolución No. 00015 que apenas se limita a ejecutar las órdenes impartidas en el fallo con el cual culminó la

[6]Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia 25000232700020110019401. Ago.03/16. Magis trado Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[7]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Fecha 14 de febrero de 2013, Radicación 250002325000-2011-00245-01

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

actuación disciplinaria, porque de lo contrario, y en gracia de discusión, si se anulara la resolución enjuiciada, contradictoriamente las sanciones disciplinarias seguirían produciendo efectos jurídicos. La Sala es consciente que se deben evitar a toda costa las sentencias inhibitorias para garantizar al máximo el acceso de todas las personas a la administración de justicia como derecho fundamental que es y que se encuentra consagrado en el art. 229 de la Constitución Política, resolviendo en la medida de lo posible de fondo todos los asuntos planteados, no obstante lo cual, en ciertos casos límite como el presente, no queda otra alternativa que proferir una decisión de tal carácter, compartiendo en este sentido la excepción propuesta por la entidad enjuiciada y el concepto emitido por la Procuradora delegada ante esta Corporación, porque no fueron demandados los actos administrativos que impusieron las sanciones de carácter disciplinario al demandante"[8].

Este año en febrero de 2017 reitera lo mismo la Sección Primera,

"Se recuerda que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o de actos de trámite que hacen imposible darle continuidad a una actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control

Así mismo, se exceptúan de control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que a través de ellos tampoco se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones

Por ultimo en este recorrido de decisiones judiciales que excluyen del control del juez contencioso administrativo los actos de cumplimiento de una decisión judicial dijo la Corte Constitucional en el 2014:

"36. En esa dirección, la decisión administrativa acusada en acción de lesividad por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, no expresó una voluntad propia de la administración dirigida a la generación de efectos jurídicos pasible de estudio de legalidad ante el juez contencioso

[8]Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación 11001-03-25-000-2010-00315-00. Decisión de 26 de julio de 2012

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

administrativo, pues se reduce a materializar la voluntad jurídica contenida en la providencia de tutela dictada por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá. De ahí que en el juicio contencioso no procedía la revisión indirecta de la sentencia de tutela en comento, máxime si esta es una competencia que la Carta Política reserva al Tribunal Constitucional (Art. 241 C.P.).

41. Dado el análisis efectuado en el proceso de la referencia sobre el carácter ejecutorio del acto administrativo que da cumplimiento a un fallo de tutela, esta Sala concluye que contra dichas decisiones no procede la acción de lesividad, siendo los caminos adecuados para su cuestionamiento judicial la impugnación de la sentencia de tutela respectiva, la solicitud de insistencia de revisión en el evento en que haya sido excluida para su análisis por la Corte Constitucional, o excepcionalmente la acción de tutela con el lleno de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional[3]. Lo anterior, atendiendo a la ausencia de norma jurídica especial que contemple un remedio diverso -como sí lo hace el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 frente a las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa-, y la competencia privativa asignada por la Carta Política a la Corte Constitucional para la revisión de las sentencias de tutela de instancia"[9].

El Tribunal Administrativo del Huila también se ha pronunciado en el tema, siguiendo las directrices del Concejo de Estado:

"Descendiendo al sub lite, y teniendo en cuenta que el acto acusado (Resolución 41262 del 18 de agosto de 2006) no es producto de una actuación administrativa previa, porque como ya se indicara, se expidió en cumplimiento de un fallo de tutela, el cual, se encuentra debidamente ejecutoriado (toda vez que no fue impugnado por la parte actora); es menester colegir, que el mismo es un simple acto de ejecución, y merced a dicha circunstancia no puede ser objeto de control judicial.

Teniendo en cuenta el anterior parecer jurisprudencial, que la Sala acoge en su integridad, no existe duda de que el acto demandado se limitó a ejecutar la decisión judicial -que en sede de tutela- profirió el juez constitucional, esto es, el reconocimiento de la mesada pensional de Héctor Alfonso Conde Trujillo. De contera, su legalidad no puede ser analizada en esta instancia

[9] Corte Constitucional en la Sentencia T-497/14

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

judicial. Es más, en su contenido no se evidencian hechos que le creen, modifiquen o extingan derechos a la demandada[10]

Retomando el fundamento procesal medular de esta excepción previa, resulta indispensable recordar que la jurisdicción es la facultad que tiene el funcionario judicial para administrar justicia, de acuerdo con la distribución de competencias que hiciere la ley.

Entre tanto, a través del recorrido jurisprudencial expuesto quedó claro que el juez contencioso administrativo no está instituido para juzgar los actos a través de los cuales se da cumplimiento a una decisión judicial, es decir, que carece de jurisdicción para enjuiciarlos.

En este caso se observa que la Resolución No. 059 del 11 de mayo de 2017 se profirió en cumplimiento a un fallo judicial de tutela que ordenó dar posesión a mi mandante como concejal de Cartagena para el resto del periodo constitucional 2016 – 2019 ante la vacancia de ese cargo declarado por otro acto administrativo la resolución No 047 de 06 de abril de 2017 y este no fue demandado. Por consiguiente, usted, en su condición de Magistrado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene la facultad para administrar justicia en este asunto y es su deber declararlo

SEGUNDA EXCEPCION PREVIA.

Falta de Competencia
(Art. 100 núm. 7º C.G.P)

Debo resaltar que el Magistrado Ponente se declaró competente invocando el artículo 152 numeral 8 de la ley 1437 de 2011 cuando expresó:

[10]Tribunal Administrativo del Huila. Sala Cuarta de Oralidad. Auto de 25 de julio de 2013. RADICACIÓN: 41 001 23 33 00 2012 00236 - 00

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

"El código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 152 numeral 8 expresa que ***"Los tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos de la nulidad del acto de elección de*** *contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y* ***miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento."***

Luego dice:

"En el sub lite se demanda el llamamiento para ocupar una vacante de un concejal de Cartagena de Indias, ente territorial que además de ser distrito, es la capital del Departamento de Bolívar y que de conformidad General 2005 del Departamento Nacional de Estadísticas –DANE- tiene ...(890.400) habitantes siendo entonces competente este tribunal en primera instancia para conocer del presente asunto. Adicionalmente, tiene competencia este Tribunal por el factor territorial para conocer del presente asunto según lo establecido en el artículo en cita."

CONSIDERACIONES:

Obsérvese que el Tribunal es cuidadoso en **NO ANALIZAR** la naturaleza jurídica del acto cuya nulidad pide el demandante, de haberlo hecho ni siquiera podía admitir la demanda, y de tener jurisdicción, que no la tiene, el competente sería un juzgado administrativo no el Tribunal, si se tiene en cuenta estos aspectos no analizados en el auto admisorio:

Que pide el demandante: Al leer las pretensiones de la demanda fácil es apreciar:

28

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

El acto demandado en nulidad electoral es la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 por el que se da en cumplimiento una orden judicial, aquel dice:

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de tutela y se suple una vacancia para el periodo constitucional 2016 – 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de indias y se dictan otras disposiciones"

Entre las **CONSIDERACIONES** de la citada Resolución No. 059 destacamos estas:

Que el Concejo Distrital de Cartagena, ante la inhabilidad sobreviniente determinada por la Contraloría Distrital de Cartagena en la que incurrió el señor Carlos Alberto Barrios Gómez, en fallo que quedó ejecutoriado y en firme desde el 23 de Marzo de 2017, mediante resolución No. 047 del 6 de abril de 2017, estableció lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO: En cumplimiento del Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena, declárese la vacancia y cesación en sus funciones en el cargo de concejal de Cartagena al señor Carlos Alberto Barrios Gómez… por el resto del periodo constitucional conforme a la parte motiva de este proveido…

Que el juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de garantías de Cartagena, en la fecha 10 de mayo de 2017, emitió el fallo y lo comunicó por correo electrónico a esta entidad el día 11 de mayo… y en dicho fallo ordenó:

TERCERO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena… dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena….

Luego en la parte **RESOLUTIVA** ordenó:

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

ARTÍCULO PRIMERO: *Désele posesión en el cargo de elección popular de concejal del distrito turístico y cultural de Cartagena de indias al señor* ***WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA****, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.237.356, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el juzgado 11 penal municipal con funciones de control de garantías de Cartagena, dentro del término señalado en el proveído.*

Así que no hay duda alguna en que el acto demandado solo dispone dar posesión en el cargo de elección popular de concejal de Cartagena al señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA** para acatar una orden judicial o dar cumplimiento a un fallo de tutela, lo dispuesto en el acto demandado no es la elección ni el nombramiento de mi asistido como concejal de Cartagena, no declara vacancias de ninguna clase, o sea, no le crea situación jurídica alguna ni al demandante ni al demandado

Pero los procesos electorales de los que conocen de los tribunales administrativos en primera instancia vienen establecidos en el artículo 152 numeral 8 de la ley 1427 de 2011 según el cual los Tribunales tienen competencia para conocer de la nulidad del acto de elección de estos servidores públicos: 1. Elección de contralor departamental; 2. Elección de los diputados a las asambleas departamentales; 3. Elección de concejales del Distrito Capital de Bogotá; 4. Elección de los alcaldes; 5. Elección de personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento, pero, repito, el acto demandado en nulidad electoral es la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 y este lo que dispone es dar "posesión en el cargo de elección popular de concejal del distrito turístico y cultural de Cartagena de indias al señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA"** "en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el juzgado 11 penal municipal con funciones de control de garantías de Cartagena"

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

De otro lado en el TÍTULO VIII del Cpaca, que incluye los artículos 275 al 296, "regula las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral" y en el artículo 275 establece las causales de nulidad de los actos de elección, pero lo dispuesto en el acto demandado no es la elección ni el nombramiento de mi mandante como concejal de Cartagena, no declara vacancias de ninguna clase, o sea, lo que ordena el acto demandado en nulidad electoral es cumplir una orden de tutela que le impartió el juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de garantías de Cartagena, el 10 de mayo de 2017, en la sentencia de tutela es donde se dice "TERCERO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena... dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena para que finalice el periodo iniciado por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ....

En conclusión, el acto demandado no es electoral y de lo que conoce o la competencia del Tribunal Administrativo en materia electoral, en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 152 numeral 8 de la ley 1427 de 2011, es la nulidad de actos de elección y el acto demandado que es la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 NO ES DE ELECCION O NOMBRAMIENTO, SINO DE CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN DE TUTELA, POR LO QUE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLO EN PROCESO ELECTORAL.

TERCERA EXCEPCION PREVIA.

Tramitar el Proceso por otro Diferente al que pudiere corresponder
(Art. 100 núm. 7º C.G.P)

Como queda estudiado la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 no es de elección o nombramiento, sino de cumplimiento de una orden de tutela, por lo que si fuere controlable por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, nunca sería bajo las cuerdas de un proceso especial electoral de competencia del Tribunal Administrativo en primera instancia, si fuere un acto administrativo de este conocería en primera instancia y

Toncel ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

bajo un proceso general, no especial electoral, que por su procedencia, ser expedido por una autoridad local, según el artículo 155 numeral 1º del Cpaca, conocería un juez administrativo del circuito quienes conocen de procesos de "nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas, pero nunca como proceso electoral.

PRUEBAS

Por tratarse las excepciones de puro derecho no requieren pruebas diferentes a las anexadas a la demanda y de los documentos que anexo a la contestación de la demanda, por lo que deben fallarse en la audiencia inicial.

Del Señor Magistrado Ponente, con el respeto acostumbrado,

WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA
CC No. 19.145.953
TP No. 18.957

Original
153 Folios.

293

Toncel ABOGADOS

Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: ESCRITO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA CON ANEXOS APODERADO DE WILSON TONCEL OCHOA...AEMC.....AJGZ
REMITENTE: WILSON TONCEL GAVIRIA
DESTINATARIO: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
CONSECUTIVO: 20170848445
No. FOLIOS: 153 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 8/08/2017 04:22:45 PM
FIRMA:

Cartagena de Indias, D. T. y C., AGOSTO

Señores Magistrados
H. Tribunal Administrativo de Bolívar
Magistrado Ponente: Arturo Matson Carballo
Ciudad.

Radicado: No. 13-001-23-33000-2017-00-606-00
Medio de Control: Nulidad Electoral
Demandante: Carlos Barrios Gómez
Demandado: Wilson Ernesto Toncel Ochoa y Otro

ASUNTO. CONTESTACION DEMANDA, EXCEPCIONES y PRUEBAS

Señores Magistrados:

WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.145.953 y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 18.857, con oficina en la Calle San Juan de Dios No. 3-121 en la ciudad Cartagena de Indias D.T. y C, correo electrónico donde he de recibir todas las notificaciones wilsonj45@hotmail.com, con todo respeto manifiesto que, conforme a poder que obra en el expediente, en este asunto soy apoderado especial del señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA,** mayor y vecino de la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.237.356, residente en esta ciudad, Barrio Castillo Grande, Edificio Heritage del Mar, Apto 24, correo electrónico personal y para notificaciones wtoncel@hotmail.com, mediante el presente escrito contesto la demanda de la referencia admitida por auto de fecha 12 de julio de 2017, excepciono de fondo para desvirtuar las pretensiones y solicito pruebas.

CONTESTACION TEMPORAL DE LA DEMANDA

Este memorial contentivo de la contestación de 08 de agosto de 2017, dentro de los quince (15) días siguientes al de la notificación a mi mandante del auto admisorio, que se hizo por mi intermedio, el día 17 de julio de 2017, por lo que el término vence el 09 de agosto de este año

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES:

Si se llegare a la etapa procesal de proferirse sentencia, que no creo, desde ya me opongo a que se acceda a las pretensiones de nulidad electoral y consecuenciales solicitadas por el actor, aquellas se encuentran desprovistas de todo rigor de hecho y derecho, están planteadas en forma indebida, no se solicita nulidad de ningún acto administrativo de elección ni de nombramiento todo lo cual impide su estudio y fallo; incluso, la demanda en rigor no debió ser admitida.

CONTESTACION A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Los hechos de la demanda los contesto de esta manera:

Al 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7. **LOS ACEPTO.** En estos hechos el demandante narra que fue elegido concejal de Cartagena para el actual periodo constitucional 2016-2019, que se posesionó como tal. Además que la Contraloría Distrital de Cartagena profirió en contra del demandante un fallo de responsabilidad fiscal y luego el Presidente del consejo de Cartagena declaró la vacancia del cargo de concejal.

ACLARO Y AGREGO: El demandante **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ** antes de ser concejal de Cartagena ejerció el cargo de Director Administrativo del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena y la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** encontró que aquel pagó mesadas pensionales con documentación falsa y sin existir ningún derecho a quienes supuestamente le pagaban, por ello adelantó el proceso de Responsabilidad Fiscal No 028- 2014 en su contra **BARRIOS** donde se profirió en su contra el fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 al que aquel le interpuso recurso de reposición confirmándose la sanción que quedó ejecutoriado desde el 23 de marzo de 2017, fallo en el que se le declaró responsable fiscal por cuantía de $16.743.387,oo y en su parte resolutiva se ordenó además remitir copia del mismo a la Procuraduría General de la Nación por aplicación del artículo 48 numeral 57 de la ley 734 de 2002[1] y la Fiscalía General de

[1] **Artículo 48.** Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: 57 No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públi-

295

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro. Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

la Nación, a la Contraloría General de la Republica para que se incluyere en el boletín de responsables fiscales que da cuenta de las personas a quienes se le falló con Responsabilidad Fiscal. En su oportunidad la Contraloría General de la Republica incluyó a **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ** en el Sistema de Información del Boletín de responsables fiscales "SIBOR" como lo ordena la ley

Al recibir el fallo de responsabilidad fiscal el Presidente del Concejo de Cartagena solicitó a la Contraloría de Cartagena le indicaré el alcance del fallo, si aquel se encontraba inhabilitado para seguir como concejal, si ello generaba vacancia temporal o absoluta como concejal. La Contraloría le contestó con oficio D.C.-117-04 de abril de 2017 diciéndole que las normas vigentes ordenan los casos de inhabilidades sobrevinientes para ejercer cargos públicos como cuando existe fallo con responsabilidad fiscal como en el caso; También el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena solicitó directrices al MINISTERIO DEL INTERIOR quien le dio concepto jurídico en OFICIO 17-15194-OAJ-1400 de 02 de mayo de 2017, recibido por el Presidente del 15 de mayo de 2017.

Mi mandante decidió presentar demanda de tutela para que se le diere posesión como Concejal ante la inhabilidad sobreviniente de BARRIOS, fallo emitido por el juzgado décimo primero penal municipal de Cartagena con funciones de control de garantías y confirmado por el juzgado sexto penal del circuito de Cartagena con funciones de conocimiento y que resolvieron amparar los derechos políticos y al debido proceso y en consecuencia, frente a ello y a la claridad conceptual el Presidente del Concejo de Cartagena en cumplimiento de sus atribuciones, en especial las establecidas en la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de 29 de diciembre de 2005 acató el fallo expidiendo la resolución No 047 de 06 de abril de 2017 donde declaró la vacancia del cargo de concejal a **CARLOS BARRIOS** y solicitó a la **REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL** le enviare copia del registro electoral donde aparezcan la lista de candidatos al Concejo de Cartagena para el periodo constitucional 2016 a 2019, no

---

cos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

elegidos por el partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ** y por oficio 930 de abril 07 de 2017 se le informó que seguía en lista con derecho a ocupar la curul de concejal era **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA** de acuerdo con el art 134 constitucional

AL HECHO 8. NO ES CIERTO que la Resolución demandada No 059 de 11 de mayo de 2017 fuere expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena para llamar a TONCEL a ocupar la curul de BARRIOS en contravía al actual parágrafo del artículo 134 C.N. **ACLARO**. (i) Lo que el Presidente del Concejo de Cartagena hace en esa resolución No 059 – 05 -17 , como ella misma dice en su encabezado **es dar *"cumplimiento al fallo judicial de tutela"*** para lo cual ordena posesionar a mi mandante y esa es la resolución que el demandante pide se le declare la nulidad pero aquella NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, en él no hay una manifestación de voluntad de algún sujeto con competencias administrativas por la cual haya creado, modificado o extinguido alguna situación jurídica general o particular; El fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 o acto administrativo sancionatorio proferido por la Contraloría Distrital de Cartagena contra **CARLOS ALBERTO BARRIOS** no fue demandado en nulidad en el proceso de la referencia; (iii) Tampoco el actor pidió la nulidad de la resolución No 047 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 06 de abril de 2017 acto administrativo por el que aquel, en cumplimiento de sus atribuciones legales y estatutarias, acató el fallo de responsabilidad fiscal antes mencionado y FUE EL ACTO donde declaró la vacancia del cargo de concejal a **CARLOS BARRIOS** y solicitó a la Registraduría del Estado Civil le enviare copia del registro electoral donde aparezca la lista de candidatos al Concejo de Cartagena para el periodo constitucional 2016 a 2019 no elegidos por el partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ**

AL HECHO 9. NO es Cierto que la posesión de mi mandante haya implicado violación del parágrafo transitorio del actual art 134 CN, como tampoco que ello se hizo mediante "acta". **ACLARO.** Mi mandante si se posesionó el 11 de mayo de 2017 co-

292

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro. Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

mo concejal de Cartagena pero no "mediante acta", la posesión es un hecho material, un suceso que se registra en un acta, que es otra cosa.

NORMA CITADA EN LA DEMANDA COMO VIOLADA

La parte demandante cita únicamente como norma violada el Parágrafo del artículo 134 de la constitución nacional conforme fue modificado por el artículo 4° del acto legislativo 02 de 2015 que dispone:

> *Parágrafo Transitorio. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.*
>
> *La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir* de la vigencia del presente acto legislativo".

PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA:

El demandante arma el concepto de violación esencialmente con fundamento en la supuesta violación de parágrafo del actual articulo 134 CN y de ello plantea estos problemas jurídicos:

- Para ser reemplazado en cargo de elección popular en corporaciones publicas por el candidato que siga en lista y en el orden de votación, hoy solo es posible en los eventos de faltas temporales y absolutas previstas en el parágrafo transitorio del artículo 134 de la constitución nacional y allí no se enlistó como tal el fallo con responsabilidad fiscal de contralorías, por ello encuentra que el acto demandado viola ese artículo constitucional.

298

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

- En una segunda afirmación dice que el Presidente del Concejo de Cartagena no tenia competencia para declarar la vacancia absoluta (acto no demandado) para luego proceder a realizar el llamamiento y posesión del señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal ya que las disposiciones legales, art 63 de la ley 136 de 1994 y reglamentarias que lo autorizaban a ello, como el reglamento del concejo, quedaron sin eficacia por efectos del parágrafo del artículo 134 de la C.N.

TESIS DE LA DEFENSA

El parágrafo del artículo 134 de la constitución nacional modificado por el artículo 4° del acto legislativo 02 de 2015 no fue violado por el acto demandado, esa norma constitucional no prevé la hipótesis del demandante, establece otra cosa, un CASTIGO de pérdida de la curul y cupo electoral, tanto para los miembros de las Corporaciones de Elección Popular como para los Partidos o Grupos Políticos a que pertenezcan aquellos, cuando por la comisión de los delitos indicados en dicho artículos se les profiera orden de captura o sean condenados, se trata de una norma ejemplarizante.

En el parágrafo del citado artículo se emplaza al congreso a que expida una ley donde, con el espacio y libertad de configuración legislativa que tiene, regule el régimen de reemplazos por realización de conductas atentatorios del interés general, moral pública o dineros del estado o delitos citados en el inciso segundo del articulo 134 constitucional y mientras ello ocurre aplican como faltas temporales y absolutas que permiten reemplazos, las indicadas en el parágrafo constitucional mencionado, pero de ninguna manera esas faltas son excluyentes o están en antinomia con las que regulan el proceso de responsabilidad fiscal y consecuencia con la inhabilidad sobreviniente por un fallo de una contraloría, o sea, el texto constitucional ni se ocupó, ni modificó de ninguna forma el artículo 38 de la ley 734 de 2002, como tampoco el artículo 6 de la ley 190 de 1995 que siguen vigente en los términos que lo moduló la

299

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro. Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Corte Constitucional en su sentencia **C-038/96**[2], en consecuencia, es falso de falsedad absoluta que el fallo de responsabilidad fiscal no ocasione pérdida del empleo de un concejal por inhabilidad sobreviniente

También es un distractor afirmar que expedir un acto para cumplir una decisión judicial de tutela excluyendo a un concejal de su cargo, como lo hizo el Presidente del Concejo de Cartagena, aquel no tenga competencia para ello, ni en uno ni en el otro caso hubo violación del artículo 134 constitucional, afirmar ello a mi juicio constituye un verdadero adefesio jurídico como lo demostraremos en esta defensa

EXCEPCIONES DE FONDO:

En caso de llegar a proferir sentencia de fondo, someto a consideración de los Señores Magistrados las siguientes excepciones de fondo para que previo el estudio de las mismas con apoyo en las pruebas documentales anexadas a la demanda y contestación que estén en el expediente, sean denegadas las pretensiones de la demanda.

PRIMERA EXCEPCIÓN:

EL ACTO DEMANDADO SE EXPIDIO DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCION POLITICA Y EN LA LEY

Recordemos que el acto demandado es la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 que el demandante acusa de violar el parágrafo transitorio del artículo 134 de la Constitución Nacional modifi-

[2] C- 038/96 "Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo. Si en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

300

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

cado por el artículo 4º del acto legislativo 02 de 2015, pero aquel No es contrario a derecho. Veamos:

1. ¿PORQUE EL ACTO DEMANDADO NO VIOLA NINGUNA NORMA CONSTITUCIONAL NI LEGAL?

A. ORDEN DADA EN EL ACTO DEMANDADO:

Lo que ordena el acto demandado o Resolución No. 059 del 11 de mayo de 2017 es dar posesión en el cargo de elección popular de concejal de Cartagena al señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA** para acatar una orden judicial o dar cumplimiento a un fallo de tutela, lo dispuesto en el acto demandado no es la elección ni el nombramiento de mi asistido como concejal de Cartagena, no declara vacancias de ninguna clase, o sea, no le crea situación jurídica alguna ni al demandante ni al demandado, "ni quita ni pone rey" entonces, al obedecer una orden judicial como le fue dada no veo como pudiere violar alguna norma jurídica superior como el parágrafo transitorio del actual artículo 134 de la Constitución política que es la norma citada por el demandante como violada.

Obsérvese que desde el encabezado del acto demandado este se ajusta a normas superiores por ordenar cumplir una decisión judicial, aquel dice:

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de tutela y se suple una vacancia para el periodo constitucional 2016 – 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de indias y se dictan otras disposiciones"

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena invoca como fuentes de competencia para expedir la mentada resolución las emanadas de la Constitucion Nacional y en especial las conferidas en la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de diciembre de 2005 y funda dicho acto entre otras, en estas

CONSIDERACIONES:

(...)

Que el Concejo Distrital de Cartagena, ante la inhabilidad sobreviniente determinada por la Contraloría Distrital de Cartagena en la que incurrió el señor Carlos Alberto Barrios Gómez, en fallo que quedó ejecutoriado y en firme desde el 23 de

304

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Marzo de 2017, mediante resolución No. 047 del 6 de abril de 2017, estableció lo siguiente:

> *ARTICULO PRIMERO: En cumplimiento del Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena, declárese la vacancia y cesación en sus funciones en el cargo de concejal de Cartagena al señor Carlos Alberto Barrios Gómez... por el resto del periodo constitucional conforme a la parte motiva de este proveido...*

(...)

Que igualmente, en la fecha 3 de mayo del presente, se comunicó a esta corporación la admisión de una tutela radicado No. 13001 40 88011 2017 78 00 presentada por Wilson Ernesto Toncel Ochoa ...

Que el juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de garantías de Cartagena, en la fecha 10 de mayo de 2017, emitió el fallo y lo comunicó por correo electrónico a esta entidad el día 11 de mayo... y en dicho fallo ordenó:

(...)

TERCERO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena... dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena....

CUARTO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena... que una vez se le de cumplimiento al fallo de tutela debe hacerlo saber al despacho dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes

Que en este orden de ideas y teniendo en cuenta el fallo de tutela mencionado, el cual debe ser cumplido dentro del plazo perentorio ... correspondiéndole el turno al doctor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, por lo cual lo que procede es convocarlo para que ocupe la curul tal y como se ordena en el fallo judicial. (...)"

Luego ordenó el acto demandado o Resolución 059/17:

"RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Désele posesión en el cargo de elección popular de concejal del distrito turístico y cultural de Cartagena de indias al señor* ***WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA****, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.237.356, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el juzgado 11 penal municipal con funciones de control de garantías de Cartagena, dentro del término señalado en el proveído.*

302

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

(...)

***ARTICULO TERCERO**: En constancia del cumplimiento del fallo emitido, envíese copia de esta Resolución al Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena."*

Así que no hay duda alguna en que el acto demandado se dispone acatar una orden judicial y ello, contrario al dicho del actor, es un imperativo constitucional, de no haberlo hecho hubiere incurrido en una falta disciplinaria por desobedecimiento de una orden de tutela, amen de las consecuencias del desacato

B. NORMAS JURIDICAS FUNDANTES DE LA RESOLUCIÓN 059/17

El Presidente del Concejo de Cartagena expidió el acto demandado, la Resolución 059 de 11 de mayo de 2017, para cumplir una orden judicial de tutela proferida el 10 de mayo de 2017 por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de garantías de Cartagena, fallo de tutela confirmado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, y siendo elemental saber que los fallos de tutela y las ordenes que en ellos se imparten obligan a sus destinatarios para lo cual no tienen discrecionalidad alguna, así lo estableció directamente el constituyente, ello está dispuesto al artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual cuando un juez protege un derecho constitucional en un fallo de tutela, ello consiste en una orden para que el destinatario de aquella, en este caso el Presidente del Concejo de Cartagena, actúe o se abstenga de hacerlo en determinado sentido, en nuestro caso la orden de tutela fue que aquel tenia que actuar, dar posesión en el cargo de elección popular de concejal del distrito turístico y cultural de Cartagena de indias al señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa

Pero además de venir impuesto el deber de cumplimiento de una tutela directamente de una norma constitucional, ello también es desarrollo de otrras normas de rango legal que el Presidente tenia que atender de manera insoslayable, como lo son los artículos 27 del decreto reglamentario de tutela 2591 de 1991 que dispone que el destinatario de una orden contenida en un fallo de tutela o el responsable del agravio, deberá cumplirla sin demora y el 52 ibídem donde se amenaza a quien incumpliere una orden judicial de tutela con desacato sancionable con

303

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, por ello, como lo dice la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 el deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir y, en especial, el deber de acatar los fallos de tutela, los poderes del juez para hacerlos cumplir, el juez que dictó la providencia judicial, no puede ser indiferente o ajeno a su cumplimiento que si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos[3].

Esos son los soportes normativos superiores donde se apoya la Resolución 059 de 11 de mayo de 2017, aquella no desconoce mandato superior, por el contrario SI se ajusta a mandatos de la constitución nacional de la ley como lo acabo de explicar, por lo tanto resulta ser una falacia del demandante cuando dice que el acto demandado está en contravía a una norma constitucional, lo previsto en el artículo 134 de la constitución nacional modificado por el artículo 4º del acto legislativo 02 de 2015, es norma in atinente a casos como el planteado en la demanda, no le aplica al caso en estudio, no prevé la hipótesis del demandante, establece otra cosa, el artículo 134 CN establece una especie de CASTIGO de pérdida de la curul y cupo electoral, tanto para los miembros de las Corporaciones de Elección Popular como para los Partidos o Grupos Políticos a que pertenezcan aquellos, cuando sean condenados o se les profiera orden de captura por comisión de delitos, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática, o Delitos de Lesa Humanidad; pero cuando cometan otros delitos distintos a los citados en el texto constitucional si hay reemplazos, o para el caso de faltas absolutas como la muerte; la incapacidad física absoluta para el cargo; nulidad de la elección; renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; sanción disciplinaria de destitución, y por pérdida de investidura; o faltas temporales como la licencia

[3] Sentencia C-367/14

Cel. 315 7317015.wilsonj45@hotmail.com

304

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en dicho articulo 134.

C. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 134 DE LA CN APLICARE AL CASO

Si el parágrafo del artículo 134 de la CN aplicare al caso planteado en la demanda, que ni por asomo es así, TAMPOCO TENDRÍA RAZÓN EL ACTOR por estas consideraciones:

(i) Las vacancias en cargos no solo son aquellas indicadas transitoriamente en el parágrafo del artículo 134 CN, también hay otras que están vigentes, como las indicadas en otras normas legales como el Código Disciplinario o en la ley 6 de 1995; obsérvese que el parágrafo que estima violado el demandante no dice que UNICAMENTE O SOLO EN ESTOS CASOS HAY VACANCIAS ABSOLUTAS O TEMPORALES, trae un listado enunciativo y transitorio, no perentorio como para pensar que implícitamente perdieron vigor normas que consagran otros situaciones de vacancias como los que aparejan los fallos con responsabilidad fiscal por conductas dolosas o gravemente culposas, como el caso del demandante, por ello y de ninguna manera esas vacancias de la norma constitucional transitoria son excluyentes o están en antinomia con las que regulan el proceso de responsabilidad fiscal que consagra como consecuencia inhabilidad sobreviniente por un fallo de esa naturaleza, FISCAL, o sea, el texto constitucional ni se ocupó, pero tampoco modificó, ni quitó la vigencia al artículo 37 y 38 numeral 4 de la ley 734 de 2002[4], ni al artículo 6º de la ley 6ª de 1995 como lo modulo moduló la Corte Constitucional en su sentencia C-038/96, normas que siguen vigente. El mencionado numeral 4 del art 38 del CDU dice: Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: "4. Haber

[4] Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias

305

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

sido declarado responsable fiscalmente", en consecuencia, es falso de falsedad absoluta que el fallo de responsabilidad fiscal no ocasione pérdida del empleo de un concejal por inhabilidad sobreviniente

(ii) El acto demandado o resolución No 059/17 no declaró la vacancia en el cargo de concejal al demandante como para que se pudiere pensar en si tal situación la regulaba el parágrafo del artículo 134 constitucional como con engaños e inducción en error judicial dice el actor al Tribunal; el acto que declaró su vacancia fue la resolución No 047 de 06 de abril de 2017

En efecto, la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** comunicó a los miembros de la Mesa Directiva del H. Concejo Distrital de Cartagena y envió copia del fallo de responsabilidad proferido contra el demandante para que le dieren cumplimiento, en razón a ello, el Presidente del Concejo señor **LEWIS MONTERO POLO** en uso de sus atribuciones normativas, en especial las establecidas en la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de 29 de diciembre de 2005 para acatar el fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 EXPIDIO la resolución No 047 de 06 de abril de 2017 donde, ordenó, como lo dice la ley, declarar la vacancia del cargo de concejal al señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ** y como consecuencia solicitó a la **R0EGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO DEL ESTADO CIVIL** en esta ciudad de Cartagena, le enviare a esa Corporación copia del registro electoral donde aparezcan la lista de candidatos al Concejo de Cartagena para el periodo constitucional 2016 a 2019, no elegidos por el partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral del demandante

D. CONSECUENCIAS DE UN FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

El art 37 de la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único consagra las "Inhabilidades sobrevinientes" para indicar que aquellas cuando quedan en firme y "el sujeto sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción, se le comunicará al

306

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro. Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias", por ello, una vez en firme, la Contraloría Distrital de Cartagena envió al Concejo de Cartagena el fallo con responsabilidad fiscal de enero de 2017 que profirió contra el demandante

Asimismo, el artículo 38 de la misma ley 734 de 2002 establece en su numeral 4° como inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: "*4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.*"

De otro lado es pertinente como ober dicta de la defensa explicar que el inciso primero del Parágrafo 1° del citado art 38 de la ley 734 de 2002 dispone: "*Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.*"

A su turno la ley 190 de 1995 en su artículo 6° dispone: *"En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.*

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar."

El inciso anterior, vigente por así disponerlo el actual código disciplinario y además reproducirlo, como ya lo he dicho, fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 de 1996, donde modula el efecto de las incompatibilidades o inhabilidades sobrevinientes donde la Corte hace entre otras estas reflexiones:

307

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

8. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En conclusión, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del inciso 2 del artículo 6º de la Ley 190 de 1995 lo módulo así: "*Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2 del artículo 6º de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto*", o sea, que cuando la inhabilidad sobreviniente se produce por dolo o culpa del encartado hay falta absoluta de inmediato

Cel. 315 7317015.wilsonj45@hotmail.com

308

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro. Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

En aplicación de las anteriores reflexiones y reglas jurídicas el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto con radicación interna 2099 de 24 de abril de 2012 conceptuó al Ministerio de Interior el caso del gobernador del Valle **HÉCTOR FABIO USECHE** quien había sido declarado responsable fiscalmente por la Contraloría General en el 2012 y en aplicación a las normas arriba indicadas y posición de la Corte Constitucional al modular el inciso 2 del artículo 6º de la Ley 190 de 1995, concluyó que por el fallo con responsabilidad fiscal, el gobernador se estructuró una falta absoluta en el cargo **NO SUBSANABLE PARA EL PASADO ASÍ PAGUE EL DINERO INDICADO EN EL FALLO DE LA CONTRALORÍA**, por estar incurso en una inhabilidad sobreviniente

El mismo Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto de 26 de marzo de 2007 radicación No. 1810 rinde concepto solicitado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público dio el mismo concepto que luego reprodujo en el 2012 como ya expliqué dijo:

"Ahora bien, el artículo 224 de la ley 734 de 2002 mantuvo vigentes "*las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995*", entre ellas el artículo 6°, precepto éste que concede un término de tres meses al servidor para dar fin a la situación que generó la inhabilidad, plazo que no lo consagra el artículo 38.2 de la ley 734.

Ley 190 de 1995 Artículo 6º.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

"Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares."

SEGUNDA EXCEPCIÓN:

EL ACTO DEMANDADO NO ES ADMINISTRATIVO ES DE CUMPLIMIENTO

El acto cuya nulidad pide el demandante es la Resolución No. 059 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 y desde su literalidad a partir de su encabezado, luego sus fundamentos y de su parte resolutiva apreciamos que es un acto de cumplimiento de un mandato judicial, no administrativo, por ello no es demandable ante esta jurisdicción NOS REMITIMOS A SU LECTURA.

De las funciones jurídicas clásicas del estado legislativa, ejecutiva y judicial la jurisdicción contenciosa administrativa controla yerros en el ejercicio de la función ejecutiva, mas no es juez de control de las actividades judiciales ni legislativas, lo que se desprende del artículo 237 de la Carta Política y de la ley 1437 de 2011, o sea, tanto la Constitución Política como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo facultan a esa jurisdicción conocer del control de constitucionalidad y legalidad de la producción ejecutiva del estado según las normas de competencia,

Luego el artículo 104 del CPACA con precisión indica como objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativa conocer, entre otros asuntos "las controversias y litigios originados en ACTOS, ... sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa"

Igualmente el artículo 105 del CPACA excluye del conocimiento de esa jurisdicción, entre otros asuntos: *"2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia*

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN NO. 059 DE 2017?

La Resolución No. 059 que expidió el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 o acto demandado, NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, es de CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL DE TUTELA, en aquel no hay una manifestación de voluntad en función ejecutiva por la cual haya creado, modificado o extinguido alguna situación jurídica general o particular, es de ejecución o cumplimiento de una decisión judicial y estos no son administrativo administrativos declarativos, por lo que su control escapa a esta jurisdicción

Antes hemos puntualizado y lo probamos con documentos que anexamos que el acto demandado o resolución No 059/17 no declaró la vacancia en el cargo de concejal al demandante el acto que declaró su vacancia fue la resolución No 047 que expidió el Presidente del Concejo el 06 de abril de 2017, este si un acto administrativo por el cual dejó al demandante cesante en el cargo de concejal de Cartagena, pero ese acto no fue demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y fue consecuencia legal del cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Cartagena proferido el 17 de enero de 2017, acto este también controlable por la jurisdicción de lo contencioso administrativo pero no fue demandado.

LOS ACTOS DE CUMPLIMIENTO DE TUTELAS NO SON DEMANDABLES

Antes he recordo que de acuerdo con la Constitución política de Colombia y el CPACA cual es la materia que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativa y dentro de esta NO se enlista el conocimiento de ejecución o cumplimiento de fallo judicial, o sea, no son demandables en via contenciosa administrativa.

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN EL TEMA

A más de lo expuesto previsto en la ley respecto a que los actos de ejecución de una decisión judicial, en este caso de tutela, no son controlables por la justicia contenciosa administrativa, como es el acto demandado la resolución No. 059/17, me permito citar precedentes de Altas Cortes que se refieren a ello.

La Sección Primera del Consejo de Estado como sentencia fundadora de línea en el caso estudiado y encontrada por nosotros claramente expresó que los actos de ejecución no los controla esta jurisdicción:

> *"La Sala observa que el acto de la Subsecretaria de Control Urbano del Municipio de Dosquebradas, mediante el cual hizo entrega "real y material del predio restituido al Subsecretario de bienes muebles del Municipio", es un acto de ejecución material de un acto administrativo, correspondiente a la Resolución núm. 014 de 19 de noviembre de 1997, mediante la cual se puso fin al "proceso de restitución" de un bien de uso público. La resolución 014 de 1997 es el acto administrativo definitivo del reseñado procedimiento administrativo, y la diligencia iniciada el 26 de noviembre de 1997 y culminada el 28 de enero de 1998, constituye, toda ella, una operación administrativa para la ejecución material de esa resolución, de modo que lo demandado como un acto administrativo no es propiamente tal, por cuanto no crea, modifica, ni extingue situación jurídica alguna, sino que como parte del desarrollo de dicha operación administrativa, simplemente le está dando cumplimiento material a una orden o decisión de la Administración, que como tal es lo que constituye acto administrativo, en cuanto crea la situación jurídica a la que se le dio cumplimiento.*
>
> *Como quiera que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen como objeto la nulidad de actos administrativos, atendidos los artículos 84 y 85 del C.C.A., y lo que se pide anular en ejercicio de la presente acción no constituye acto administrativo, sino un acto de ejecución proferido dentro de una operación administrativa, la demanda incurre en ineptitud sustantiva, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, los actos de ejecución no son pasibles de ninguna de las acciones anotadas*[5].

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" en el 2011 nos dijo:

[5] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 21 de febrero de 2002. Radicación 66001-23-31-000-1998-0378-01. Magistrado Ponente. Dr Manuel Santiago Urueta Ayola

342

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 - 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

El ACTO DE EJECUCION o el que Ordena el cumplimiento de una sentencia no es un Acto demandable, "La resolución trascrita (2894 del 14 de septiembre de 2009) que ordenó el reintegro del actor fue expedida para dar cumplimiento a una sentencia de tutela dictada por la Corte Constitucional, es decir, que en principio es un acto de ejecución, tal como lo calificó el Tribunal, pues jurídicamente todo acto que se limite a ordenar el cumplimiento de una sentencia tiene tal connotación".

No obstante lo anterior, esta corporación ha aceptado una excepción consistente en que si bien los actos administrativos de ejecución no son demandables, si la administración al proferirlo se aparta del verdadero alcance de la decisión o de las súplicas del actor, que para el caso seria aparte del reintegro, el pago de las sumas que por concepto de salarios y prestaciones dejó de percibir desde el retiro hasta su reintegro, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que el acto no es de simple ejecución como quiera que nace a la vida jurídica un nuevo acto administrativo que sería a todas luces controvertible ante la jurisdicción".[6]

El Consejo de estado en su Sección Primera en el año 2014 también explicó que el acto de cumplimiento no se demanda ante el juez administrativo:

"En ese orden, quedan exceptuados del control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que, a través de ellos, tampoco se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

A juicio de la corporación, el acto de ejecución, aunque también es unilateral, no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, pues el efecto jurídico lo produce el acto administrativo objeto de la ejecución, de ahí que no sea pasible de control ante el juez"[7].

La Sección Cuarta del Concejo de Estado, en agosto de 2016, reitera en ello y nos da la razón:

"Del mismo modo, la corporación explicó que ***los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho***

[6]Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón; abril 07 de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2010-00152-01

[7] Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia 25000232400020060098801, ago. 14/14. Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

***control de legalidad**, por cuanto a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, ya que tienen como fin materializar o ejecutar esas decisiones.*

*Sin embargo, la Sección Cuarta aclaró que si el acto de ejecución **excede de manera parcial o total lo ordenado en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado** es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho.*

Ello por cuanto este acto de ejecución creó, modificó o extinguió una situación jurídica diferente, además por haber generado un verdadero acto administrativo susceptible del control de legalidad [8]

La misma Sección Segunda del Consejo de Estado en el 2013 señaló:

"(...) los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez cons titucional."[9]

La misma sección segunda en el 2012 explico que los actos de ejecución de una decisión, en ese caso disciplinario, no es el acto sancionatorio, a pesar de ser conexo no forma parte del mismo no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado. Dijo:

"La Sala se declarará inhibida para decidir el fondo de la controversia, porque los actos mediante los cuales se ejecuta una sanción disciplinaria por parte de la autoridad competente, a pesar de ser conexos con el acto sancionatorio, no forman parte del mismo, no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado, y por ende no constituyen los actos demandables en situaciones como la que ocupa la atención de la Sala. Era indispensable entonces que se hubieran demandado los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción, porque es allí donde realmente se decide el retiro del servicio y la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas y no en la Resolución No. 00015 que apenas se limita a ejecutar las órdenes impartidas en el fallo con el cual culminó la actuación disciplinaria, porque de lo contrario, y en gracia de discusión, si se anulara la resolución enjuiciada, contradictoriamente las san-

[8]Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia 25000232700020110019401. Ago.03/16. Magis trado Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[9]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Fecha 14 de febrero de 2013, Radicación 250002325000-2011-00245-01

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

ciones disciplinarias seguirían produciendo efectos jurídicos. La Sala es consciente que se deben evitar a toda costa las sentencias inhibitorias para garantizar al máximo el acceso de todas las personas a la administración de justicia como derecho fundamental que es y que se encuentra consagrado en el art. 229 de la Constitución Política, resolviendo en la medida de lo posible de fondo todos los asuntos planteados, no obstante lo cual, en ciertos casos límite como el presente, no queda otra alternativa que proferir una decisión de tal carácter, compartiendo en este sentido la excepción propuesta por la entidad enjuiciada y el concepto emitido por la Procuradora delegada ante esta Corporación, porque no fueron demandados los actos administrativos que impusieron las sanciones de carácter disciplinario al demandante"[10].

Este año en febrero de 2017 reitera lo mismo la Sección Primera,

"Se recuerda que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o de actos de trámite que hacen imposible darle continuidad a una actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control

Así mismo, se exceptúan de control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que a través de ellos tampoco se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones

Por ultimo en este recorrido de decisiones judiciales que excluyen del control del juez contencioso administrativo los actos de cumplimiento de una decisión judicial dijo la Corte Constitucional en el 2014:

"36. En esa dirección, la decisión administrativa acusada en acción de lesividad por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, no expresó una voluntad propia de la administración dirigida a la generación de efectos jurídicos pasible de estudio de legalidad ante el juez contencioso administrativo, pues se reduce a materializar la voluntad jurídica contenida en la providencia de tutela dictada por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá. De ahí que en el juicio contencioso no procedía la revisión indirecta de la sentencia de tutela en comento, máxime si esta es una competencia que la Carta Política reserva al Tribunal Constitucional (Art. 241 C.P.).

[10]Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación 11001-03-25-000-2010-00315-00. Decisión de 26 de julio de 2012

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

41. Dado el análisis efectuado en el proceso de la referencia sobre el carácter ejecutorio del acto administrativo que da cumplimiento a un fallo de tutela, esta Sala concluye que contra dichas decisiones no procede la acción de lesividad, siendo los caminos adecuados para su cuestionamiento judicial la impugnación de la sentencia de tutela respectiva, la solicitud de insistencia de revisión en el evento en que haya sido excluida para su análisis por la Corte Constitucional, o excepcionalmente la acción de tutela con el lleno de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional[3]. Lo anterior, atendiendo a la ausencia de norma jurídica especial que contemple un remedio diverso -como sí lo hace el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 frente a las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa-, y la competencia privativa asignada por la Carta Política a la Corte Constitucional para la revisión de las sentencias de tutela de instancia"[11].

El Tribunal Administrativo del Huila también se ha pronunciado en el tema, siguiendo las directrices del Concejo de Estado:

"Descendiendo al sub lite, y teniendo en cuenta que el acto acusado (Resolución 41262 del 18 de agosto de 2006) no es producto de una actuación administrativa previa, porque como ya se indicara, se expidió en cumplimiento de un fallo de tutela, el cual, se encuentra debidamente ejecutoriado (toda vez que no fue impugnado por la parte actora); es menester colegir, que el mismo es un simple acto de ejecución, y merced a dicha circunstancia no puede ser objeto de control judicial.

Teniendo en cuenta el anterior parecer jurisprudencial, que la Sala acoge en su integridad, no existe duda de que el acto demandado se limitó a ejecutar la decisión judicial -que en sede de tutela- profirió el juez constitucional, esto es, el reconocimiento de la mesada pensional de Héctor Alfonso Conde Trujillo. De contera, su legalidad no puede ser analizada en esta instancia judicial. Es más, en su contenido no se evidencian hechos que le creen, modifiquen o extingan derechos a la demandada[12]

[11] Corte Constitucional en la Sentencia T-497/14

[12]Tribunal Administrativo del Huila. Sala Cuarta de Oralidad. Auto de 25 de julio de 2013. RADICACIÓN: 41 001 23 33 00 2012 00236 - 00

316

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

PRUEBAS Y ANEXOS

Para mayor celeridad procesal y por haberse planteado el debate en puro derecho y con el fin de que pueda terminar en la audiencia inicial, al presente escrito me permito anexar en copias auténticas los documentos solicitados por la demandante para que fueren pedidos por oficio, documentos que relaciono así:

1. El fallo con Responsabilidad Fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 proferido por la Contraloría Distrital de Cartagena en contra del demandante Carlos Alberto Barrios Gómez

2. La resolución No 047 del 06 de abril de 2017 expedida por el Presidente del Concejo de Cartagena donde declaró la vacancia de Carlos Alberto Barrios Gómez en el cargo de Concejal de Cartagena

3. La Resolución No 052 proferida el 08 de abril de 2017 por el Presidente del Concejo de Cartagena al resolver un recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra del acto que declaró su vacancia como Concejal de Cartagena

4. De la Resolución No. 059 que expidió el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 acto demandado donde ordena el CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL DE TUTELA, es de ejecución o cumplimiento de una decisión judicial y estos no son actos administrativo

5. Del acta de posesión de mi mandante que le diere el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 en cumplimiento de una orden de tutela.

6. Del fallo de tutela proferido el 10 de mayo de 2017 por el juzgado décimo primero penal municipal de Cartagena con funciones de control de garantías que amparo a mi mandante ordenándole al Presidente del Concejo le diere posesión como concejal de Cartagena

7. Fallo del juzgado sexto penal del circuito de Cartagena con funciones de conocimiento que confirmó el fallo de tutela a favor de mi mandante

397

Toncel ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

8. Fallo de tutela del juzgado séptimo penal del Circuito de Cartagena con funciones de control de garantías de 04 de julio de 2017 donde en segunda instancia ordena posesionar al demandante como concejal de Cartagena

9. De la Resolución No 081 de julio 19 de 2017 por la que el Presidente del Concejo de Cartagena acata la orden del juez juzgado séptimo penal del Circuito de Cartagena con funciones de control de garantías

10. Copia del reglamento del Concejo de Cartagena.

CONCLUSIONES:

De todo lo expuesto se concluye con facilidad:

1. El Señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ** fue sancionado por la Contraloría Distrital de Cartagena al proferir en su contra el fallo con Responsabilidad Fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 donde su conducta fue calificada de gravemente culposa, por ello quedó incurso en inhabilidad sobreviniente y como consecuencia, por ley, incurrió en falta absoluta y pérdida del cargo de concejal

2. Frente al fallo con Responsabilidad Fiscal contra el demandante, era deber legal del Presidente del Concejo declarar la vacancia en el cargo de Concejal que ejercía, como en efecto lo hizo al expedir la resolución No 047 del 06 de abril de 2017, confirmado con la Resolución No 052 proferida el 08 de abril de 2017 por el Presidente del Concejo de Cartagena al resolver un recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra del acto que declaró la vacancia del actor

3. El fallo con Responsabilidad Fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 proferido por la Contraloría Distrital de Cartagena, ni la resolución No 047 del 06 de abril de 2017, por la que el Presidente del Concejo de Cartagena declaró la vacancia de CARLOS BARRIOS GOMEZ en el cargo de Concejal, como tampoco la Resolución No 052 proferida el 08 de abril de 2017 fueron demandados en el proceso de la referencia, están amparados de la presunción de legalidad

348

Toncelo ABOGADOS
Wilson Toncel Gaviria
Universidad Nacional de Colombia

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

4. La Resolución No. 059 que expidió el Presidente del Concejo de Cartagena el 11 de mayo de 2017 o acto demandado, NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, es de CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL DE TUTELA y estos no son actos administrativo declarativos, son de cumplimiento, por lo que la justicia contenciosa administrativo no los controla, no es materia de conocimiento de esta jurisdicción

5. El acto demandado es legal y el artículo 134 CN citado como normas violada no es atinente al caso de la demanda

6. De no terminarse el proceso al resolverse las excepciones previas, la sentencia tendría que ser denegatorias de las suplica de la demanda

NOTIFICACIONES:

ABOGADO DEL DEMANDADO: El suscrito recibo notificaciones en la Secretaría de este Tribunal o en mi oficina de abogado ubicada en la calle San Juan de Dios No 3-121 Cartagena de Indias, D. T. y C y autorizo a que se me hagan notificaciones por medio electrónico a mi correo wilsonj45@hotmail.com.

WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA: A mi representado autorizo se le notifique a su correo electrónico personal y para notificaciones wtoncel@hotmail.com

De los Señores Magistrados, con el respeto acostumbrado,

WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA
CC No. 19.145.953
TP No. 46.857

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 002
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 028-2014
Cartagena de Indias D. T. y C., 19 de enero de 2017

La suscrita funcionaria de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente con fundamento en los artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011 procede a proferir Fallo con Responsabilidad Fiscal, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 025-2014 de fecha 16 de junio de 2014, que se adelanta en las dependencias administrativas de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, basado en las siguientes,

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 268[1] y 272[2] de la Constitución Política de Colombia, le corresponde a los Contralores establecer la Responsabilidad que se genere con

[1] CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:
1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.
4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de Ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la Ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.
11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la Ley.
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.
13. Las demás que señale la Ley.

Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General.

[2] CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.
La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la Ley determine respecto de contralorías municipales.
Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.
Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.
Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.
Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la Ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.
Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la Ley.

320
2849

ocasión de la gestión fiscal, lo que implica que es competente para llevar a cabo todo el trámite del proceso Administrativo de Responsabilidad Fiscal, regulado por la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011; en ese sentido en la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias le asigna el trámite y decisión al Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales para que lleve a cabo el proceso de Responsabilidad Fiscal.

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

2. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de Responsabilidad Fiscal es un conjunto de actuaciones de naturaleza administrativa que realizan las autoridades competentes en aras de resarcir el daño patrimonial que se ha ocasionado a las entidades estatales, por servidores públicos o particulares que administren bienes o recursos públicos; en donde se hace necesario la existencia de un nexo causal entre la conducta desplegada y el daño ocasionado con un título de imputación de dolo o culpa grave según las condiciones de cada caso en particular. La Jurisprudencia Nacional ha concebido la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad Fiscal así: "*El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas, a saber: (i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.*"[3]

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Por otro lado la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal es eminentemente resarcitoria; así lo ha entendido la Corte Constitucional en los siguientes términos:

" *La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado. Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un*

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.
Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

[3] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-512 de 31 de Julio de 2013

321
294

detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos"[4]

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

3. DEBIDO PROCESO

A la luz del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia [5] se garantiza un principio y derecho fundamental que implica el cumplimiento dentro de procedimientos administrativos o judiciales de las reglas previamente establecidas en aras de salvaguardar los derechos de las personas involucradas en dichas actuaciones.

Es deber de toda autoridad en todo procedimiento garantizar el cumplimiento de cada etapa procesal en los términos y oportunidades reguladas por las Leyes que atañen a la materia objeto de debate. De este modo constitucionalmente se protege el acatamiento de las formalidades de los procedimientos administrativos o judiciales, sin que exista justificación para la omisión de las garantías establecidas en la Ley a los sujetos dentro de las actuaciones.

Para el caso objeto de nuestro análisis es necesario tener en cuenta que el marco jurídico que regula el proceso de Responsabilidad Fiscal es la Ley 610 de 2000.

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El marco jurídico que regula esta clase de procedimiento administrativo, determina que la responsabilidad fiscal está integrada por tres elementos fundamentales; los cuales son: una conducta con título de imputación dolo o culpa del gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre la conducta desplegada y el daño ocasionado. Lo anterior con asidero en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.[6]

5. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por intermedio de la Dirección Técnica de Auditoria Fiscal, realizó Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral en la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias con fecha de iniciación 04 de marzo de 2013 hasta 30 de noviembre de 2013, de la cual, elevó el hallazgo fiscal No. 02 (Visible a folios 1-5) donde se determinó:

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

---

[4] **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia C-512 de 31 de Julio de 2013**

[5] **CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

[6] **Ley 610 de 2000. Artículo 5°.** Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:
- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

322
30

"Desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, se pagaron mesadas pensionales, supuestamente autorizadas por la señora FRANCISCA OTERO GARCIA, al señor JOSE ANGEL CABEZA SANCHEZ y a INILDA DEL CARMEN CABEZA SANCHEZ, con documentación presuntamente falsa y sin existir ningún derecho. Para el caso que nos ocupa, los pagos realizados con esta modalidad ascienden a un monto de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS ($ 19.992.150,oo). Estableciendo como causa la falta de control o implementación de avances tecnológicos que permitieran un cruce de información efectivo entre las entidades del Estado, descuido y negligencia en el manejo de los recursos públicos".

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Con fundamento en lo anterior se profirió auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal número 028 -2014 de fecha 16 de junio de 2014 en el cual se identificó como entidad afectada al Distrito de Cartagena de Indias, por intermedio del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena FONPECAR y como presunto responsable fiscal al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ en calidad de Director Administrativo del Fondo de Pensiones para la fecha de ocurrencia de los hechos. Además se determinó un presunto daño patrimonial de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS ($ 19.992.150,oo). (Visible a folio 58-61).

El día 26 de junio de 2015 se recepcionó la exposición libre y espontánea al señor Carlos Alberto Barrios Gómez (Visible a folios 77 - 80).

Por auto de fecha 26 de noviembre de 2015 se ordenaron unas pruebas de oficio (Visible a folio 87).

Por auto de fecha 17 de diciembre de 2015 se comisionó a un funcionario para ejercer la acción de responsabilidad fiscal (visible a folio 96).

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

Mediante auto de fecha 06 de enero del 2016 se archivó el Proceso (visible a folios 104 - 111)

Mediante auto No. 067 de fecha 01 de febrero del 2016 se revocó auto de archivo (visible a folios 129 - 136).

Por auto de fecha 10 de febrero de 2016 se obedeció lo dispuesto por el superior (visible a folio 139).

Por auto de fecha 12 de febrero de 2016 se decretaron unas pruebas (visible a folio 141).

Por auto de fecha 18 de mayo de 2016 se decretaron unas pruebas (visible a folio 216).

Por auto de fecha 03 de junio de 2016 se decretaron unas pruebas (visible a folio 223).

Por auto de fecha 28 de junio de 2016 se trasladaron unas pruebas (visible a folio 269)

Mediante auto de fecha 28 de junio de 2016 se vinculó a la señora María Claret Vergara Berrio como presunto responsable (visible a folios 280 - 281)

Mediante auto de fecha 30 de junio de 2016 se vinculó a compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable (visible a folios 287 - 288).

Por auto de fecha 07 de julio de 2016 se citó a versión libre (visible a folio 293).

Mediante auto de fecha 27 de julio de 2016 se reconoció personería jurídica al abogado Alfredo Salom Franco (visible a folio 320) y notificado mediante Estado No. 059-2016 (visible a folio 321).

El día 08 de agosto de 2016 se recibió versión libre por escrito de la señora María Claret Vergara Berrio (visible a folios 326 a 331).

Mediante auto de fecha 11 de agosto de 2016 se reconoció personería jurídica al abogado Jorge Eliecer Salazar Avenía (visible a folio 335) y notificado mediante Estado No. 062-2016 (visible a folio 336).

Por auto de fecha 18 de agosto de 2016 se rechazó la práctica de una prueba (visible a folio 338).

Por auto de fecha 30 de agosto de 2016 se ordenó la práctica de una prueba (visible a folio 354).

Por auto de fecha 05 de septiembre de 2016 se ordenó la práctica de una prueba (visible a folio 366).

Mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2016 (visible a folios 376 – 399) se imputó responsabilidad fiscal al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 73.180.512 en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena FONPECAR para la época de ocurrencia de los hechos, y se archivó a favor de la señora MARÍA CLARETH VERGARA BERRIO, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.154.947 quien sucedió al anterior Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena FONPECAR para la época de ocurrencia de los hechos, por el daño patrimonial producido al erario público en cuantía de CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS ($14.000.976.oo), haciendo extensivos todos los efectos de la decisión a los garantes en calidad de tercero civilmente responsable.

Por auto de fecha 15 de septiembre de 2016 se autorizaron unas copias (visible a folio 405).

Mediante auto de fecha 04 de octubre de 2016 se resolvió una solicitud de nulidad (visible a folios 904 a 909).

Por auto de fecha 19 de octubre de 2016 se autorizaron unas copias (visible a folio 913).

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Secretaria General

Por auto de fecha 20 de octubre de 2016 se concedió recurso de apelación (visible a folio 918).

Mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2016 se resolvió el recurso de apelación (visible a folios 922 a 927).

Por auto de fecha 23 de noviembre de 2016 se obedeció lo dispuesto por el superior (visible a folio 930).

Por auto fecha 25 de noviembre de 2016 se decretaron las pruebas de descargos (visible a folios 931 a 933).

6. IDENTIFICACIÓN DE ENTIDAD AFECTADA E IMPUTADO

6.1 **ENTIDAD AFECTADA:** Distrito de Cartagena a través del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias.

6.2 **IMPUTADO:**

6.2.1 CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.180.512 expedida en Cartagena, en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena FONPECAR, para la fecha de ocurrencia de los hechos.

FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

7. GARANTE VINCULADO

Mediante providencia de fecha treinta (30) de junio de 2016, se ordenó vincular en calidad de Tercero Civilmente Responsable a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. la cual otorgó las Pólizas de Sector Oficial Nro. 1002968 con fecha de expedición 12 de septiembre de 2011 y vigencia desde 17 de septiembre de 2011 hasta 17 de septiembre de 2012 por valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($500.000.000) donde figura como tomador y afianzado el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena; y la póliza No. 3000009 con fecha de expedición 13 de diciembre de 2012 y vigencia desde 13 de diciembre de 2012 hasta 13 de diciembre de 2013 por valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($500.000.000) donde figura como tomador y afianzado el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

8. MATERIAL PROBATORIO

1. El formato de hallazgo fiscal. (Visible a folios 1 a 5).
2. Resolución No. 121 de mayo 06 de 2005 por la cual se reconoce sustitución de pensión de jubilación a favor de la señora Francisca Otero García. (Visible a folios 6 a 8).
3. Certificado de vigencia de cédula expedido por la Registraduría Nacional del Estado civil de fecha 08 de octubre de 2013. (Visible a folio 9).
4. Registro civil de defunción de la señora Francisca Otero García. (Visible a folio 10).

5. Constancia de los pagos realizados de enero de 1996 hasta febrero de 2010 a las señoras Alejandrina Girado de Ronco y Francisca Otero García. (Visible a folios 11 a 17).
6. Supervivencia de la señora Francisca Otero García de fecha 26 de septiembre de 2011. (Visible a folio 18).
7. Poder para cobro de mesada pensional del mes de noviembre de 2012. (Visible a folio 19).
8. Poder para cobro de mesada pensional del mes de diciembre de 2012. (Visible a folio 20).
9. Poder para cobro de mesada pensional del mes de enero de 2013. (Visible a folio 21).
10. Poder para cobro de mesada pensional del mes de octubre de 2012. (Visible a folio 22).
11. Poder para cobro de mesada pensional del mes de agosto de 2012. (Visible a folio 23).
12. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor José Ángel Cabeza Sánchez. (Visible a folio 24).
13. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Francisca Otero García. (Visible a folio 25).
14. Poder para cobro de mesada pensional del mes de septiembre de 2012. (Visible a folio 26).
15. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor José Ángel Cabeza Sánchez. (Visible a folio 27).
16. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Inilida del Carmen Cabeza Sánchez. (Visible a folio 28).
17. Poder para cobro de mesada pensional del mes de octubre de 2012. (Visible a folio 29).
18. Poder para cobro de mesada pensional del mes de noviembre de 2012. (Visible a folio 30).
19. Poder para cobro de mesada pensional del mes de diciembre de 2012. (Visible a folio 31).
20. Poder para cobro de mesada pensional del mes de enero de 2013. (Visible a folio 32).
21. Poder para cobro de mesada pensional del mes de febrero de 2013. (Visible a folio 33).
22. Poder para cobro de mesada pensional del mes de febrero de 2013. (Visible a folio 34).
23. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Francisco Otero García. (Visible a folio 35).
24. Poder para cobro de mesada pensional del mes de febrero de 2013. (Visible a folio 36).
25. Poder para cobro de mesada pensional del mes de febrero de 2013. (Visible a folio 37).
26. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Francisco Otero García. (Visible a folio 38).
27. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Inilida del Carmen Cabeza Sánchez. (Visible a folio 39).
28. Poder para cobro de mesada pensional del mes de agosto de 2012. (Visible a folio 40).
29. Poder para cobro de mesada pensional del mes de septiembre de 2012. (Visible a folio 41).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

326
34

30. Certificado de supervivencia de la señora Francisca Otero García de fecha 11 de enero de 2011. (Visible a folio 42).
31. Certificado de supervivencia de la señora Francisca Otero García de fecha mayo de 2011. (Visible a folio 43).
32. Acumulado de concepto x mes. (Visible a folios 44 a 47).
33. Cuadro pagos realizados desde mayo de 2012 hasta enero de 2013. (Visible a folio 48).
34. Formato único hoja de vida del señor Oscar Alberto Barrios Gómez. (Visible a folios 49 a 51).
35. Decreto No. 0129 de fecha 30 de enero de 2012 por el cual se hace un nombramiento ordinario. (Visible a folios 52).
36. Formulario único declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada del señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (Visible a folios 53 y 54).
37. Diligencia de posesión No. 693 de fecha 1 de febrero de 2012. (Visible a folio 55).
38. Auto por medio del cual se comisiona a un profesional universitario para ejercer la acción de responsabilidad fiscal de fecha 24 de abril de 2014. (Visible a folio 56).
39. Plan de instrucción para el proceso de responsabilidad fiscal de fecha 30 de abril de 2014. (Visible a folio 57).
40. Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal No. 028 de 2014 de fecha 16 de junio de 2014. (Visible a folios 58 a 61).
41. Oficio externo No. 104 de fecha 16 de junio de 2014 dirigida al doctor Jorge González Marrugo, Director del Transito Distrital de Cartagena. (Visible a folio 62).
42. Oficio externo No. 099 de fecha 16 de junio 2014 dirigido a Adriana Lucia González Díaz, Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena. (Visible a folio 63).
43. Oficio 100 de fecha 16 de junio 2014 dirigido al Dr. Jorge González Marrugo, Director del Transito Distrital de Cartagena. (Visible a folio 64).
44. Oficio Externo 101 de fecha 16 de junio de 2014 dirigido al Director del Fondo Territorial del Distrito. (Visible a folio 65).
45. Oficio AMC-OFI-0055857-2014 de fecha 07 de julio de 2014 remitido por Oscar Marín Villalba, Director Fondo de Pensiones. (Visible a folio 66).
46. Constancia de envío de la citación 223. (Visible a folio 67).
47. Citación No. 223 de fecha 23 de febrero de 2015 dirigido al Señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (Visible a folio 68).
48. Constancia de recibido de la citación No. 223 (Visible a folio 69).
49. Notificación por aviso al señor Carlos Alberto Barrios Gómez de fecha 05 de marzo de 2015. (Visible a folio 70).
50. Constancia de la notificación por aviso web. (Visible a folio 71).
51. Diligencia de notificación personal del señor Carlos Alberto Barrios Gómez de fecha 20 de mayo de 2015. (Visible a folio 72).
52. Auto por medio de la cual se comisiona a un funcionario para ejercer la acción fiscal de fecha 10 de noviembre de 2014. (Visible a folio 73).
53. Constancia de envío de la citación No. 567 (Visible a folio 74).
54. Citación No. 567 de fecha 22 de junio de 2015 dirigida al señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (Visible a folio 75).
55. Constancia de recibido de la citación No. 567. (Visible a folio 76).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

56. Exposición libre y espontánea del señor Carlos Alberto Barrios Gómez de fecha 26 de junio de 2015. (Visible a folios 77 a 80).
57. Constancia de envío del oficio externo No. 409. (Visible a folio 81).
58. Oficio externo No. 409 de fecha 20 de agosto de 2015 dirigido al Doctor Jorge Enrique González Marrugo, Director del DATT. (Visible a folio 82).
59. Constancia de envío del oficio externo No. 408. (Visible a folio 83).
60. Oficio externo No. 408 de fecha 20 de agosto de 2015 dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena. (Visible a folio 84).
61. Oficio No. 0602015EE05203 de fecha 25 de agosto de 2015 dirigido a la Contraloría Distrital por parte de Mario Ernesto Velasco Mosquera, Registrador principal. (Visible a folio 85).
62. Oficio de fecha 10 de septiembre de 2015 dirigido a la Contraloría Distrital por parte de Katty Jurado Visbal, jefe matricula. (Visible a folio 86).
63. Auto por el cual se ordenan unas pruebas de oficio de fecha 26 de noviembre de 2015. (Visible a folio 87).
64. Notificación por estado No. 093-2015 de fecha 27 de noviembre de 2015. (Visible a folio 88).
65. Constancia de envío del Oficio No. 605. (Visible a folio 89).
66. Oficio No. 605 de fecha 26 de noviembre de 2015 dirigido a la Señora Astrid Cecilia Sáenz Álvarez, Directora del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena. (Visible a folio 90).
67. Constancia de recibido de Oficio No. 605. (Visible a folio 91).
68. Oficio No. AMC-OFI-0096115-2015 de fecha 01 de diciembre de 2015 remitido por Astrid Cecilia Sáenz Alvares, Directora Fondo Territorial de Pensiones. (Visible a folio 92).
69. Constancia de envío oficio No. 705. (Visible a folio 93).
70. Oficio No. 705 de fecha 04 de diciembre de 2015 dirigido al Señor Fiscal 37 Seccional de Cartagena. (Visible a folio 94).
71. Constancia de recibido del oficio No. 705. (Visible a folio 95).
72. Auto por medio del cual se comisiona funcionario para ejercer la acción de responsabilidad fiscal de fecha 17 de diciembre de 2015. (Visible a folio 96).
73. Constancia de envío de oficio No. 726. (Visible a folio 97).
74. Oficio externo No. 726 de fecha 21 de diciembre de 2015 dirigido al Señor Fiscal 37 seccional de Cartagena. (Visible a folio 98).
75. Constancia de recibido de oficio externo No. 726. (Visible a folio 99).
76. Constancia de envío del oficio externo No. 725 (Visible a folio 100).
77. Oficio externo No. 725 de fecha 22 de diciembre de 2015 dirigido al Director de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena. (Visible a folio 101).
78. Constancia de recibido del oficio externo No. 725. (Visible a folio 102).
79. Oficio No. 342 de fecha 29 de diciembre de 2015 remitido por Liliana de Jesús Guardo Castaño, Fiscal Seccional 37-EDA. (Visible a folio 103).
80. Auto de Archivo de fecha 06 de enero del 2016. (Visible a folios 104 a 111).
81. Citación No. 006 de fecha 06 de enero de 2016 para notificación personal. (Visible a folio 112).
82. Notificación personal de fecha 06 de enero de 2016 del señor Carlos Alberto Gómez Barrios. (Visible a folio 113).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

328
36 25

83. Oficio Interno No. 010 de fecha 06 de enero de 2016 dirigida al Doctor Juan Mejía López, Secretario General de la Contraloría Distrital. (Visible a folio 114).
84. Constancia secretarial de fecha 07 de enero de 2016. (Visible a folio 115).
85. Oficio S.G. No. 005 de fecha 07 de enero de 2016. (Visible a folio 116).
86. Oficio O.A.J.I. de fecha 08 de enero de 2016, impedimento. (Visible a folio 117).
87. Resolución No. 015 de 2015 de fecha 08 de enero de 2016 por medio de la cual se acepta un impedimento dentro del proceso de responsabilidad fiscal no. 028 de 2014. (Visible a folios 118 y 119).
88. Oficio Interno no. 038 de fecha 21 de enero de 2016, devolución Proceso No. 028-2014. (Visible a folio 120).
89. Constancia secretarial de fecha 25 de enero de 2016. (Visible a folio 121).
90. Oficio S.G. No. 018 de fecha 25 de enero de 2016, entrega de proceso de responsabilidad fiscal no. 028-2014. (Visible a folio 122).
91. Constancia de envío del oficio externo No. 748. (Visible a folio 123).
92. Oficio externo No. 748 de fecha 30 de diciembre de 2015 dirigido al Fiscal 14 seccional de Cartagena. (Visible a folio 124).
93. Constancia de recibido del oficio externo No. 748. (Visible a folio 125).
94. Constancia de envío del oficio externo No. 004. (Visible a folio 126).
95. Oficio externo No. 004 de fecha 04 de enero de 2016 dirigido al Director Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena. (Visible a folio 127).
96. Constancia de recibido del oficio externo no. 004 (Visible a folio 128).
97. Auto No. 067 del 01 de febrero del 2016 por medio del cual se revoca auto de archivo. (Visible a folios 129 a 136).
98. Notificación por estado de fecha 02 de febrero de 2016. (Visible a folio 137).
99. Constancia de ejecutoría de fecha 09 de febrero de 2016. (Visible a folio 138).
100. Auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior de fecha 10 de febrero de 2016. (Visible a folio 139).
101. Oficio AMC-OFI-0002363-2016 de fecha 21 de enero de 2016. (Visible a folio 140).
102. Auto por el cual se decretan unas pruebas de fecha 12 de febrero de 2016. (Visible a folio 141).
103. Notificación por estado No. 012-2016 de fecha 15 de febrero de 2016. (Visible a folio 142).
104. Oficio AMC-OFI-0007146-2016 remitido por María Nela Ballesteros Arias, Director Apoyo Logístico. (Visible a folio 143).
105. Póliza de Seguro de Manejo Póliza Global Sector Oficial No. 3000009 de la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. con fecha de expedición 13 de diciembre de 2012 y vigencia desde 13 de diciembre de 2012 hasta 13 de diciembre de 2013. (Visible a folios 144 y 145).
106. Constancia de envío del oficio externo No. 047. (Visible a folio 146).
107. Oficio externo No. 047 de fecha 15 de febrero de 2016 dirigido al Fiscal 14 Seccional de Cartagena. (Visible a folio 147).
108. Constancia de recibido del oficio externo No. 047. (Visible a folio 148).
109. Constancia de envío del oficio externo No. 045. (Visible a folio 149).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

110. Oficio Externo No. 045 de fecha 15 de febrero de 2016 dirigido a la Notaria Cuarta del Círculo de Cartagena. (Visible a folio 150).
111. Constancia de recibido del oficio Externo No. 045. (Visible a folio 151).
112. Constancia de envío del oficio externo No. 046. (Visible a folio 152).
113. Oficio Externo No. 046 de fecha 15 de febrero de 2016 dirigido a la Notaria Séptima del Círculo de Cartagena (Visible a folio 153).
114. Constancia de recibido del oficio Externo No. 046. (Visible a folio 154).
115. Constancia de envío del oficio externo No. 048. (Visible a folio 155).
116. Oficio Externo No. 048 de fecha 15 de febrero de 2016 dirigida al Director de Apoyo Logístico de Cartagena. (Visible a folio 156).
117. Constancia de recibido del Oficio externo No. 048. (Visible a folio 157).
118. Constancia de envío del oficio Externo No. 055. (Visible a folio 158).
119. Oficio Externo No. 055 de fecha 16 de febrero de 2016 dirigido al Director de Apoyo Logístico de la Alcaldía Mayor de Cartagena. (Visible a folio 159).
120. Constancia de recibido del oficio Externo No. 055. (Visible a folio 160).
121. Oficio No. 026 de fecha 17 de febrero de 2016 remitido por parte de Margarita Rosa Jiménez Najera, Notaria Primera de Cartagena. (Visible a folio 161).
122. Oficio de fecha 16 de febrero de 2016 remitido por parte de María Paulina Johnson Guerra. Secretaría Delegada de la Notaría Cuarta de Cartagena. (Visible a folio 162).
123. Constancia de envío del oficio externo No. 044. (Visible a folio 163).
124. Oficio externo No. 044 de fecha 15 de febrero de 2016 dirigido al Director del Fondo de Pensiones Territorial del Distrito de Cartagena. (Visible a folio 164).
125. Constancia de recibido del oficio externo No. 044. (Visible a folio 165).
126. Oficio AMC-OFI-0009487-2016 de fecha 19 de febrero de 2016 remitido por Indira Sofía Martínez Tous, Directora Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena. (Visible a folio 166).
127. Oficio externo No. 063 de fecha 01 de marzo de 2016 dirigida al Director del Fondo de Pensiones Territorial del Distrito de Cartagena. (Visible a folio 167).
128. Constancia de recibido del oficio externo No. 063. (Visible a folio 168).
129. Oficio externo No. 064 de fecha 01 de marzo de 2016 dirigida al Director de Apoyo Logístico de la Alcaldía mayor de Cartagena. (Visible a folio 169).
130. Constancia de recibido del oficio externo No. 064. (Visible a folio 170).
131. Oficio No. 065 de fecha 1 de Marzo de 2016 dirigido al Señor Fiscal 14 Seccional de Cartagena. (Visible a folio 171).
132. Constancia de recibido del oficio externo No. 065. (Visible a folio 172).
133. Oficio AMC-OFI-0013795-2016 de fecha 03 de Marzo de 2016 remitido por María Nela Ballesteros Arias, Director Apoyo Logístico. (Visible a folio 173).
134. Oficio AMC-OFI-0007146-2016 remitido por María Nela Ballesteros Arias, Director Apoyo Logístico. (Visible a folio 174).
135. Oficio AMC-OFI-0014853-2016 de fecha 8 de Marzo de 2016 dirigido a esta dependencia por parte de la Directora Fondo Territorial de Pensiones. (Visible a folio 175).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Secretaria General

136. Acuerdo No. 041 de fecha 31 de diciembre de 2004 por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones. (visible a folios 176 a 181).
137. Manual de procesos y procedimiento Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias del año 2010. (visible a folios 182 a 206).
138. Oficio AMC-OFI-0015697-2016 09 de marzo de 2016 remitida por María Nela Ballesteros Arias. (visible a folio 207).
139. Póliza sector oficial No. 1002968 con fecha de expedición 12 de septiembre de 2011 y vigencia 12 de septiembre de 2011 hasta 17 de septiembre de 2012. (visible a folios 208 y 209).
140. Póliza global sector oficial No. 3000009 con fecha de expedición 13 de diciembre de 2012 hasta 13 de diciembre de 2013. (visible a folios 210 y 211).
141. Oficio de fecha 17 de marzo de 2016 remitida por Isabel Ricaurte Cervantes, Fiscal Seccional 14e. (visible a folios 212 y 213).
142. Oficio de fecha 04 de abril de 2016 remitida por Isabel Ricaurte Cervantes, Asistente de fiscal II. (visible a folios 214 y 215).
143. Auto por medio del cual se decretan unas pruebas de fecha 18 de mayo de 2016. (visible a folio 216).
144. Estado de fecha 19 de mayo de 2016. (visible a folio 217).
145. Citación No. 062 para rendir declaración juramentada de fecha 19 de mayo de 2016 dirigida a la señora María Claret Vergara Berrio. (visible a folio 218).
146. Declaración Juramentada de la Señora María Claret Vergara Berrio de fecha 27 de mayo del 2016. (visible a folio 219).
147. Oficio externo No. 129 de fecha 18 de mayo de 2016 dirigida al Director del Fondo Territorial de pensiones de Cartagena. (visible a folio 220).
148. Constancia de devolución del oficio externo No. 129. (visible a folio 221).
149. Oficio externo No. 136 de fecha 02 de junio de 2016 dirigido al Director del Fondo Territorial de pensiones de Cartagena. (visible a folio 222).
150. Auto por el cual se decretan pruebas de fecha 03 de junio de 2016. (visible a folio 223).
151. Estado No. 046-2016 de fecha 07 de junio de 2016. (visible a folios 224 y 225).
152. Oficio externo No. 137 de fecha 03 de junio de 2016 dirigido al Director del Fondo Territorial de pensiones de Cartagena. (visible a folio 226).
153. Constancia de recibido del oficio externo No. 137. (visible a folio 227).
154. Oficio externo No. 140 de fecha 09 de junio de 2016 dirigido al Fiscal 14 seccional de Cartagena. (visible a folios 228 a 230).
155. Constancia de recibido del oficio externo 140. (visible a folio 231).
156. Oficio AMC-OFI-0054578-2016 de fecha 16 de junio de 2016 remitido por Indira Sofía Martínez Tous, Directora Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folios 22 y 223).
157. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 27 de agosto de 2012. (visible a folio 234).
158. Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Inilida del Carmen Cabeza Sánchez. (visible a folio 235).
159. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 236).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

160. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 24 de septiembre de 2012. (visible a folio 237).
161. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 238).
162. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 239).
163. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 01 de octubre de 2012. (visible a folio 240).
164. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 241).
165. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 242).
166. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 13 de noviembre de 2012. (visible a folio 243).
167. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 244).
168. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 245).
169. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 03 de diciembre de 2012. (visible a folio 246).
170. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 247).
171. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 248).
172. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 15 de enero de 2013. (visible a folio 249).
173. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 250).
174. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 251).
175. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 15 de febrero de 2013. (visible a folio 252).
176. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 253).
177. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 254).
178. Poder para el cobro de la mesada pensional de fecha 26 de febrero de 2013. (visible a folio 255).
179. Copia de la cédula de la señora Francisca Otero García. (visible a folio 256).
180. Copia de la cedula de ciudadanía de la José Ángel Cabeza Sánchez. (visible a folio 257).
181. Oficio AMC-OFI-0053822-2016 de fecha 15 de junio de 2016 remitida por Indira Sofía Martínez Tous, Directora Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folio 258).
182. Oficio AMC-OFI-0053801-2016 de fecha 15 de junio de 2016 remitida por Indira Sofía Martínez Tous, Directora Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folio 259).
183. Oficio AMC-OFI-0056539-2016 de fecha 21 de junio de 2016. (visible a folio 260).
184. Certificado de fecha 20 de junio de 2016. (visible a folio 261).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

185. Decreto No. 1044 del 31 de julio de 2013 por medio del cual se hacen unos nombramientos. (visible a folio 262).
186. Formulario único declaración juramentada de bienes y rentas del señor Oscar Marín Villalba. (visible a folios 263 y 264).
187. Formato único hoja de vida del señor Oscar Marín Villalba. (visible a folios 265 a 268).
188. Auto traslada pruebas de fecha 28 de junio de 2016. (visible a folio 269).
189. Decreto No. 1726 del 27 de diciembre de 2012 por el cual se hace uno nombramiento ordinario. (visible a folio 270).
190. Diligencia de posesión No. 099 de fecha 28 de diciembre de 2012. (visible a folio 271).
191. Formato único hoja de vida de la señora María Claret Vergara Berrio. (visible a folios 272 a 274).
192. Formulario único declaración juramentada de bienes y rentas de la señora María Claret Vergara Berrio. (visible a folios 275 y 276).
193. Oficio No. 0602015EE05197 de fecha 25 de agosto de 2015 remitido por Mario Ernesto Velasco Mosquera, Registrador Principal. (visible a folio 277).
194. Oficio de fecha 10 de septiembre de 2015 remitido por Katty Jurado Visbal, Jefe matricula. (visible a folio 278).
195. Notificación por estado No. 051-2016 de fecha 29 de junio de 2016. (visible a folio 279).
196. Auto por medio del cual se vincula presunto responsable en el proceso de responsabilidad fiscal No. 028-2014 de fecha 28 de junio de 2016. (visible a folios 280 y 281).
197. Notificación por estado No. 051-2016 de fecha 29 de junio de 2016. (visible a folio 282).
198. Citación No. 070 de fecha 29 de junio de 2016 dirigido a la señora María Clareth Vergara Berrio. (visible a folio 283).
199. Constancia de recibido de citación No. 070. (visible a folio 284).
200. Oficio externo No. 156 de fecha 29 de junio de 2016 dirigida al Director Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folio 285).
201. Constancia de recibido del oficio externo No. 156. (visible a folio 286).
202. Auto por medio del cual se vincula a compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable de fecha 30 de junio de 2016. (visible a folios 287 y 288).
203. Notificación por estado No. 052-2016 de fecha 01 de julio de 2016. (visible a folio 289).
204. Oficio externo 159 de fecha 01 de julio de 2016 dirigida al Representante legal de la compañía aseguradora La Previsora S.A. (visible a folio 290).
205. Notificación personal del auto de apertura de responsabilidad fiscal y de vinculación como presunto responsable de fecha 07 de julio del 2016. (visible a folio 292).
206. Auto por medio del cual se cita a versión libre de fecha 07 de julio de 2016. (visible a folio 293).
207. Citación No. 071 de fecha 07 de julio de 2016. (visible a folio 294).
208. Notificación por estado No. 054-2016 de fecha 08 de julio de 2016. (visible a folios 295 y 296).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

209. Constancia de fecha 07 de julio de 2016. (visible a 297).
210. Notificación por estado No. 054-2016 de fecha 08 de julio de 2016. (visible a folios 298 y 299).
211. Acta de entrega prueba trasladada de fecha 30 de junio del 2016. (visible a folio 300).
212. Oficio de fecha 28 de junio de 2016 remitida por Isabel Ricaurte Cervantes, Asistente Fiscal II. (visible a folio 301).
213. Informe investigador de Laboratorio –FPJ13- de fecha 27 de febrero de 2012. (visible a folios 302 y 303).
214. Oficio AMC-OFI-0063235-2016 de fecha 08 de julio de 2016 remitido por la Directora del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folio 304).
215. Oficio AMC-OFI-0050494-2012 de fecha 30 de agosto de 2012, autorización de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de agosto de 2012. (visible a folio 305).
216. Oficio AMC-OFI-0055094-2012 de fecha 14 de septiembre de 2012, reprogramación de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de agosto de 2012. (visible a folio 306).
217. Oficio AMC-OFI-0058064-2012 de fecha 25 de septiembre de 2012, autorización de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de septiembre de 2012. (visible a folio 307).
218. Oficio AMC-OFI-0064613-2012 de fecha 18 de octubre de 2012, autorización de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de octubre de 2012. (visible a folios 308 y 309).
219. Oficio AMC-OFI-0073265-2012 de fecha 19 de noviembre de 2012, autorización de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de noviembre de 2012. (visible a folios 310 y 311).
220. Oficio AMC-OFI-0079303-2012 de fecha 07 de diciembre de 2012, autorización de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de diciembre de 2012. (visible a folios 312 a 314).
221. Oficio AMC-OFI-0001743-2013 de fecha 17 de enero de 2013, autorización de pagos a terceros jubilados E.P.D. mes de enero de 2013. (visible a folio 315 y 316).
222. Oficio de fecha 24 de mayo de 2016 mediante el cual la Señora María Claret Vergara Berrio otorga poder. (visible a folios 317 y 318).
223. Oficio de fecha 22 de julio de 2016 mediante el cual la Señora María Claret Vergara Berrio otorga poder. (visible a folio 319).
224. Auto por medio del cual se reconoce personería jurídica de fecha 27 de julio de 2016. (visible a folio 320).
225. Notificación por estado No. 059-2016 de fecha 28 de julio de 2016. (visible a folio 321).
226. Constancia de no comparecencia a diligencia de versión libre de fecha 29 de julio de 2016. (visible a folio 322).
227. Oficio de fecha 26 de julio de 2016 remitido por el Dr. Amaury Alfonso Brun Salguedo. (visible a folio 323).
228. Citación No. 103 de fecha 01 de agosto de 2016 dirigida a la señora María Claret Vergara Berrio. (visible a folio 324).
229. Constancia de no comparecencia a diligencia de versión libre de fecha 03 de agosto de 2016. (visible a folio 325).
230. Versión libre por escrito de la señora María Claret Vergara Berrio de fecha 08 de agosto de 2016. (visible a folios 326 a 331).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

42 334

231. Oficio de fecha 11 de agosto de 2016 mediante el cual Nohora Marleni Bojaca Martín, representante Legal judicial y extrajudicial de la Previsora S.A. otorga poder. (visible a folios 332 a 334).
232. Auto por medio del cual se reconoce personería jurídica de fecha 11 de agosto de 2016. (visible a folio 335).
233. Notificación por estado no. 062-2016 de fecha 12 de agosto de 2016. (visible a folio 336).
234. Oficio Externo no. 210 de fecha 11 de agosto de 2016 dirigido al Señor Manuel Vicente Duque, Alcalde Mayor de Cartagena. (visible a folio 337).
235. Auto por medio del cual se rechaza la práctica de una prueba de fecha 18 de agosto de 2016. (visible a folio 338).
236. Notificación por Estado No. 063-2016 de fecha 19 de agosto de 2016. (visible a folio 339).
237. Oficio externo No. 217 de fecha 17 de agosto de 2016 dirigido al Director del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folio 340).
238. Oficio externo No. 218 de fecha 17 de agosto de 2016 dirigido al Director de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. (visible a folio 341).
239. Oficio de fecha 19 de agosto de 2016 remitido por el apoderado Amaury Brum Salguedo. (visible a folio 342).
240. Oficio AMC-OFI-0080482-2016 de fecha 19 de agosto de 2016 remitido por la Directora del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folios 343 y 344).
241. Oficio AMC-OFI-0054578-2016 de fecha 16 de junio de 2016 remitido por la Directora del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folios 345 y 346).
242. Recibos de pago. (visible a folios 347 a 349).
243. Oficio AMC-OFI-0080854-2016 de fecha 19 de agosto de 2016 dirigido al Director Administrativo de Apoyo Logístico por parte del Director Administrativo de talento humano. (visible a folio 350).
244. Oficio AMC-OFI-0080299-2016 de fecha 18 de agosto de 2016 remitido por Jefe Oficina Asesora Jurídica. (visible a folio 351).
245. Oficio AMC-OFI-0080294-2016 de fecha 18 de agosto de 2016 dirigido al Director Unidad Asesora de Contratación por parte de Jefe Oficina Asesora Jurídica. (visible a folio 352).
246. Oficio AMC-OFI-0081612-2016 de fecha 22 de agosto de 2016 remitido por el Director Administrativo de Apoyo Logístico Distrital. (visible a folio 353).
247. Auto por medio del cual se ordena la práctica de una prueba de fecha 30 de agosto de 2016. (visible a folio 354).
248. Exposición libre y espontánea de la Señora María Claret Vergara Berrio. (visible a folios 355 y 356).
249. Notificación por Estado No. 068-2016 de fecha 31 de agosto de 2016. (visible a folio 357).
250. Oficio externo No. 230 de fecha 30 de agosto de 2016 dirigido al Director de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. (visible a folio 358).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

251. Oficio Externo No. 231 de fecha 30 de agosto de 2016 dirigido al Señor Manuel Vicente Duque, Alcalde Mayor de Cartagena. (visible a folio 359).
252. Oficio AMC-OFI-0085573-2016 de fecha 31 de agosto de 2016 remitido por el Director Administrativo de Apoyo Logístico. (visible a folio 360).
253. Oficio AMC-OFI-0085282-2016 de fecha 30 de agosto de 2016 remitido por Director Administrativo de Talento Humano. (visible a folio 361).
254. Oficio AMC-OFI-0080854-2016 de fecha 19 de agosto de 2016 dirigido al Director Administrativo de Apoyo Logístico por parte del Director Administrativo de Talento Humano. (visible a folio 362).
255. Oficio AMC-OFI-0086848-2016 de fecha 02 de septiembre de 2016 remitido por el Director Administrativo de Apoyo Logístico Distrital. (visible a folio 363 a 365).
256. Auto por medio del cual se ordena la práctica de una prueba de fecha 05 de septiembre de 2016. (visible a folio 366).
257. Oficio AMC-OFI-0083091-2016 remitido por Jefe Oficina Asesora Jurídica. (visible a folios 367 a 370).
258. Notificación por Estado No. 071-2016 de fecha 06 de septiembre de 2016. (visible a folio 371).
259. Oficio ALC-OFI-0086020-2016 de fecha 01 de septiembre de 2016 remitido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica. (visible a folios 372 a 375).
260. Auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 09 de 2016 de fecha 13 de septiembre de 2016. (visible a folios 376 a 399).
261. Notificación por estado No. 073-2016 de fecha 14 de septiembre de 2016. (visible a folio 400).
262. Notificación personal por medio electrónico del auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 09 de 2016 de fecha 13 de septiembre de 2016 a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. (visible a folio 401).
263. Citación No. 128 de fecha 14 de septiembre de 2016 dirigida al señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folio 402).
264. Notificación personal del auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 09 de 2016 de fecha 13 de septiembre de 2016 al señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folio 403).
265. Solicitud de copias del expediente de fecha 15 de septiembre de 2016 presentada por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folio 404).
266. Auto por medio del cual se autorizan unas copias en el proceso de responsabilidad fiscal No. 028-2014 de fecha 15 de septiembre de 2016. (visible a folio 405).
267. Oficio de fecha 15 de septiembre de 2016 remitido por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez para retiro de copias. (visible a folio 406).
268. Constancia de entrega de copias de fecha 15 de septiembre de 2016. (visible a folio 407).
269. Notificación por estado No. 076-2016 de fecha 19 de septiembre de 2016. (visible a folio 408).
270. Oficio de fecha 15 de septiembre de 2016 remitido por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez para retiro de copias. (visible a folio 409).
271. Escrito de solicitud de nulidad de fecha 20 de septiembre de 2016 presentado por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folios 410 a 412).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

44 33
336

272. Descargos de fecha 27 de septiembre de 2016 presentado por el abogado Jorge Eliécer Salazar Avenía, apoderado de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. (visible a folios 413 a 426).
273. Seguro Manejo Póliza Sector Oficial No. 1002968. (visible a folios 427 a 432).
274. Seguro Manejo Póliza Global Sector Oficial No. 3000009. (visible a folios 433 a 442).
275. Autorización de fecha 28 de septiembre de 2016 remitido por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folios 443 y 444).
276. Caratula de Descargos. (visible a folio 445).
277. Descargos de fecha 28 de septiembre de 2016 presentado por el señora Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folios 446 a 454).
278. Caratula de pruebas. (visible a folio 455).
279. Certificado de entrega de correspondencia de fecha 09 de marzo de 2012. (visible a folio 456).
280. Oficio AMC-OFI-0004356-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido a la Doctora Margarita Rosa Jiménez Najera, Notaria Septima del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 457 a 487).
281. Certificado de entrega de correspondencia de fecha 09 de marzo de 2012. (visible a folio 488).
282. Oficio AMC-OFI-0004354-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido a la Doctora Martha Luz Méndez de Ordosgoitia, Notaria Sexta del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 489 a 519).
283. Certificado de entrega de correspondencia de fecha 09 de marzo de 2012. (visible a folio 520).
284. Oficio AMC-OFI-0004346-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido a la Doctora Elith Zúñiga Pérez, Notaria quinta del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 521 a 551).
285. Certificado de entrega de correspondencia de fecha 12 de marzo de 2012. (visible a folios 552 y 553).
286. Oficio AMC-OFI-0004364-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido al Señor Caros Eduardo Haydar Martínez, Notario Único de Turbaco por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 554 a 584).
287. Certificado de entrega de correspondencia de fecha 12 de marzo de 2012. (visible a folios 585 y 586).
288. Oficio AMC-OFI-0004368-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido al señor Raymundo Herazo Beltrán, Notario Único de Arjona por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 587 a 617).
289. Oficio AMC-OFI-0004283-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido a la Doctora Ana Piedad Román de Rojas, Notaria primera del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 618 a 656).
290. Oficio AMC-OFI-0004294-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido a la Doctora Eudenis Casas Bertel, Notaria Segunda del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 657 a 687).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

291. Oficio AMC-OFI-0004342-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido a la Doctora Evelia Ayazo de Mendivil, Notaria Cuarta del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 688 a 726).
292. Oficio AMC-OFI-0004296-2012 de fecha 14 de febrero de 2012 dirigido al Doctor Alberto Marenco Mendoza, Notaria Tercera del círculo de Cartagena por parte del Director del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 727 a 757).
293. Oficio AMC-OFI-0003607-2012 de fecha 08 de febrero de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez por parte de la señora Ibeth Margarita Jiménez Vargas, Técnico. (visible a folios 758 a 804).
294. Oficio de fecha 15 de marzo de 2012 dirigida al Doctor Amaury Padilla Salcedo, Tesorero Distrital por parte de Angelina Torres Tovar, Directora Oficina Cartagena de la FIDUPREVISORA. (visible a folios 805 y 806).
295. Convenio para prestación de servicios financieros. (visible a folios 807 a 811).
296. Oficio AMC-OFI-0018353-2012 de fecha 24 de abril de 2012 dirigido a la Doctora Consuelo Gaitán de Medellín, Directora de Talento Humano por parte del Director del Fondo de Pensiones. (visible a folio 812).
297. Oficio de fecha 29 de mayo de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director del Fondo Territorial de Pensiones por pate de Isabel Rodríguez, PU Alcaldía de Cartagena. (visible a folios 813 y 814).
298. Oficio AMC-OFI-0029751-2012 de fecha 31 de mayo de 2012 dirigido al Doctor Gustavo Mayo Díaz, Secretario de Hacienda Distrital por parte del Director del Fondo Territorial del Distrito de Cartagena de Indias. (visible a folio 815).
299. Oficio AMC-OFI-0036593-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folio 816 y 817).
300. Oficio AMC-OFI-0036595-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 818 y 819).
301. Oficio AMC-OFI-0036580-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 820 y 821).
302. Oficio AMC-OFI-0036602-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 822 y 823).
303. Oficio AMC-OFI-0036600-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 824 y 825).
304. Oficio AMC-OFI-0036597-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 826 y 827).
305. Oficio AMC-OFI-0036590-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 828 y 829).
306. Oficio AMC-OFI-0036589-2012 de fecha 04 de julio de 2012. (visible a folios 830 y 831).
307. Oficio AMC-OFI-0040763-2012 de fecha 24 de julio de 2012 dirigido al Señor Gregorio Carriazo Gómez, Presidente Sociedad de Jubilados de las Empresas de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, por parte de la Asesora de Despacho de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. (visible a folio 832).
308. Oficio de fecha 15 de agosto de 2012 dirigido a la Directora de Talento Humano Distrital por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folio 833).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

309. Oficio de fecha 15 de agosto de 2012 dirigido al Director del Fondo de Pensiones por parte de la PU de la Alcaldía de Cartagena. (visible a folio 834).
310. Oficio AMC-OFI-0046354-2012 de fecha 14 de agosto de 2012. (visible a folios 835 y 836).
311. Oficio AMC-OFI-0046349-2012 de fecha 14 de agosto de 2012. (visible a folios 837 y 838).
312. Oficio AMC-OFI-0042861-2012 de fecha 01 de agosto de 2012. (visible a folios 839 y 840).
313. Oficio de fecha 22 de agosto de 2012 dirigida al Doctor Alberto Barrios Gómez, Director del Fondo Territorial de Pensiones, por parte de la P.U. Alcaldía. (visible a folio 841).
314. Oficio AMC-OFI-0048216-2012 de fecha 22 de agosto de 2012. (visible a folios 842 y 843).
315. Oficio AMC-OFI-0048204-2012 de fecha 22 de agosto de 2012. (visible a folios 844 y 845).
316. Oficio de fecha 30 de agosto de 2012 dirigido al Director del Fondo Territorial de Pensiones por parte de la P.U. Alcaldía de Cartagena. 8visible a folios 846 a 848).
317. Certificado de supervivencia de la señora Ayda Franco de Salas de fecha 05 de junio del 2012. (visible a folio 849).
318. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ayda Franco De Salas. (visible a folio 850).
319. Oficio de fecha 03 de septiembre de 2012 dirigido al Presidente de la sociedad de jubilados por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena. (visible a folio 851).
320. Oficio de fecha 03 de septiembre de 2012 dirigida al Presidente de ASOJUPENDICAR por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena. (visible a folio 852).
321. Oficio de fecha 03 de septiembre dirigida al Presidente de Sociedad de Jubilados por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena. (visible a folio 853).
322. Oficio de fecha 04 de septiembre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez de fecha 04 de septiembre de 2012 por parte de la P.U. Alcaldía de Cartagena. (visible a folios 854 y 855).
323. Oficio de fecha 10 de septiembre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez Director del Fondo de Pensiones por parte de la P.U. Alcaldía. (visible a folios 856 y 857).
324. Relación de curadores y/o guardadores de pensionados interdictos 2012. (visible a folios 858 a 860).
325. Oficio AMC-OFI-0056092-2012 de fecha 18 de septiembre de 2012 dirigido al Doctor Jair Tuñón Torres, Director Apoyo Logístico por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones. (visible a folio 861).
326. Oficio de fecha 28 de septiembre de 2012 dirigida al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director del Fondo Territorial, por parte de la P.U. Alcaldía de Cartagena. (visible a folio 862).
327. Oficio AMC-OFI-0058793-2012 de fecha 28 de septiembre de 2012. (visible a folio 864).
328. Oficio AMC-OFI-0059321-2012 de fecha 01 de octubre de 2012 dirigida al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director Fondo de Pensiones por parte del señor Luis Enrique Rocha Saco. (visible a folio 865).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

329. Listado de pensionados compartidos. (visible a folios 866 y 867).
330. Listado de pensionados con vocación no compartidos. (visible a folios 868 y 869).
331. Oficio AMC-OFI-0061507-2012 de fecha 09 de octubre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director Fondo de Pensiones por parte del señor Luis Enrique Rocha Saco. (visible a folio 870).
332. Certificado de vigencia de cédula del señor Jaime Ávila Herrera expedido por la Registraduría Nacional del Estado civil de fecha 12 de septiembre de 2012. (Visible a folio 871).
333. Certificado de vigencia de cédula de la señora Carmen Torres de Lambin expedido por la Registraduría Nacional del Estado civil de fecha 24 de septiembre de 2012. (Visible a folio 872).
334. Certificado de vigencia de cédula de la señora Clara Elena Flórez Rojas expedido por la Registraduría Nacional del Estado civil de fecha 13 de septiembre de 2012. (Visible a folio 873).
335. Oficio de fecha 09 de octubre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director Fondo Territorial de Pensiones por parte de la P.U. Fondo de Pensiones. (visible a folio 874 y 875).
336. Relación de curadores y/o guardadores de pensionados interdictos 2012. (visible a folios 876 y 877).
337. Pensionados interdictos E.P.D. – Alcaldía. (visible a folios 878 y 879).
338. Oficio AMC-OFI-0065916-2012 de fecha 22 de octubre de 2012 dirigida al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez por parte de la Técnico. (visible a folio 880).
339. Oficio AMC-OFI-0061507-2012 de fecha 09 de octubre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director Fondo de Pensiones por parte del señor Luis Enrique Rocha Saco. (visible a folio 881).
340. Formato de visita domiciliaria de fecha 25 de octubre de 2012 (visible a folios 882 y 883).
341. Oficio de fecha 29 de noviembre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director Fondo de Pensiones Alcaldía de Cartagena por parte de la P.U. Alcaldía de Cartagena. (visible a folio 884).
342. Oficio AMC-OFI-0075601-2012 de fecha 27 de noviembre de 2012. (visible a folios 885 y 886).
343. Oficio AMC-OFI-0075608-2012 de fecha 27 de noviembre de 2012. (visible a folios 887 y 888).
344. Oficio AMC-OFI-0075612-2012 de fecha 27 de noviembre de 2012. (visible a folios 889 y 890).
345. Oficio AMC-OFI-0075621-2012 de fecha 27 de noviembre de 2012. (visible a folios 891 y 892).
346. Oficio AMC-OFI-0075630-2012 de fecha 29 de noviembre de 2012. (visible a folios 893 y 894).
347. Oficio de fecha 17 de diciembre de 2012 dirigido al Doctor Carlos Alberto Barrios Gómez, Director Fondo de Pensiones, por parte de la P.U. Alcaldía de Cartagena. (visible a folio 895).
348. Oficio AMC-OFI-0082217-2012 de fecha 17 de diciembre de 2012. (visible a folios 896 a 898).
349. Oficio AMC-OFI-0063811-2012 de fecha 16 de octubre de 2012 dirigido al Doctor German Tatis Franco, Jefe de Unidad Asesora de

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

Contratación por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones. (visible a folio 899).

350. Revista NOTIFONDO del Fondo Territorial de Pensiones. (visible a folios 900 a 903).
351. Auto por medio del cual se resuelve una nulidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 028-2014 de fecha 04 de octubre de 2016. (visible a folios 904 a 909).
352. Notificación por estado No. 083-2016 de fecha 05 de octubre de 2016. (visible a folios 910 y 911).
353. Solicitud de copias de fecha 12 de octubre de 2016 presentada por l señor Carlos Alberto Barrios Gómez. 8visible a folio 912).
354. Auto por medio del cual se autorizan unas copias en el proceso de responsabilidad fiscal No. 028-2014 de fecha 19 de octubre de 2016. (visible a folio 913).
355. Notificación por Estado No. 090-2016 de fecha 20 de octubre de 2016. (visible a folio 914).
356. Escrito de apelación de fecha 19 de octubre de 2016 presentada por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez. (visible a folios 915 a 917).
357. Auto por medio del cual se concede un recurso de apelación dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 028-2014 de fecha 20 de octubre de 2016. (visible a folio 918).
358. Notificación por estado No. 091-2016 de fecha 21 de octubre de 2016. (visible a folio 919).
359. Oficio Interno No. 287 de fecha 25 de octubre de 2016 dirigido a la Doctora Nubia Fontalvo Hernández, Contralora Distrital. (visible a folio 920).
360. Constancia secretarial de fecha 25 de octubre de 2016. (visible a folio 921).
361. Auto que resuelve recurso de apelación de fecha 16 de noviembre de 2016. (visible a folios 922 a 927).
362. Notificación por estado de fecha 17 de noviembre de 2016. (visible a folio 928).
363. Constancia de ejecutoria de fecha 22 de noviembre de 2016. (visible a folio 929).
364. Auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior de fecha 23 de noviembre de 2016. (visible a folio 930).
365. Auto de pruebas de descargos de fecha 25 de noviembre de 2016. (visible a folios 931 a 933).
366. Notificación por estado No. 098-2016 de fecha 29 de noviembre de 2016. (visible a folio 934).
367. Oficio externo No. 264 de fecha 09 de diciembre de 2016 dirigida al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias. (visible a folio 935).
368. Oficio externo No. 263 de fecha 09 de diciembre de 2016 dirigida al Director del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias. (visible a folio 936).
369. Oficio AMC-OFI-0127867-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016 remitido por la Jefe Asesora Jurídica. (visible a folio 937).
370. Oficio AMC-OFI-0127864-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016. (visible a folio 938).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

371. Oficio AMC-OFI-0129320-2016 de fecha 15 de diciembre de 2016 remitido por el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 939 y 940).
372. Oficio AMC-OFI-0132836-2016 de fecha 23 de diciembre de 2016 remitido por el Director del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folio 941).
373. Oficio AMC-OFI-0080482-2016 de fecha 19 de agosto de 2016 remitido por la Directora Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folios 942 y 943).
374. Oficio AMC-OFI-0054578-2016 de fecha 16 de junio de 2016 de la Directora Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias. (visible a folios 944 y 945).
375. Oficio AMC-OFI-0129320-2016 de fecha 15 de diciembre de 2016 del Director Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena. (visible a folios 946 y 947).

9. ARGUMENTOS DE DESCARGOS CONTRA AUTO DE IMPUTACIÓN

9.1 Mediante escrito (Visible a folios 445-903) radicado el día 28 de septiembre de 2016 en cuatrocientos cincuenta y nueve (459) folios, el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ en calidad de imputado presentó descargos al auto de imputación, en los siguientes términos:

"TEMPORALIDAD DE LOS DESCARGOS A PRESENTAR

Teniendo en cuenta los términos establecidos en la ley 617 de 2000 y en el auto de imputación de cargos, los mismos se presentan dentro de la oportunidad procesal correspondiente, atendiendo que la notificación personal del auto de imputación de fecha 13 de septiembre se dio el día 15 de Septiembre de 2015, corriendo los días hábiles 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29.

HECHOS

PRIMERO: *el suscrito se posesiono como Director Administrativo del fondo de pensiones el día 1 de Febrero de 2012 hasta 27 de Diciembre de 2016.*

SEGUNDO: *Dentro de las funciones se encuentran en el manual de procedimientos establecidos por Distrito de Cartagena de Indias.*

DESCARGOS A PRESENTAR

El suscrito dentro de sus funciones procedió a cumplirlas de la forma como lo establece el manual de esa forma cumplíamos con el pago puntual de la nómina de pensionados.

A través del artículo 21 del decreto 0019-2012 expedido por él gobierno nacional, conocido como antitramites y posteriormente reglamentado mediante el decreto 1450 de 2012, a partir del mes de Julio de 2012, se dejó de solicitar los certificados de la fe de vida (supervivencia), para constatar que a todos los jubilados antes de proceder a su pagó de

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

mesadas cada 3 meses debían presentar la misma so pena de ser excluidos de la nómina y no pagarle sus mesadas pensiónales.

De esta manera el FONDO DE PENSIONES debió generar una herramienta que permitiera comprobar cuando el pensionado fallecía.

Metodología que tomo un tiempo para realizarla por la falta de recursos, falta de personal de planta en la entidad, falta de personal en apoyo a la gestión y profesionales, aun así se actuó con toda la diligencia posible entre las cosas más importantes que se implementaron:

1. *Se enviaron oficios a las notarías de la ciudad de Cartagena, Turbaco y Arjona, por ser el radio de acción de los pensionados del Distrito de Cartagena, con fecha 14 de Febrero de 2012, sin tener un mes en el cargo y con el fin de adelantar todos los trámites y actuar con la* ***diligencia*** *requerida, ya que se iba a implementar la norma antes mencionada.*
2. *Se enviaron oficios a la Registraduría pero el tiempo transcurrido entre el momento de la solicitud y la respuesta era muy distante.*
3. *Se contrataron personal de apoyo a la gestión para apoyar el proceso de la nómina del fondo de pensiones y seguir así vigilante de si en algún momento fallecía un pensionado y este no notificaba al fondo de pensiones pudiéramos tener acceso a la base de datos de la Registraduría a través de las pocas herramientas electrónicas que estos habían dispuesto, estas personas fueron LUIS ROCHA y JORGE MENDOZA, quienes desde ya solicito sean llamadas a recibir testimonios.*
4. *Se realizaban visitas permanentes a los pensionados con mayor edad a través del grupo de bienestar institucional coordinado en ese momento por PROFESIONAL UNIVERSITARIO ISABEL RODRIGUEZ y a la que de forma personal asistí en varias oportunidades.*
5. *Se estableció un convenio bancario con las entidades AV VILLAS Y BANCO DE OCCIDENTE, para pagar la nómina de los pensionados, esto con el fin de realizar el control a través del sistema biométrico que hacían los bancos.*
6. *Se establecido un cronograma de pago estableciendo fechas en las cuales se iban a recibir documentos, novedades y otras actuaciones asociadas a la nómina del fondo de pensiones.*
7. *Se realizó la primera implementación de la ley de archivos en el fondo de pensiones en cumplimiento de la norma y para tener un mayor control de las carpetas de los pensionados.*

EN CUANTO AL CARGO PRIMERO MESADAS DE MAYO Y JUNIO DE 2012.

Sea lo primero aclarar y establecer que el suscrito actúo con la debida diligencia y el deber objetivo de cuidado y que las consideraciones establecidas en el auto de imputación de cargos de fecha 13 de septiembre no corresponde a la realidad procesal y mucho menos se realizó una debida valoración de las pruebas que se debieron practicar, veamos cómo es esto:

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

La señora FRANCISCA OTERO GARCIA, pensionada del Distrito de Cartagena de Indias, como se encuentra demostrado del plenario falleció el día 5 de Mayo de 2012, tal como se demuestra dentro de las pruebas que reposan a folio 10 del expediente.

En términos generales y hasta el 1 de Julio de 2012 todos los pensionados del fondo territorial de pensiones debían presentar y acreditar su supervivencia como lo establece la norma y este debía presentarse cada tres meses.

¿Qué vigencia tiene la certificación?

- ***Esta acreditación de supervivencia tendrá validez por 90 días, por lo que deberá realizar este trámite en forma periódica antes de su vencimiento.***

- ***La eliminación del Certificado de supervivencia. benefició principalmente a los pensionados en el sentido que dejaron de hacer largas filas cada tres meses para solicitar un certificado que diga que están vivos.***

De esta norma podemos inferir lo siguiente en el mes de septiembre de 2011 y así reposa dentro del plenario la señora FRANCISCA OTERO GARCIA acredito la supervivencia para que la cancelaran las mesadas pensiónales de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011.

Así mismo para ser beneficiaría de los pagos de los meses de enero, febrero y marzo, acredito su supervivencia en el mes de diciembre de 2011 y posteriormente acredito su supervivencia en el mes de marzo de 2012 para recibir las mesadas de abril, ***mayo y junio de 2012.***

Por consiguiente no le asiste la razón en el cargo primero interpretado de forma errónea al momento de expedir la imputación de cargos, porque acreditada la supervivencia de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA el mes de marzo de 2012, en ubérrima buena fe, la entidad fondo de pensiones debía acreditar el pago mediante abono en cuenta, de las mesadas correspondiente a los meses de abril, mayo y junio del año 2012, entendiendo que se actuó con la debida diligencia para efectuar el pago, pues como está demostrado dentro del plenario la señora OTERO GARCIA, solo falleció hasta el 5 de mayo de 2012.

En otras palabras si al momento de efectuar el pago de los meses de abril, mayo y junio de 2012, la entidad había actuado con la debida diligencia y por supuesto el suscrito, pues ya se había recibido la superviencia, documento que como lo establece la ley se debe aportar de forma trimestral o cada 90 días, y este fue presentado en el tiempo requerido.

Por lo tanto no le asiste razón al imputar cargos por las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio, pues como quedara demostrado se encuentra acreditado que dicho pago se realizó en buena fe

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

y con la debida diligencia, pues reposaba dentro del fondo de pensiones la supervivencia que exigía la ley hasta ese momento para realizar los pagos.

Se procedió de forma diligente y en buena fe, pues no era obligación de la entidad solicitar mensual o bimensual el certificado de supervivencia pues este se aportaba de forma trimestral y para la fecha en que fue presentado la señora OTERO GARCIA se encontraba viva, tal como reposa dentro del plenario pues su deceso solo se daría hasta el 5 de mayo de 2012.

De este manera solicito a ustedes que se sirvan oficiar a las notarías de la ciudad de Cartagena a fin de que envíen a su despacho y con destino al expediente los certificados de supervivencia que haya efectuado la señora FRANCISCA OTERO GARCIA en el año 2012 y antes del 5 de mayo del 2012. Con este se pretende demostrar que se actuó con la diligencia debida y que al momento que se efectúo el pago de la mesadas pensiónales del mes de mayo y junio de 2012 a la señora OTERO GARCIA, fue basada en la supervivencia trimestral que había sido presentada por la misma para el trimestre comprendió entre abril, mayo y junio del 2012.

Se debió valor dentro del estadio procesal correspondiente estas situaciones que permiten inferir que el actuar del suscrito dentro del cargo fue de forma diligente y que en ningún momento se actuó bajo culpa grave, pues no existe prueba en contra del suscrito que determine lo contrario, pues dentro del plenario solo reposa un supervivencia de fecha 26 de septiembre de 2011.

De esta manera no existe prueba que demuestre la negligencia del suscrito, pues de no ser así todas las mesadas se pagarían de forma irregular, pues como lo he manifestado y así quedara demostrado del plenario el pago de las mesadas pensiónales correspondiente a los meses de mayo y junio, encuentra su debido soporte en la supervivencia entregada por la señora OTERO GARCIA, para el trimestre de pago correspondiente a abril, mayo y junio de 2012, documento que debe reconstruirse en el fondo de pensiones del distrito de Cartagena, pues por un fenómeno de la naturaleza fueron destruidos, (según información el folder de las supervivencias del año 2012 se deterioraron todas por una fuerte lluvia)

EN CUANTO AL CARGO SEGUNDO MESADAS DE NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2012.

Sea lo primero establecer y tal como se encuentra debidamente demostrado, el actuar del suscrito es de buena fe, ya que los pagos realizadas por las mesadas pensiónales de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, se realizaron a través del supuesto poder que fuera allegado al fondo de pensiones para cobrar las mesadas pensiónales de los meses enunciados.

Segundo las actuaciones desplegadas dentro del fondo de pensiones desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 27 de diciembre del mismo año se realizaron las labores prevención y control para evitar fraudes al interior y exterior de la entidad, tales como:

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

345
53
42

1. *Se enviaron oficios a las notarías de la ciudad de Cartagena, Turbaco y Arjona, por ser el radio de acción de los pensionados del Distrito de Cartagena, con fecha 14 de Febrero de 2012, sin tener un mes en el cargo y con el fin de adelantar todos los trámites y actuar con la* ***diligencia*** *requerida, ya que se iba a implementar la norma antes mencionada, entre los oficios mencionados se encuentra la señora FRANCISCA OTERO GARCIA.*
2. *Se enviaron oficios a la Registraduría pero el tiempo transcurrido entre el momento de la solicitud y la respuesta era muy distante.*
3. *Se contrataron personal de apoyo a la gestión para apoyar el proceso de la nómina del fondo de pensiones y seguir así vigilante de si en algún momento fallecía un pensionado y este no notificaba al fondo de pensiones pudiéramos tener acceso a la base de datos de la Registraduría a través de las pocas herramientas electrónicas que estos habían dispuesto, estas personas fueron LUIS ROCHA SACCO y JORGE MENDOZA, quienes desde ya solicito sean llamadas a recibir testimonios.*
4. *Se realizaban visitas permanentes a los pensionados con mayor edad a través del grupo de bienestar institucional coordinado en ese momento por P.U. y a la que de forma personal asistí en varias oportunidades.*
5. *Se estableció un convenio bancario con las entidades AV VILLAS Y BANCO DE OCCIDENTE, para pagar la nómina de los pensionados, esto con el fin de realizar el control a través del sistema biométrico que hacían los bancos.*
6. *Se estableció un cronograma de pago estableciendo fechas en las cuales se iban a recibir documentos, novedades y otras actuaciones asociadas a la nómina del fondo de pensiones.*
7. *Se realizó la primera implementación de la ley de archivos en el fondo de pensiones en cumplimiento de la norma.*

De esta forma se trabajó durante casi 11 meses de forma diligente, pero las actuaciones externas de la Registraduría que no corresponden a las actuaciones desplegadas por el fondo de pensiones, eran lentas y como lo he manifestado a lo largo de los presentes descargos la información no era eficiente y eficaz, lo que dificultaba realizar la labor correspondiente en el tiempo que era requerida.

Tercero no está probado dentro del plenario que a partir de la resolución No.8636 del 22 de octubre de 2012 se haya actualizado en la página de la Registraduría el deceso de la señora OTERO GARCIA*. Lo UNICO que está probado dentro de la investigación adelantada por ustedes es que el deceso de la señora OTERO GARCIA que había sido el día 5 de mayo de 2012 y que fue realizado mediante la resolución No.8636 del 22 de octubre de 2012, pero en ningún momento se dice que esta fecha fue montada en la página web de la Registraduría habilitada para obtener la información de los fallecidos ese mismo día, esto es un presunción por parte de ustedes que carece de legalidad.*

A folio 9 del expediente se observa que la resolución es la mencionada y que la fecha la establecida en dicho documento, pero en ningún aparte se

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

dice cuando fue incluida en la base de datos de la Registraduría, esto es una prueba que no se le he dado la valoración correspondiente, pues como lo he manifestado la inclusión en la página web de la Registraduría fue hasta después de mi retiro de la entidad esto fue el 27 de diciembre de 2012.

Como lo he venido manifestado a lo largo del presente escrito de descargos reitero el acto administrativo que nace a la vida a jurídica y que sus efectos no son inmediato, tanto es así que dicho acto administrativo cuando fue debidamente inscrito en la página de la Registraduría meses después de expedida la resolución en mención y ya el suscrito no se desempeñaba como director del fondo de pensiones ya que estuve en ese cargo hasta el 27 de diciembre de 2012 y Así mismo el tiempo transcurrido entre el fallecimiento de algún pensionado y el momento en que la información era suministrada por la Registraduría transcurrían meses al respecto, situación que demostrare dentro del plenario con oficios que fueron enviados al suscrito por parte del personal de apoyo a la gestión.

Adicional a este existen pensionados que al no tener la obligación de presentar la supervivencia por la eliminación de la misma por parte del gobierno nacional, realizan el cobro de su mesada por poder, es así como al llegar al poder en las condiciones que exige la ley, este se entiende que es fe pública otorgada por la correspondiente Notaría.

Como reposa dentro del plenario desde el momento del fallecimiento hasta el momento en que la información debió llegar de parte de la Registraduría transcurrieron meses en que era imposible obtener dicha información por parte del FONDO DE PENSIONES teniendo en cuenta que no fue aportado de forma normal como sucede el correspondiente certificado de defunción y muchos menos la Registraduría suministraba esa información.

Así mismo los poderes o autorizaciones para cobro, se revisaban por parte de la oficina de archivo del fondo para verificar el mismo encontrando que el mismo correspondía a veracidad que nos daba un notario con la fe pública, por lo que mi persona no pedía poner en duda un documento que estaba revestido de la autoridad competente para ello.

Por lo tanto siempre mi proceder hasta el momento de ocupar el cargo 27 de diciembre de 2012, fue ajustado a derecho y con la debida diligencia teniendo en cuenta que los documentos que nos aportaron para el cobro de las mesadas como son los poderes que reposan dentro del plenario, estaban revestidos de la legalidad de la fe pública notarial y no era competencia del suscrito entrar a la discusión de los mismos pues como lo he manifestado su legalidad era abiertamente conocida y comprobada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES.

Invoco como fundamentos de derecho lo establecido en la ley 617 de 2000. Decreto 0019 de 2012 y reglamentado por el decreto 1450 de 2012. Decreto 3041 de 1966, que establece y obliga a la prueba de supervivencia cada tres meses.

La sentencia 619 de 2002 emanada de la Honorable Corte Constitucional.

9.2 Mediante escrito (Visible a folios 413 a 442) radicado el día 27 de septiembre de 2016 en treinta (30) folios, el Dr. JORGE ELIECER SALAZAR AVENIA en calidad de apoderado de la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A presento descargos al auto de imputación basado en las siguientes consideraciones:

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

"I.-ANTECEDENTES

1. *Los fundamentos de hecho de la* ***Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 028-2.014*** *están dados por el hallazgo fiscal producto de la Auditoría realizada por la Contraloría Distrital en el Fondo de Pensiones Territorial del Distrito de Cartagena-FONPECAR, entre el 4 de marzo y el 30 de noviembre de 2.013, donde se evaluó el período comprendido entre mayo de 2.012 y enero de 2.013.*

2. *Se afirma en el Acta o Formato de Reporte del Hallazgo Fiscal que el FONPECAR pagó las mesadas pensiónales de la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA correspondientes a los meses de mayo a diciembre del 2.012 y enero de 2.013, a pesar de que la pensionada en mención había fallecido el 5 de mayo de 2.012. Por lo cual la auditoría estimó el daño patrimonial al erario distrital en la suma de $19'992.150.00.*

3. *Es de señalar que en este informe fiscal se dice textualmente: "La Dirección del Fondo Territorial de Pensiones fue la que evidenció la irregularidad procedió a suspender el pago de las mesadas desde enero de 2.013 y puso en conocimiento de las autoridades competentes tal situación..."*

4. ***El 16 de junio de 2.014, la Contraloría profirió el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.028 de 2014*** *contra el presunto implicados señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, en su condición de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena-FONPECAR.*

5. *Dicha providencia determinó el daño patrimonial en la suma de $19'992.150.00, sin disponer la vinculación de persona alguna como tercero civilmente responsable.*

6. *Mediante auto expedido el 28 de junio de 2.016, dos años después de decretada la apertura del PRF-028-2014, la Contraloría Distrital vinculó, como Tercero Civilmente Responsable a PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de las pólizas de seguro de manejo sector oficial Nos. 1002968 y 3000009 expedidas por mi representada.*

7. *El* ***Auto de Imputación de 13 de septiembre de 2.016*** *confirmó como posible detrimento del tesoro público la suma de $19'992.150.00. Y mantuvo, también entre los considerandos, la vinculación de*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con base en las dos pólizas en referencia.

8. *El día 14 de septiembre del presente año, fui notificado por medio electrónico, en mi condición de apoderado judicial de LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, del mentado auto de imputación fechado el 13 de septiembre del 2.016, por lo cual el presente memorial se presenta dentro de la debida oportunidad legal.*

9. *En efecto,* ***la aseguradora Previsora S.A. expidió las Pólizas de Manejo Sector Oficial Nos. 1002968 y 3000009 para amparar los fondos o valores del Distrito y Cultural de Cartagena de Indias por las actuaciones provenientes de sus funcionarios que administran recursos públicos****, conforme a las siguientes cláusulas particulares de dichos contratos de seguros que constan en las carátulas de las respectivas pólizas:*

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

1.- Póliza de Manejo Sector Oficial No. 1002968

a) Tomador y Afianzado:	*Distrito T. y C. de Cartagena de Indias.*
b) Asegurado:	*Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias.*
c) Fecha de Emisión:	*17 de junio de 2.011*
d) Vigencia:	*De 17 de junio 2.011 a 17 de septiembre 2.011*
e) Amparos:	*Cobertura Global de Manejo, Delitos contra la Administración, Rendición y Reconstrucción de cuentas.*
f) Valor Asegurado:	*$500'000.000.00*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

2.- Póliza de Manejo Sector Oficial No. 3000009

a) Tomador y Afianzado:	*Distrito T. y C. de Cartagena de Indias.*
b) Asegurado:	*Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias.*
c) Fecha de Emisión:	*13 de diciembre de 2.012*
d) Vigencia:	*De 13 de diciembre 2.012 a 13 de dic. de 2.013*
e) Amparos:	*Cobertura Global de Manejo Oficial, Delitos contra la Administración, fallos con Responsabilidad Fiscal.*

f) Valor Asegurado: $500'000.000.00

... IV.-EXCEPCIONES.

Además como fundamento toral de esta defensa invoco las excepciones de: Falta de Cobertura para los Hechos por No Estar Amparado el Cargo del Funcionario Fiscalmente Imputado, Prescripción de la Acción del Contrato de Seguro, Inexistencia de la Obligación de Indemnizar por violación del Artículo 4º de la Ley 389 de 1.987, Violación del Artículo 45 de la Ley 610 del 2.000, Omisión del Asegurado al deber de dar aviso del siniestro, Falta de Reclamación del Siniestro, Ausencia de Dolo.

349
46

1.- FALTA DE COBERTURA PARA LOS HECHOS POR NO ESTAR AMPARADO EL CARGO DEL FUNCIONARIO FISCALMENTE IMPUTADO.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

La falta de cobertura a que se refiere esta excepción tiene su fundamento en el contrato de seguro suscrito entre el DISTRITO DE CARTAGENA como tomador y afianzado y PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Desde las carátulas de las pólizas 1002968 y 3000009 se contrataron amparos para determinados cargos, que siempre se incluyeron en los certificados de renovación para cada vigencia.

En el caso que nos ocupa, tanto en el certificado de renovación No.4, anexo 1 (condiciones particulares) de la póliza 1002968 como en el certificado de expedición No. 0, anexo 1 (condiciones particulares) de la póliza 3000009, que son los que se presentan en este PRF para vincular a la aseguradora como garante del presunto responsable, también consta la relación de cargos amparados.

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

De la lectura de esa relación se concluye que el cargo amparado por la póliza es el de **DIRECTOR** ***DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE CARTAGENA****. Es decir, el cargo que desempeñaba el imputado como presunto responsable fiscal, de acuerdo con los autos de apertura y el de imputación, era el de* **DIRECTOR ADMINISTRATIVO** ***DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE CARTAGENA, que no está amparado por la póliza y, por lo tanto, los hechos en que incurrió el señor Carlos Alberto Barrios Gómez carecen de cobertura de la póliza.***

Si bien es cierto que la póliza ampara la pérdida de dineros del Distrito de Cartagena por la comisión de delitos contra la administración. No es este el caso que nos ocupa. Pues no existe una sentencia judicial que condene a alguien en particular por la comisión de tales delitos.

De manera que al tratarse de hechos relacionados con el mal manejo de dineros oficiales, o apropiación o pérdida de dineros públicos, ocurridos por fuera de la cobertura de la póliza y presumiblemente cometido por un empleado que fungía desde un cargo (Director Administrativo) no amparado en la póliza, los hechos investigados no constituyen un siniestro y carecen de cobertura en las pólizas 1002968 y 3000009, en comento.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal que constan en el expediente, así como las copias en reimpresiones auténticas de la Póliza de Manejo Nos. 1002968 3000009 y sus anexos y Condiciones Particulares que se adjuntan.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito que se declare probada.

OBSERVACIÓN: SIN ACEPTAR LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN EL PRF QUE NOS OCUPA, DEBIDO A QUE LOS HECHOS DEL MISMO NO TIENEN COBERTURA DE LA PÓLIZA POR

FALTA DE AMPARO DEL CARGO EJERCIDO POR EL PRESUNTO RESPONSABLE, A CONTINUACIÓN PRESENTO LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

2.- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO Y PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

La prescripción de la acción del contrato de seguros está regulada por el artículo 1081 del C. de Co., que a la letra reza:

> *"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *"La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*
>
> *"La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*
>
> *"Estos términos no pueden ser modificados por las partes".*

A su turno la Ley 610 de 2.000, en su artículo 9º consagra tanto la caducidad de la acción fiscal como la prescripción de la responsabilidad fiscal, y sobre esta última, dispone:

> *"...La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no ser ha dictado providencia en firme que la declare..."*

Sin embargo, en el presente caso la prescripción que se solicita reconocer y decretar es la que nace del inciso dos del artículo 1081 del C. de Co., arriba citado, debido a que la Alcaldía Distrital de Cartagena (asegurada) tuvo conocimiento de los hechos que fundamentan el PRF en comento, desde los meses de diciembre de 2.012 o enero de 2.013 cuando los denunció a la Contraloría Distrital, según consta en el informe de Auditoría -acápite ***XVII. Respuesta de la entidad-****, y no dio aviso del siniestro a la aseguradora, omitiendo el cumplimiento de su obligación legal y contractual. Aviso que hubiera interrumpido la prescripción.*

Así las cosas, la Alcaldía conoció los hechos en diciembre o enero de 2.013 y la aseguradora solo supo de los mismos el 2 de agosto del 2.016, al recibir la comunicación del auto de fecha 30 de junio de 2.016, mediante el cual se le vinculó como tercero civilmente responsable a este proceso, es decir, la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro 3 años y seis meses después de sucedido. Cuando ya se había cumplido la prescripción ordinaria del artículo 1.081 del C. de Co.

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

En el presente caso tenemos las siguientes fechas que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la prescripción de la acción del contrato de seguros que pretende hacerse valer en autos.

1. *Enero del 2.013. Fecha en que la Alcaldía conoció de los hechos y "los puso en conocimiento de las autoridades competentes".*
2. *16 de junio del 2.014. Se profiere el auto de apertura del proceso.*
3. *30 de junio del 2.016. Se expide auto que vincula a Previsora como tercero civilmente responsable.*
4. *2 de agosto de 2.016. Se comunica a Previsora los autos de apertura y el que la vincula como garante al proceso.*
5. *13 de septiembre de 2.016. Se emite fallo de imputación de responsabilidad fiscal.*

Así, desde el momento en que la asegurada Alcaldía Distrital de Cartagena tuvo conocimiento de los hechos (enero de 2.013) hasta el momento (2 de agosto de 2.016) en que la Contraloría avisó a Previsora la apertura del PR$F-028-2014, han transcurrido más los dos años a que se refiere el artículo 1081 del C. de Co. Por lo tanto ha operado la prescripción ordinaria del contrato de seguro (art. 1081 C. de Co.). En estas condiciones se concluye que no existe para mi representada la obligación de pagar el amparo concedido por la póliza de seguros que obra en autos.

FUNDAMENTOS LEGALES DE ESTA EXCEPCIÓN.

El Consejo de Estado en sentencias reiteradas ha sostenido que en los procesos fiscales es aplicable la prescripción ordinaria prevista en el artículo 1.081 del Código de Comercio, que es diferente a la acción de la responsabilidad fiscal, cuya prescripción es de cinco años.

Y ha dicho el Consejo de Estado que esta prescripción ordinaria es aplicable por cuanto está de por medio un contrato de seguros que habilita las acciones derivadas del mismo, aunque los hechos con los cuales esté relacionado sean susceptibles también de otras acciones.

Con lo anterior, la jurisprudencia ha querido señalar que las acciones originadas en el contrato de seguros coexisten con otras acciones de hechos en los que resulte insertado o enmarcado ese contrato, y como tales constituyen acciones separadas e independientes unas de otras, "de modo que operan bajo sus propios supuestos normativos y con sus específicas consecuencias".

JURISPRUDENCIA.

A continuación transcribo en su totalidad la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, calendada el 17 de junio del 2.010, proferida en el proceso radicado No. 68001-23-15-000-2004-00654-01, de la que es Consejero Ponente el doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta, en Sala con los Consejeros María Claudia Rojas Lasso y Marco Antonio Vetilla Moreno:

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

"Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

"CONSIDERACIONES

"1.- La cuestión a dilucidar en la presente instancia

"En razón de los fundamentos de la sentencia apelada para declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado, es menester precisarle a la entidad recurrente que la prescripción que viene aplicada por el a quo es la de las acciones que se deriven del contrato de seguro, según el término de la prescripción ordinaria de tales acciones previsto en el artículo 1081 del C. de Co., *y no la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal, a que alude el memorialista en la sustentación de la apelación. (Negrillas y subrayas "fuera de texto)*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

"Por lo tanto, la cuestión a resolver en la presente instancia es justamente la que viene examinada en la sentencia impugnada, es decir, si en este caso realmente acaeció la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros, señalada en el artículo 1081 del C. de Co., que además fue planteada en los cargos de la demanda, teniendo en cuenta para ello que no se discute la ocurrencia de los hechos en que ésta se sustenta.

DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

"2.- Aplicabilidad de la prescripción señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio en casos de procesos de responsabilidad fiscal.

"La cuestión atrás precisada hace menester precisar si la prescripción que consagra la citada norma es independiente o autónoma de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal prevista en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, y por ende si es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

"Al respecto, sirve traer como precedente de dicha cuestión, lo señalado por la Sala en sentencia reciente, de 18 de marzo pasado, en la medida en que ella se planteó la pregunta de si el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se respondió que sí en virtud del siguiente razonamiento:

"..., puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es,

353

derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de ahí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad [illegible] reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que le debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable.

Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, "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." (subrayas de la Sala)

Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda.

Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

(...)

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3º del C.C.A. para vincular al garante como civilmente responsable.

Por consiguiente, el punto se ha de estudiar a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio."

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

"Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia. *(Negrillas y subrayas son mías).*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

"3.- Examen del recurso

"Se observa que en el recurso no se alude a los fundamentos ni a la conclusión de la sentencia apelada para anular la decisión administrativa enjuiciada, esto es, que hubo prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, y en cambio el memorialista se refiere a aspectos que no tuvieron incidencia o relevancia alguna en el sentido de dicha decisión, por lo que es notoria la falta de pertinencia de las razones de inconformidad expuestas en la motivación del recurso, lo cual conduce a que de entrada la Sala tenga como no desvirtuados unos ni otra.

"Sin embargo, ello no obsta para que la Sala verifique el punto, para lo cual es suficiente con confrontar la norma citada con los hechos concernientes a los supuestos que hacen parte de la misma.

"Es así como se tiene que el artículo 1081 del C. de Co., en lo pertinente, señala lo siguiente:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

"La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción".

"Como ya lo tiene precisado la Sala, esta prescripción es aplicable en el sub lite por cuanto estando de por medio un contrato de seguros, es obvio que hay lugar a las acciones derivadas del mismo,

independientemente de que los hechos con los cuales esté relacionado sean susceptibles también de otras acciones.

"Significa lo anterior que las acciones derivadas del contrato de seguros coexisten con otras acciones derivadas de hechos en los que resulte insertado o enmarcado ese contrato, y como tales constituyen acciones separadas e Independientes unas de otras, de modo que operan bajo sus propios supuestos normativos y con sus específicas consecuencias.

"Así las cosas, una es la acción de responsabilidad fiscal, que tiene como objeto los alcances fiscales o detrimentos patrimoniales que puedan surgir de la gestión fiscal, y otra es la acción derivada de un contrato de seguros, cuyo objeto es hacer efectivo el amparo dado mediante el mismo.

"En este caso, el expediente permite constatar lo siguiente:

"La Previsora S.A. libró la póliza de seguros núm. 1 0362807, cuyo tomador fue la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., para amparar la "RESPONSABILIDAD CIVIL ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS DE ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A. E.S.P."

"La vigencia de la misma se estableció desde el 27 de abril de 1999 hasta el 26 de abril de 2000 (folio 2, cuaderno de anexos).

"Los hechos constitutivos del siniestro, esto es, los hallazgos que dieron lugar a la responsabilidad fiscal que se determinó en cabeza de directivos de la referida empresa de energía, se presentaron entre el 2 de febrero y el 10 de diciembre de 1999, por consiguiente, en lo que corresponde a los sucedidos entre 27 de abril de 1999 y diciembre de ese año, tuvieron lugar dentro de la vigencia de la póliza.

"Tales hallazgos sirvieron de base al Auto de Apertura de Investigación Fiscal Núm. 149, de 13 de marzo de 2000, de allí que aparezcan reseñados en la parte de ANTECEDENTES de dicho proveído, que por lo demás le fue comunicado a la compañía de Seguros La Previsora, en calidad de tercero civilmente responsable (folios 172 a 184, cuaderno anexo).

"Consiguientemente, tal como lo advierte el a quo, el término de dos (2) años previsto en la norma transcrita para la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría General de la República a partir de la fecha en que ésta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados, que bien puede tenerse como tal el 13 de marzo de 2000, fecha del auto de apertura de investigación fiscal, por lo cual los dos años corrieron desde entonces hasta el 13 de marzo del 2002.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

"Sin embargo, el Fallo con responsabilidad fiscal fue proferido el 15 de agosto de 2002, es decir, mucho después de vencido ese término y claramente prescrita la acción derivada del contrato de seguro, cuya póliza distinguida con el No. 1310001836, ordenó hacer efectiva la Contraloría en el artículo segundo de dicho fallo.

"Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo segundo en contra de la compañía de seguros responsable de esa póliza, que claramente corresponde a una acción derivada del respectivo contrato de seguros, se adoptó sin competencia por la Contraloría General de la República por razones de la clara ocurrencia de [redacted] de acción, de allí que la sentencia esté acorde con esa situación [redacted] y jurídica, y se deba confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutiva de esta providencia.

"Sobre el punto es menester advertir que esta conclusión recoge los lineamientos que en ese sentido tiene sentados la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de mayo de 1991, en cuanto ha precisado lo siguiente:

"De manera que si el título ejecutivo no se conforma dentro de los 2 años señalados por la norma primeramente citada, (se refiere al art. 1.081 del C. de Co.) no será viable el cobro ejecutivo por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguro, en razón a que la obligación y el derecho ya se encuentran prescritos..."

"Así las cosas, se concluye que si bien los hechos generadores de la responsabilidad fiscal y por tanto constitutivos del siniestro materia de amparo, acaecieron dentro de la vigencia de la póliza, el acto mediante el cual se quiso determinar la correspondiente responsabilidad civil de la aseguradora se profirió después de vencido el término señalado en el artículo 1081 del C.C.A. para el efecto, luego está demostrado en el sub lite que hubo prescripción de la acción administrativa encaminada a hacer efectiva la garantía dada mediante la póliza de seguros a que se ha hecho mención, de donde el recurso no tiene vocación de prosperar, debiéndose, entonces, confirmar la sentencia apelada.

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

"FALLA

***"CONFÍRMASE** la sentencia apelada, de 24 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, mediante la cual declaró la nulidad del artículo segundo del Fallo con responsabilidad fiscal de 15 de agosto de 2002, expedida por la **Contraloría General de la República,** mediante el cual declaró civilmente responsable a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A. y ordenó incorporar al fallo la*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

póliza No. 1310001836, y accedió a restablecer el derecho de la actora.

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

"Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

"La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 17 de junio de 2010".

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

[redacted]

Secretaria General

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura del proceso fiscal, el auto de vinculación del garante, así como también la póliza de seguros y sus condiciones generales que anexo a este memorial.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito que se declare probada la prescripción de la acción del contrato de seguro.

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

3.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY 389 DE 1.987

En virtud de la expedición de una póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual, mi mandante está obligada a cubrir los siniestros acaecidos durante la vigencia del contrato. Pero para que proceda el pago de una indemnización, los hechos por los que se reclama deben estar enmarcados dentro de la cobertura otorgada por la póliza de seguro, es decir, deben constituir un siniestro, entendido éste como la realización del riesgo asegurado dentro de la vigencia del contrato y sin que escapen a la órbita de la cobertura que otorga la póliza por tratarse de acontecimientos excluidos. Adicionalmente los hechos deben encontrarse circunscritos a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y a las normas que lo iluminan y quien reclama debe ostentar la calidad de beneficiario de la indemnización.

Como es sabido el contrato es Ley para las partes. Dentro de la facultad que otorga el ordenamiento positivo, para que las personas satisfagan sus necesidades, se ha dado una prelación relevante a la autonomía contractual, con la cual el legislador busca que cada una de las partes que intervienen en los diferentes negocios a través de los cuales disponen de sus intereses, les den la forma que más les convenga dentro del marco jurídico vigente.

De manera que los demandantes deben probar durante el juicio que la reclamación de que se trata está cubierta por la póliza. Pues podría resultar que es un evento excluido.

En el caso subjudice se presenta una demanda en virtud de contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual por ocurrencia. Es

66358
55

***decir, se trata de un seguro de responsabilidad civil de la modalidad de cobertura claims made o "por reclamación pura"**, con arreglo a la cual es viable circunscribir la cobertura de responsabilidad civil, a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia del seguro.*

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Hasta el año de 1.997 en el derecho colombiano, los siniestros amparados por seguros de responsabilidad civil ocurridos bajo la vigencia de la póliza podían reclamarse en cualquier momento, con independencia de que la acción se encontrara prescrita o no. Pues la prescripción debía ser invocada por la aseguradora.

Secretaría General

*Pero con la Ley 389 de 1.997 se introdujo en la normatividad positiva colombiana la llamada **cláusula claims made** para los seguros de responsabilidad. **La modalidad de seguros de responsabilidad claims made exige que no sólo el hecho generador del daño debe ocurrir dentro de la vigencia de la póliza sino que la reclamación que haga la víctima debe presentarse también dentro de esta vigencia,** aunque las partes pueden pactar el reconocimiento de siniestros ocurridos con anticipación al inicio de la póliza, cuya reclamación no hubiese sido presentada aún contra el asegurado y pueden también convenir una fecha posterior a la vigencia de la póliza para que se presenten los reclamos de los siniestros ocurridos durante su vigencia.*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

El artículo 4º de la mencionada ley 389 de 1.997 dice lo siguiente:

*"**En los seguros de manejo y riesgos financieros** y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación**".*

En el caso subjudice la Previsora S.A. expidió las Pólizas Individuales de Seguro de Manejo Nos. 1002968 y 3000009, en cuyas CONDICIONES PARTICULARES (Carátula de la Póliza) y GENERALES establece el marco legal que rige la relación jurídica entre los contratantes. Se anexa copia en reimpresión auténtica de las pólizas y de sus condiciones generales.

Lo anterior significa que en el presente caso tanto el siniestro como la reclamación debieron darse bajo la vigencia de las pólizas 1002968 y 3000009, lo cual no sucedió. Conforme a la carátula de dichas pólizas, ellas estuvieron vigentes desde el 17 de junio del 2.011 hasta el 17 de septiembre del 2.011, la primera y desde el 13 de diciembre de 2.012 hasta el 13 de diciembre de 2.012, la segunda.

Los hechos que se reclaman como siniestro, según el auto de apertura ocurrieron entre los meses de mayo de 2.012 y enero de 2.013, es decir, bajo la vigencia de la póliza, pero, el primer aviso sobre la existencia del mismo, sólo le fue presentado a la PREVISORA S.A. el 2 de agosto de

2.016, cuando ya las pólizas bajo cuyas vigencias ocurrió el siniestro habían dejado de regir.

En consecuencia, no existe amparo del siniestro porque la reclamación se presentó por fuera de la oportunidad legal señalada para las pólizas de seguro de modalidad claims made.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura del proceso fiscal, el auto de vinculación del garante, el auto de imputación, y la póliza de seguros y su clausulado particular y general que anexo.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito que se declare probada.

4.- EXCEPIÓN DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 610 DEL 2.000.

El artículo 45 de la Ley 610 de 2.000 es del siguiente tenor:

> ***"Término. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado".***

A su turno el artículo 44 de dicha Ley enseña:

> ***"Vinculación del garante.*** *Cuando el presunto responsable o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste..."*

Además en los artículos 42 y 43 de la misma Ley se imponen a la ente de control algunas diligencias sobre notificaciones a los implicados, designación de curadores cuando haya lugar a ello.

Estas diligencias de los artículos 42, 43 y 44 deben ser adelantadas por las contralorías en un término máximo, improrrogable de cinco meses.

En el presente caso la vinculación de Previsora al proceso solo se produjo el 26 de junio de 2.016 y la notificación a PREVISORA el 2 de agosto de ese año. Es decir cuando ya habían transcurrido los cinco meses que la Ley da para llevar acabo tales diligencias.

En consecuencia solicito que se excluya a PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, conforme manda el artículo 46 de la Ley 610 de 2.000.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura del proceso fiscal, el auto de vinculación del garante, el auto de imputación, y la póliza de seguros y su clausulado particular y general que [redacted]

Dejo en esta forma estructurada la presentación y pre[redacted] propuesta y solicito que se declare probada.

5.- EXCEPCIÓN DE OMISION AL DEBER DE DAR AVISO DEL SINIESTRO.-

LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cuyos intereses represento, expidió la pólizas Nos. Nos. 1002968 y 3000009 de manejo del sector oficial y cuyo tomador, afianzado y beneficiario es el DISTRITO MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS y el presunto implicado fungía como empleado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, no habiendo recibido oportunamente LA PREVISORA S. A. el aviso de rigor sobre la ocurrencia de hechos que puedan llevar a determinar actos ilícitos o cualquier otro tipo de actuación que hagan exigible el amparo contratado de acuerdo con las condiciones particulares de la Póliza.

En los términos del artículo 1.075 del Código de Comercio es obligación del asegurado o del beneficiario dar aviso de la ocurrencia del siniestro a la Aseguradora, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer, a fin de que esta pueda tomar las medidas atinentes a la defensa de sus intereses.

En complemento de lo anterior la condición sexta de las condiciones generales de la póliza del contrato de seguro de manejo, en comento, es del siguiente tenor:

> *"Se entiende ocurrido el siniestro en los siguientes casos:*
>
> *a) Cuando la entidad asegurada sufra un menoscabo patrimonial a consecuencia de uno de los eventos cubiertos por la presente póliza.*
>
> *b) Cuando se trate de alcances que se liquiden en juicios de cuentas, en la fecha en la cual quede debidamente ejecutoriada la providencia que declare fiscalmente responsable al empleado.*
> ***La entidad asegurada deberá comunicar tal circunstancia a Previsora S. A., a más tardar dentro del término legal, contado a partir de la fecha en que haya conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro".***

Lo anterior significa entonces que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA LUIS CARLOS LÓPEZ no ha considerado a la fecha que hayan existido actos ilícitos del personal de nómina o de sus agentes directos, o cualquier otro tipo de actuación que determine un perjuicio patrimonial para la entidad, que deba ser resarcido en virtud de la póliza.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General
FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

361
69
58

Más aún, si estos hechos fueron denunciados ante la Fiscalía General de la Nación y de la Contraloría Distrital, es más todavía más notoria la omisión de avisar a la aseguradora la posible existencia de un siniestro.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura del proceso fiscal, el auto de vinculación del garante, el auto de imputación, el fallo con responsabilidad fiscal las pólizas de seguro con su clausulado general que anexo.

Secretaria General

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito que se declare probada.

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

6.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE RECLAMACION DEL SINIESTRO.-

De acuerdo con lo anteriormente planteado, EL DISTRITO MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS no dio cumplimiento a las obligaciones que le impone el contrato de seguros, como es el deber que le asiste de formular la reclamación prevista en el artículo 1.077 del Código de Comercio, cuando tuvo conocimiento o debió tenerlo de los hechos de los cuales hoy se pretende una presunta imputación de responsabilidad contra la aseguradora. Y esta misma afirmación puede hacerse de la Contraloría Distrital que sólo dio aviso en legal forma a LA PREVISORA S. A. cuatro años después de haber iniciado el proceso de Responsabilidad Fiscal.

Efectivamente, dos son los aspectos a los cuales se refiere la citada norma en su inciso primero: el uno, la demostración de la ocurrencia del siniestro, obligación que siempre debe cumplir el asegurado o beneficiario; y el otro, la cuantía del mismo cuando sea necesaria, es decir, que no siempre esta exigencia se debe observar por el asegurado o beneficiario.

Lo anterior constituye también una abierta vulneración al Derecho Fundamental al Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que el afianzado o el asegurado, previo aviso a mi mandante, debió presentar la respectiva reclamación dentro de la póliza antes mencionada, la cual implica el deber de allegar las pruebas necesarias para demostrar plenamente la ocurrencia del siniestro y las cuantías de las pérdidas, situación que solo se determinó plenamente con el auto de imputación proferido por ese órgano de control.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura del proceso fiscal, el auto de vinculación del garante, el auto de imputación, el fallo con responsabilidad fiscal y el auto por el cual se decide una solicitud de nulidad impetrada por La Previsora S.A., y la póliza de seguros que obra en autos.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito que se declare probada.

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

362
59

*7.- **EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE DOLO.-***

Estando el Auto de Apertura del proceso sub-exámine dirigido en contra del [redacted] funcionario distrital, es del caso precisar que si se llegare a establecer algún tipo de inacción u omisión por parte del presunto implicado, deben tenerse en cuenta las últimas decisiones de la Corte Constitucional en materia de responsabilidad, que establecen que el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2º de su artículo 90 para el caso de la Responsabilidad Patrimonial de los agentes frente al Estado.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 8 de agosto del 2.002, expediente D-3873. M. P. Jaime Córdoba Treviño y Rodrigo Escobar Gil dice:

> *"Queda pues superada aquélla percepción equivocada de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen gestión fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquélla se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo grado de igualdad material.*
>
> *"En esta medida el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4 parágrafo 2 y 53 de la Ley 610 del 2.000 es inconstitucional y será declarado inexequible en la parte resolutiva de esta sentencia".*

En las motivaciones del auto de apertura del proceso y del auto de imputación de responsabilidad fiscal, podría observarse, en gracia de discusión, algún tipo de actuación que conlleve falta de acción o cuidado, e inclusive de la debida diligencia, sin embargo, de conformidad con la sentencia cuyos apartes se han transcrito, para que exista responsabilidad fiscal dentro de un proceso de la naturaleza que nos ocupa es necesario que el agente haya incurrido en culpa grave, que como bien es sabido, a instancias del artículo 63 del Código Civil equivale al DOLO, como conducta caracterizada por la conciencia de quebrantamiento y vulneración del interés jurídico ajeno y constituido por la intención maliciosa de producir daño. Y en el presente caso aún la Fiscalía, TRES años después de haber sido denunciados los hechos, no ha calificado como dolosa la conducta del presunto responsable ni le ha imputado cargo alguno.

*Las anteriores afirmaciones adquieren mayor relevancia cuando se observa que en el Acta del Hallazgo Fiscal, en el acápite XVII **respuesta de la entidad,** los auditores sentaron la siguiente observación:*

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

"La Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena fue quien que evidenció la irregularidad procedió (sic) a suspender el pago de las mesadas desde enero del 2013 y puso en conocimiento de las autoridades competentes tal situación para que se realizaran las investigaciones correspondientes...."

De esa misma manera se echa de menos que en este proceso de responsabilidad fiscal no se hubiera vinculado al señor José Ángel Cabeza Sánchez y a la señora Inílida del Carmen Cabeza Sánchez, quienes fueron los que cobraron las pensiones y aportaron documentación falsa para hacerlo, abusando de la buena fe del presunto responsable fiscal.

Lo anterior impide que pueda de manera objetiva e imparcial calificarse de culpa grave la conducta del implicado Carlos Alberto Barrios Gómez porque no tuvo la malicia, o no pudo detectar el hecho delictuoso en que incurrían quienes cobraban la pensión de la fallecida señora FRANCISCA OTERO GARCÍA.

Aparte de las apreciaciones subjetivas del ente fiscal, no existen razones válidas para llamar dolosa la conducta del ex -funcionario público implicado.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga el expediente del presente proceso, y de manera especial el auto de apertura del proceso fiscal, el auto de vinculación del garante, el auto de imputación, el fallo con responsabilidad fiscal y las pólizas de seguro y su clausulado general que anexo.

10.CONCLUSIONES FINALES

Mediante auto de fecha junio 16 de 2014 se dio apertura al presente proceso de responsabilidad fiscal con base del hallazgo fiscal remitido por la Dirección Técnica de Auditoria Fiscal con fundamento en la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral ejecutada en la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias con fecha de iniciación 04 de marzo de 2013 hasta 30 de noviembre de 2013. La comisión auditora estructuró el hallazgo sobre un posible detrimento con ocasión del pago de mesadas pensionales, desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, supuestamente autorizadas por la señora FRANCISCA OTERO GARCIA, al señor JOSE ANGEL CABEZA E INILDA DEL CARMEN CABEZA SANCHEZ, con documentación presuntamente falsa y sin existir ningún derecho. Los pagos realizados con esta modalidad ascienden a un monto de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS ($ 19.992.150,oo). Estableciendo como causa la falta de control o implementación de avances tecnológicos que permitieran un cruce de información efectivo entre las entidades del Estado; descuido y negligencia en el manejo de los recursos públicos.

Mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2016 (visible a folios 376 – 399) se imputó responsabilidad fiscal al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 73.180.512 en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena FONPECAR para la época de ocurrencia de los hechos, por el daño patrimonial

364

producido al erario público en cuantía de CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS ($14.000.976.oo), haciendo extensivos todos los efectos de la decisión a los garantes en calidad de tercero civilmente responsable si los tuvieren. En la decisión se determinó que el actual imputado al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, actuó de manera gravemente culposa[7] al autorizar el pago de las mesadas correspondientes a los meses de [illegible] de 2012 sin que se acreditará la supervivencia como requisito de Ley y a los meses de noviembre y diciembre de 2012 sin efectuar la verificación de la supervivencia en la base de datos de la Registraduría. Lo anterior ocasionó el daño patrimonial lesivo a las arcas del Distrito de Cartagena.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

En cuanto a los argumentos esbozados por el imputado, el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ este Despacho tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

El imputado fundamenta su defensa en la ausencia de negligencia de su parte basado en las acciones que realizó para dar cumplimiento al pago puntual de la nómina de pensionados, tales como: haber oficiado a las Notarías el día 14 de febrero de 2012, oficiar a la Registraduría, contratar personal de apoyo a la gestión para la verificación en la base de datos de la Registraduría, visitas permanentes a los pensionados de mayor edad, convenios bancarios, establecimiento de un cronograma de pago y realización de la primera implementación de la ley de archivos. Además, afirma que la señora FRANCISCA OTERO GARCIA presentó el certificado de fe de vida (Supervivencia) en el mes de marzo de 2012, para recibir las mesadas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2012, documento que sostiene el imputado fue presentado pero debe reconstruirse en el Fondo de Pensiones, pues por un fenómeno de la naturaleza fueron destruidos. Por otra parte, manifiesta el señor Carlos Alberto Barrios Gómez que las mesadas correspondiente a los meses de noviembre y diciembre se realizaron a través de un supuesto poder allegado al fondo, y que las actuaciones externas de la Registraduría eran lentas, eficientes e ineficaces. Asevera que dentro del plenario no está probado que a partir de la resolución No. 8636 del 22 de octubre de 2012 se haya actualizado en la página de la Registraduría el deceso de la señora Otero García, pues dicha inclusión en la página Web de la Registraduría se dio hasta después de su retiro de la entidad.

Al respecto, sea lo primero aclarar que tratándose de prestaciones periódicas, los actos que demuestren suficiente diligencia en el ejercicio de las funciones deben realizarse igualmente de manera periódica, por lo tanto, uno o varios actos

[7] **CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO ARTÍCULO 63. CULPA Y DOLO.** La Ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

aislados realizados una vez u ocasionalmente no son suficiente, para probar la diligencia necesaria, cuando se está en el desempeño de un cargo público, deben ser actuaciones realizadas de manera permanente y constante. Cuando se observa las pruebas allegadas junto con los descargos presentados por el imputado se observa (a folios 457 a 757) que se envió un oficio el día 14 de febrero a [redacted] notarias del circulo de Cartagena y a las Notarías de Turbaco y Arjona a fin de que certificaran si habían expedido certificado de defunción de alguna de [redacted] que se relacionan en dicho escrito, sin que se observe respuesta alguna por parte de las Notarías, ni posteriores requerimientos por parte del Director del Fondo, ni otros oficios que demuestren la periodicidad en esa actuación. Ahora bien, no hay constancia de que se hayan suscrito convenios con los bancos, existe una minuta (visible a folios 805 a 811) de que se estaba gestionando, mas no de que realmente se hubiera llevado a cabo.

En lo referente a la defensa realizada respecto de la imputación correspondiente a los meses de mayo y junio de 2012 sea necesario reafirmar que en el expediente no obra ningún certificado de fe de vida aportado por la señora FRANCISCA OTERO GARCIA para el mes de marzo de 2012, ni obra prueba, ni siquiera indicio de que la carpeta de las supervivencias del año 2012 por un fenómeno de la naturaleza haya sido destruidas como lo señala el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ. Pues al oficiar al Fondo Territorial de Pensiones solicitando las supervivencias mediante oficio externo No. 217 de fecha 17 de agosto (visible a folio 340) y oficio interno 137 de fecha 03 de junio de 2016 (visible a folio 226) y preguntarle por las el estado de los archivos de los certificados de supervivencia de la vigencia 2012 (visible a folio 936), se obtuvo respuesta en los siguientes términos (visible a folios 941):

> *... No obran en los archivos de la citada oficina, supervivencias a nombre de la señora OTERO GARCIA, de la vigencia 2012.*
>
> *A la solicitud de supervivencias del año 2012, hacemos llegar en medio magnético (1 CD) las supervivencias encontradas en los archivos de la oficina de Nómina del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena...*

En el CD anexo se observan las supervivencias presentadas durante los meses de enero a junio y en ninguno de los archivos se encuentra supervivencia alguna presentada por la señora FRANCISCA OTERO GARCIA, con lo cual se evidencia una falta de cuidado en la autorización y pago efectuado de la mesada pensional de la señora OTERO GARCIA.

El Despacho se mantiene entonces en su postura de que por parte del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ no se desplegó conducta diligente, suficiente y necesaria, de modo tal que su falta de cuidado encaja en el grado de culpa grave, al haber autorizado el pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio del 2012 sin acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, esto es, sin haber sido presentado el certificado de supervivencia de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA, según la respuesta emitida por el Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena (visible a folio 941).

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Respecto a la defensa realizada de la imputación correspondiente a los meses de Noviembre y Diciembre de 2012, si bien es cierto, dentro del plenario no hay prueba de la fecha a partir de la cual se realizó la actualización en la página de la Registraduría del deceso de la señora OTERO GARCIA, esto tampoco es necesario, pues el Decreto 19 de 2012 establece la obligación de verificar la supervivencia de las personas mediante la verificación en las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y no únicamente de la página Web de la Registraduría.

> *ARTICULO 21. PROHIBICION DE EXIGENCIA DE PRESENTACIONES PERSONALES O CERTIFICADOS PARA PROBAR LA FE DE VIDA (SUPERVIVENCIA). A partir del 1 de julio de 2012, la verificación de la supervivencia de una persona se hará consultando únicamente las bases de datos del Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Este servicio es gratuito para la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones administrativas. En consecuencia, a partir de esa fecha no se podrán exigir certificados de la fe de vida (supervivencia).*
>
> *La Registraduría Nacional del Estado Civil inter-operará la base de datos del Registro Civil de Defunción con el sistema de información Ministerio de Salud y Protección Social y con los que defina el Gobierno Nacional, para que a través de del Ministerio sea consultada en línea por las entidades de seguridad social que deban verificar la fe de vida (supervivencia) de una persona. El reporte constituirá plena prueba de la existencia de la persona.*

Ahora bien, en el expediente tampoco obra prueba de la afirmación realizada por el imputado, al manifestar que la actualización se dio después de su desvinculación al Fondo, y como se indicó, la norma hace referencia a bases de datos de la Registraduría y no únicamente a la página Web. Es de anotar que dentro de las pruebas aportadas únicamente se observa un oficio que da fe de la realización de una verificación en la página Web de la Registraduría acerca del estado de vigencia de la cédula de fecha 9 de octubre de 2012 (visible a folio 870 y 881), y como ya se ha indico, un solo acto aislado no basta para demostrar la diligencia debida, por tratarse de pagos periódicos debían periódicamente desplegarse conductas tendientes a evitar situaciones que pudieran generar un deterioro al erario público, como en el caso que nos ocupa. Y más cuando la vigencia de dicho certificado es de solamente 30 días. Teniendo en cuenta lo anterior, era obligación legal del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ asegurarse que periódicamente se efectuaran las correspondientes verificaciones orientadas a determinar la supervivencia de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA y así mismo, en su calidad de gestor fiscal, verificar que se reunieran todos los presupuestos y/o requisitos necesarios y previos a la autorización del pago de las mesadas en cuestión.

Por lo anterior este Despacho considera que las omisiones por parte del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ al momento de autorizar el pago de las mesadas pensionales de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA encuadra dentro de la CULPA GRAVE.

El nexo causal existente entre el daño referido y la conducta del Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ está suficientemente acreditado, es decir, está

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General
FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

demostrado que el daño al patrimonio del Estado se dio por el actuar gravemente culposo del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, quien en su calidad de gestor fiscal autorizó el pago de las mesadas pensionales de los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2012 sin el cumplimiento total de los requisitos de Ley.

Por otra parte, procede el Despacho a pronunciarse sobre los [illegible] de defensa presentados por el apoderado de la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., de la siguiente manera:

Respecto a la primera excepción, falta de cobertura para los hechos por no estar amparado el cargo del funcionario fiscalmente imputado, considera este Despacho que dicho argumento esbozado no es aceptable, teniendo en cuenta que el cargo ostentado por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ es el de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, y es el único cargo que existe de esta naturaleza en toda la administración distrital. No es del recibo que la Aseguradora se escude en el hecho de que en el acta de nombramiento, en el auto de apertura y en el auto de imputación de establezca el cargo como Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena y las pólizas Nos. *1002968 y 3000009* hagan referencia al cargo de Director del Fondo Territorial de Pensiones, pues esto dejaría ver que al momento de expedir la póliza cobró la prima por un cargo que "no existe" dentro de la planta de personal de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, situación ésta que debía manifestarse en su momento. Es del entender del Despacho que cuando se habla de Director del Fondo Territorial de Pensiones y de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena se hace referencia al mismo cargo, único existente en la Administración Distrital, como ya se dijo.

En lo referente a la segunda excepción, prescripción de la acción del contrato de seguro y prescripción de la responsabilidad fiscal, no le asiste razón al apoderado de la Aseguradora, ya que la Ley 1474 del 2011 es clara en su artículo 120 cuando expresa:

> *Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.*

A su turno, el artículo 9 de la Ley 610 del 2000 establece un término de cinco años para la prescripción de la responsabilidad fiscal:

> ***Artículo 9°.*** *Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente*

artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General

Con fundamento en las normas anteriormente mencionadas se p[redacted] no existe prescripción de la acción del contrato de seguro como lo asevera el apoderado de la Aseguradora La Previsora S.A.

En lo atinente a la excepción de inexistencia de la obligación de indemnizar por violación del Artículo 4° de la Ley 389 de 1987, considera este Despacho que le asiste razón al apoderado de la Aseguradora en lo referente a la Póliza de manejo global – Sector Oficial No. 30000009, pero no en cuanto a la póliza No. 1002968. Hay que tener en cuenta que el daño por tratarse de prestaciones periódicas se configuraba mensualmente, para el caso que nos ocupa corresponde a los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre, fechas en las que se autorizó el pago de las mesadas pensionales de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA, sin el cumplimiento de los requisitos de Ley. La autorización del pago del mes de diciembre se hizo el día 7 de diciembre de 2012 (visible a folios 312 a 314), por lo cual no existía cobertura de la póliza No. 30000009 cuya vigencia es desde el 13 de diciembre de 2012 hasta el 13 de diciembre de 2013. Pero respecto a la póliza No. 1002968 la vigencia de esta póliza según consta en el auto de vinculación de la Aseguradora como tercero civilmente responsable (visible a folios 287 y 288), es del 17 de septiembre del 2011 hasta 17 de septiembre del 2012, y no del 17 de junio del 2011 hasta el 17 de septiembre del 2011.

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Afirma el apoderado de la aseguradora que existe un término señalado en el artículo 45 de la Ley 610 de 2000 de tres meses, prorrogable por dos meses más para vincular y notificar al Garante, y que al no haberse respetado dicho término dentro del presente proceso se produjo una violación al Debido Proceso. Ante dichas afirmaciones es necesario realizar algunas precisiones, el término señalado en el artículo citado, hacía referencia al tiempo que disponía La Contraloría para la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables, escucharlos en versión libre, practicar pruebas y nombrar apoderados de oficio; vencido el cual, debía calificarse la actuación, esto es, proferirse auto de imputación de responsabilidad o auto de archivo. Sin embargo, la Ley 1474 de 2011 realizó unas modificaciones al Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, y en su artículo 107 modificó el término establecido en el Artículo 45 de la Ley 610 de 2000 cuando manifestó:

Artículo 107. ***Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal.*** *Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.*

Quiere decir lo anterior, que la Contraloría con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 cuenta con un término de dos (2) años para realizar las diligencias establecidas en los artículos 40 a 43, esto es, notificación del auto de apertura a los presuntos responsables, escucharlos en versión libre, practicar pruebas y nombrar apoderados de oficio.

Con respecto al artículo 44 de la Ley 610, es de resaltar que lo [redacted] indica son las garantías en cuanto a derechos y facultades que tienen los [redacted] quiere establecer un término perentorio para su vinculación, este es el de 2 años establecido en el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011 desde la fecha de notificación. Por lo tanto, no considera este Despacho procedente la causal esbozada.

Con relación a las excepciones de omisión al deber de dar aviso del siniestro y falta de reclamación del siniestro, no comparte este Despacho las razones alegadas por el apoderado. Es necesario destacar que el objeto del seguro de manejo es garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, es claro que el seguro de manejo no solo se limita a cubrir los delitos contra la administración pública, esta póliza tiene unos alcances mayores, como son: gastos con alcances fiscales o fallos con responsabilidad fiscal, gastos de reconstrucción de cuentas, gastos de rendición de cuentas, cuando exista un menoscabo de fondos y bienes. Lo anterior implica que la compañía aseguradora debe ser llamada a responder como tercero civilmente responsable dentro del presente proceso por el actuar negligente de los funcionarios, amparados por las mismas, al momento de administrar los recursos públicos lo cual hace parte de los riesgos amparados.

Con respecto a la última excepción, ausencia de dolo, considera este Despacho que no le asiste razón al apoderado, pues la conducta del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, se enmarca en la culpa grave, debido a la violación de los requisitos de Ley al autorizar como gestor fiscal el pago de mesadas pensionales de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA sin el cumplimiento de las exigencias legales. Se debe resaltar, que la responsabilidad fiscal, es un tipo de responsabilidad independiente de las demás (penal, disciplinaria), y esta solo puede ser cometida por servidores públicos y/o particulares cuando en el ejercicio de la acción fiscal, de manera dolosa o gravemente culposa, causen un daño al patrimonio del estado; esta es la razón por la cual no se vinculó al Señor JOSE ANGEL CABEZA SANCHEZ y a la Señora INILIDA DEL CARMEN CABEZA SANCHEZ, quienes al no ser gestores fiscales, no pueden tener responsabilidad fiscal.

En este sentido se dispone el Despacho a proferir fallo con responsabilidad conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 [8] que contempla los requisitos que debe reunir la presente providencia. Conforme a ello para fallar

[8] **Ley 610 de 2000 Artículo 53.** Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-619 de 2002

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaría General
FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

con responsabilidad fiscal se hace necesario establecer si en el presente proceso se configuran los elementos de la responsabilidad fiscal, establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000[9].

Respecto al elemento de responsabilidad consistente en la ocurrencia de una conducta dolosa o culposa atribuible a la persona que realiza la gestión fiscal, es necesario señalar que el presunto responsable fiscal el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía [redacted] en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena para la época de ocurrencia de los hechos, actuó de manera gravemente culposa[10] al autorizar el pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2012 sin acreditar los requisitos de ley.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA
Secretaria General

El parágrafo del Art. 13 de la Ley 962 de 2005 establece:

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

> *"Artículo 13: ...*
> *PARAGRAFO. El certificado de supervivencia solamente se podrá exigir cuando el importe de la prestación se pague por abono en cuenta corriente o de ahorro, abierta a nombre del titular de la prestación, o cuando se cobre a través de un tercero."*

Se observa que al interior del Fondo Territorial de Pensiones, a cargo del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ no se desplegó la conducta diligente, suficiente y necesaria, al haber autorizado el pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio del año 2012 sin la presentación del certificado de supervivencia, tal como obra reiteradamente en el expediente con las respuestas emitidas por el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena (folios 343, 344, 941).

Continuando con el deber de diligencia, con la expedición del Decreto 19 de 2012 de fecha 10 de enero de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, se elimina la obligación de las personas de presentar certificados de la fe de vida, esto es, la certificación de la supervivencia para los trámites administrativos, inclusive, para el cobro de las mesadas pensionales y se

---

[9] **Ley 610 de 2000 Artículo 5°.** Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

[10] **CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO ARTÍCULO 63. CULPA Y DOLO.** La Ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

traslada la obligación de verificar la supervivencia de las personas al Servidor Público, mediante la verificación en las bases de datos del Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por ello, es obligación de la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones administrativas la verificación de la información pertinente en las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil de la supervivencia de las personas; de ahí la obligación legal que recaía sobre el Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ la correspondiente verificación de la supervivencia de la señora FRANCISCA OTERO GARCIA o, en su calidad de gestor fiscal, verificar que se reunieron todos los presupuestos y/o requisitos necesarios y previos a la autorización del pago de las mesadas pensionales en cuestión.

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

En cuanto al elemento daño patrimonial al Estado, la norma exige que para que se derive responsabilidad fiscal el daño debe ocasionar una lesión del patrimonio público representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión antieconómica e ineficaz que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los fines del Estado, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley 610 de 2000.[11] El daño patrimonial relacionado con la responsabilidad fiscal tiene tres características fundamentales, tales son cierto, antijurídico y cuantificable. Dentro de la presente investigación el Despacho observa del material probatorio, que el daño patrimonial es de CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS ($14.000.976.oo) moneda colombiana. Dicho daño se causó por la autorización y pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2012 así:

MES	AÑO	VALOR PAGADO
Mayo	2012	$2.392.572.oo
Junio	2012	$4.607.916.oo
Noviembre	2012	$2.392.572.oo
Diciembre	2012	$4.607.916.oo
TOTAL		$14.000.976.oo

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Por tanto existe certeza del daño patrimonial ocasionado a las arcas del Distrito de Cartagena.

El nexo causal existente entre el daño referido y la conducta del Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ está suficientemente acreditado, es decir, está demostrado que el daño al patrimonio del Estado se dio por el actuar gravemente culposo del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, quien autorizó el pago de las mesadas pensionales de los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2012 sin el cumplimiento total de los requisitos de Ley.

[11] **Ley 610 de 2000. Artículo 6°**. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007

Por otra parte en lo que se refiere a la compañía aseguradora vinculada, LA PREVISORA S. A., por expedir póliza de seguro N° 1002968 con fecha de expedición 12 de septiembre de 2011 y vigencia desde el 17 de septiembre de 2011 hasta 17 de septiembre de 2012, teniendo en cuenta que esta póliza solamente ampara el valor correspondiente al pago que se dio durante los meses de mayo y junio de 2012 equivalente a SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS MCTE ($7.000.488,oo), dicha suma será debidamente actualizada, como aparece en el acápite once (11) del fallo. Con respecto a la Póliza No. 3000009 al momento de resolver las excepciones propuestas se manifestó que esta póliza no tenía cobertura al momento de configurarse el daño patrimonial al Estado.

FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

11. ACTUALIZACIÓN DE LA CUANTÍA DEL DAÑO

Conforme al artículo 53 de la Ley 610 de 2000 en los fallos con responsabilidad se deberá determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo al valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

La ecuación que se aplica es la siguiente:

CONTRALORIA DISTRITAL
DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Vp = Es el valor presente
Vh = Es el valor histórico

Índice Inicial: Es el IPC vigente a la fecha de la ocurrencia del daño
Índice Final: Es el IPC vigente al mes anterior a la fecha de emisión del Fallo, para este caso, corresponde al del mes de diciembre de 2016

11.1 La suma que se pagó por mesada pensional para el mes de mayo de 2012 fue $2.392.572

VP= 2.392.572 x (133,40 /111,25) = 2.868.935

11.2 La suma que se pagó por mesada pensional para el mes de junio de 2012 fue $ 4.607.9160.

VP= 4.607.916 x (133,40 /111,35) = 5.520.395

11.3 La suma que se pagó por mesada pensional para el mes de noviembre de 2012 fue $2.392.572

VP= 2.392.572 x (133,40 /111,72) = 2.856.866

11.4 La suma que se pagó por mesada pensional para el mes de diciembre de 2012 fue $ 4.607.916

VP= 4.607.916 x (133,40 /111,82) = 5.497.191

Sumados los valores anteriores una vez efectuada la correspondiente indexación, se determina que el valor del detrimento patrimonial es igual a DIECISEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($16.743.387) suma ésta por la cual el Despacho profiere el presente Fallo con Responsabilidad Fiscal, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía DIECISEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($16.743.387) a cargo del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.180.512 en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena para la época de ocurrencia de los hechos.

ARTÍCULO SEGUNDO: Llamar a responder en calidad de tercero civilmente responsable a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A, identificada con NIT N° 860.002.400-6 en ocasión a la póliza de seguro de manejo sector oficial N° 1002968 con fecha de expedición 12 de septiembre de 2011 y vigencia desde el 17 de septiembre de 2011 hasta 17 de septiembre de 2012, por un valor asegurado de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($500.000.000), donde figura como tomador y beneficiario el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS; menos el deducible a que hubiere lugar conforme a las condiciones del contrato de seguro, para el presente caso del 10.00% sobre el valor de la perdida. Acorde a lo anterior la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., responde en calidad de tercero civilmente responsable por el valor de OCHO MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS TREINTA PESOS ($ 8.389.330) según las consideraciones expuestas en la parte motiva.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido del presente fallo en la forma y términos establecidos los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.180.512 en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena para la época de ocurrencia de los hechos; y a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A.

ARTÍCULO CUARTO: En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

Remitir copia auténtica del fallo a la dependencia que deba conocer del proceso de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Solicitar a la Contraloría General de la República, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.

Remitir copia íntegra del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Remitir copia íntegra del presente proveído a la entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

Remitir copia íntegra del presente proveído a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia y fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente providencia, por tramitarse en única instancia, procede el recurso de Reposición ante el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación en debida forma.

FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

CONTRALORÍA DISTRITAL
DE CARTAGENA DE INDIAS
Secretaria General

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA VANESSA DE JESÚS PANTOJA MEZA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales.

Proyectó: JPFM

Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

Resolución No. 047

6 de Abril 2017.

"Mediante la cual se da cumplimiento al Fallo de Responsabilidad Fiscal Proferido por la Contraloría Distrital de Cartagena, dentro del Proceso Radicado No.028 de 2014"

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 20 17
Secretario General

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena en uso de sus atribuciones constitucionales, legales, y en especial las conferidas por la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de diciembre 29 de 2005 y

CONSIDERANDO

Que la Contraloría Distrital de Cartagena, inició el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 028-2014, contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, con ocasión al cargo de Director Administrativo del Fondo de Pensiones de Distrito de Cartagena, cargo que ejerció antes de ser elegido concejal de esta ciudad, para el período constitucional 2016-2019.

Que la Contraloría Distrital de Cartagena en el mencionado proceso profirió contra el concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, el fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017 el cual quedó ejecutoriado el 23 de Marzo de 2017, como se evidencia en la constancia anexa al proveído.

Que la Contraloría Distrital de Cartagena envió a los miembros de la Mesa Directiva de este Concejo Distrital de Cartagena, copia del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 de 2017.para que se le diera cumplimiento.

Que al revisar el mencionado fallo, la Mesa Directiva de esta corporación apreció que aquel se profirió en razón a que la Contraloría Distrital de Cartagena, declaro probado que: "Desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, se pagaron mesadas pensionales, supuestamente autorizadas por la señora Francisca Otero García, al señor José Ángel Cabeza Sánchez y a Inilda del Carmen Cabeza Sánchez, con documentación presuntamente falsa y sin existir ningún derecho" y lo declaró responsable fiscal en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, por detrimento patrimonial al Distrito de Cartagena por la suma de $16'743.387,oo", de igual manera se determinó por parte de la Contraloría Distrital que la Responsabilidad se generó por Culpa Grave.

Que, una vez quedó en firme el fallo con responsabilidad fiscal 002 de 19 de enero de 2017 contra el Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ y así disponerla en su parte Resolutiva, se envió copia a la Procuraduría General De La Nación para la aplicación del artículo 48 numeral 57 de la Ley 734 DE 2002, la Fiscalía General De La Nación, y a la Contraloría General de la Republica para que se incluyera en el Boletín de Responsabilidades Fiscales que da cuenta sobre las personas a quienes se les falló con responsabilidad fiscal , como en efecto se incluyó.

Que la presidencia de esta corporación, realizó consultas al grupo de asesores jurídicos del Concejo Distrital de Cartagena, sobre las implicaciones del fallo con responsabilidad fiscal comentado y, en estricto sentido, le precisaron:

"El Artículo 37 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único establece que las inhabilidades sobrevinientes que cuando quedan en firme y el encartado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017
Secretario General

El Artículo 38 de la citada Ley 734 de 2002, dice en su numeral 4º. Que es inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, "4. Haber sido declarado responsable fiscalmente" como en este caso.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-038 de 1996, dice que si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en que se basa la función pública, quedarán sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo y dispuso: "*Declarar exequible el Inciso 2 del Artículo 6º. De la ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto*". Quiere decir, que cuando la inhabilidad sobreviniente se produce por dolo o culpa, el encartado hay falta absoluta de inmediato. (subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, rindió al Ministerio del Interior el concepto de radicación interna No. 2099 de fecha 24 de Abril de 2012 en el que analizó el caso del Gobernador del Valle Héctor Fabio Useche declarado fiscalmente responsable por la Contraloría General en el 2012 y en aplicación a posición de la Corte Constitucional concluyó que por el fallo con responsabilidad fiscal, el gobernador incurrió en una falta absoluta en el cargo, NO SUBSANABLE PARA EL PASADO ASÍ PAGUE EL DINERO INDICADO EN EL FALLO, por estar incurso en una inhabilidad sobreviniente.

De la misma manera el Departamento Administrativo de la Función Pública, en atención a una consulta, emitió el concepto 135701 de 2016 , en los siguientes términos : " Como quiera que la Responsabilidad Fiscal se consolida desde el momento en que la sentencia que declara dicha responsabilidad quede en firme y ejecutoriada, se considera que era obligación de la entidad retirar del servicio al empleado por presentarse una inhabilidad sobreviniente , a la luz de lo señalado en la Ley 190 de 1995".

Que la situación del Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, como consecuencia del fallo de Responsabilidad Fiscal, generado con culpa grave, ordenado por la Contraloría Distrital de Cartagena, se encuentra en inhabilidad sobreviniente y como consecuencia la pérdida del cargo como concejal a partir de la fecha 23 de Marzo de 2017, cuando quedó en firme el mencionado fallo y así se acatará por esta corporación.

Que el Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, Numeral 24 prohíbe: "incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

Que por todo lo expuesto, se resolverá declarar la vacancia del cargo de Concejal de Cartagena, del señor Carlos Alberto Barrios Gómez por haber incurrido en inhabilidad sobreviniente determinada por la Contraloría Distrital de Cartagena, en fallo que quedó ejecutoriado y en firme desde el 23 de Marzo de 2017.

Que como consecuencia se dispondrá ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil en esta ciudad, para que se envíe a esta Corporación copia del registro electoral en el cual aparezcan la lista de candidatos al Concejo Distrital de Cartagena para el período constitucional 2016 a 2019, no elegidos del partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le siga en forma sucesiva y descendiente, en la misma lista electoral al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ.

Que por las anteriores consideraciones:

84 377

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta
de su original
Cartagena 02 de 08 de 20 17

Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento del fallo de Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena, declárese la vacancia y cesación en sus funciones en el cargo de concejal de Cartagena al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 73.180.512 por el resto del período constitucional conforme a la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Solicítese a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en esta ciudad de Cartagena, para que el término de la distancia envíe a esta Corporación copia del registro electoral donde aparezcan la lista de candidatos al Concejo Distrital de Cartagena para el período constitucional 2016 a 2019, no elegidos del partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le siga en forma sucesiva y descendiente en la misma lista electoral al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ.

Dado en Cartagena de Indias, en el despacho del Presidente del Concejo Distrital, a los seis (6) días del mes de Abril de dos mil diecisiete (2017).

PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE

LEWIS MONTERO POLO
Presidente
Concejo Distrital de Cartagena

Vo Bo

378

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Nit. 806.000.199-0

RESOLUCION No.052

Por el cual se resuelve un recurso de reposición

El Presidente del Concejo de Cartagena en uso de sus atribuciones Constitucionales, legales y en especial las conferidas por la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de diciembre 29 de 2005.

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 03 de 2017
Secretario General

ANTECEDENTES.

Que la Contraloría Distrital de Cartagena profirió el fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No 028 - 2014 contra el señor Carlos Alberto Barrios Gómez y ordenó incluirlo en el BOLETIN de Responsables Fiscales llevado por la Contraloría General de la República, como en efecto se hizo

Que por Resolución No 047 de 06 de abril de 2017 el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena, en cumplimiento de sus atribuciones, en especial las establecidas en la ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de 29 de diciembre de 2005 dio cumplimiento al fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017

Que en dicha Resolución 047 de 2017 al dar cumplimiento al mencionado fallo con responsabilidad fiscal ordenó en su Articulo primero, como lo dice la ley , declarar la vacancia y cesación de sus funciones del cargo de concejal al señor Carlos Alberto Barrios Gómez y como consecuencia solicitó a la Registraduría Nacional del Estado del Estado Civil en esta ciudad de Cartagena, remita a esta Corporación copia del registro electoral donde aparezcan la lista de candidatos al Concejo de Cartagena para el periodo constitucional 2016 a 2019, no elegidos por el partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al señor Carlos Alberto Barrios Gómez y la Registraduría Nacional del Estado del Estado Civil en esta ciudad de Cartagena lo envió y fue recepcionado en esta Corporación el día 07 de abril de 2017.

El día 07 de abril del año 2017 el señor Carlos Alberto Barrios Gómez presentó recurso de reposición contra la mencionada Resolución No 047 de 06 de abril de 2017, memorial donde en esencia afirma que con la citada Resolución se le desconocieron derechos de audiencia, defensa, contradicción y publicidad de las actuaciones administrativas citando algunos articulos de la ley 1437 de 2011 e invoca además de otras disposiciones el articulo 134 de la Constitución Politica de acuerdo como fue modificado por el articulo 4 del acto legislativo 02 de 2015 todo para concluir que él no está en falta absoluta en el cargo de Concejal.

Para resolver el recurso se,

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 20 17
Secretario General

CONSIDERA:

En primer lugar no encuentra esta Presidencia ningún argumento nuevo o diferente a los materializados en la Resolución que se recurre agotando todo el tema que le permita reponer la Resolución No 047 de 06 de abril de 2017 y la supuesta falta de conocimiento no le es dable aducirla al recurrente pues cuanto se le le informó la citada Resolución; y prueba de ello es que en memorial de reposición se refiere a su contenido. Además cabe destacar que el fallo de la Contraloría Distrital le fue notificado, se encuentra ejecutoriado y su materialización es una consecuencia.

Efectivamente, la norma "ES DURA PERO HAY QUE ACATARLA" y claramente el articulo 37 de la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único establece las "Inhabilidades sobrevinientes" y nos dice que aquellas cuando quedan en firme y "el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias" e igualmente el artículo 38 de la misma ley 734 de 2002 establece en su numeral 4° como inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, el numeral "4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.", o lo que dice la ley 190 de 1995 en su artículo 6° (vigente) *"En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.*

No le asiste razón al recurrente cuando pretende darle un alcance distinto a la postura de la Corte Constitucional señalada en su sentencia C-038 de 1996 por la que adicionó el articulo 6 de la ley 190 de 1995 y declaró la exequibilidad condicionada, al decir *"Declarar EXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto*", quiere ello decir, que cuando la inhabilidad sobreviniente se produce por dolo o culpa del encartado hay falta absoluta de inmediato que genera inhabilidad para continuar ejerciendo el cargo actual, como ha ocurrido, y no atender esa subregla constitucional seria cometer el delito de prevaricato e incurrir en la falta disciplinaria contenida en el artículo 35 numeral 24 del Código Disciplinario Único y en Concordancia con el articulo 48 numeral 17 del mismo código.

De otro lado, no podemos desconocer que la Administración para satisfacer los fines que tiene constitucionalmente encomendados, debe atender el interés general de los asociados para lo cual goza de una serie de privilegios y prerrogativas, siendo uno de ellos el que hace referencia al régimen jurídico de sus actos. *"Los actos de las Administraciones Públicas están sujetos al Derecho Administrativo y serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la Ley"* y en este caso la ley 1437 de 2011 del que resalto estos artículos:

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE IN"
Que la presente copia es fiel y exacta
de su original
Cartagena 02 de 08 de 20 17
Secretario General

Artículo 3°. *Principios.* Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Artículo 43. *Actos definitivos.* Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación

Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Artículo 89.1 *Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades.* Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Así mismo, el recurrente confunde los conceptos de acto administrativo declaratorio que es aquel por el cual se crea modifica o extingue una situación jurídica general o particular, que fue lo que hizo la Contraloría Distrital de Cartagena al proferir el fallo con responsabilidad fiscal No 002 de 19 de enero de 2017 dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No 028 - 2014 contra el señor Barrios, y actos de ejecución o cumplimiento que es otro escenario diferente, el acto de ejecución o cumplimiento es aquel por el que se materializan los actos declaratorios, que fue lo que hizo esta Corporación al expedir la resolución No 047 de 06 de abril de 2017 cuyo titulación lo dice para dar cumplimiento al fallo con responsabilidad fiscal, pues el Concejo no ha creado situación alguna simplemente ejecutó lo decidido por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias y ese es su deber legal.

El Consejo de Estado mediante sentencia emitida dentro del proceso con radicado 05001233300020120081902, señaló que "(...) los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento, como en el caso que nos ocupa.

Por todo lo expresado,

RESUELVE:

PRIMERO. No reponer la Resolución No 047 proferida el 06 de abril de 2017 por la Presidencia del Concejo Distrital de Cartagena

SEGUNDO. Como consecuencia se confirma en todas sus partes la mencionada resolución.

TERCERO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en la ciudad de Cartagena a los ocho (8) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017).

LEWIS MONTERO POLO
Presidente
Concejo Distrital De Cartagena

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017

Secretaria General

1145

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017
Secretaria General

RESOLUCIÓN No. 059
(11 de Mayo de 2017)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de Tutela y se suple una vacancia para el periodo Constitucional 2016 - 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones"

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de Diciembre 29 de 2005 y

CONSIDERANDO

Que la Contraloría Distrital de Cartagena, inició el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 028-2014, contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, con ocasión al cargo de Director Administrativo del Fondo de Pensiones de Distrito de Cartagena, cargo que ejerció antes de ser elegido concejal de esta ciudad, para el período constitucional 2016-2019.

Que la Contraloría Distrital de Cartagena en el mencionado proceso profirió contra el concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, el fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 de fecha 19 de enero de 2017, el cual quedó ejecutoriado el 23 de Marzo de 2017, como se evidencia en la constancia remitida a esta Corporación.

Que la Contraloría Distrital de Cartagena remitió a los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, copia del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 de 2017, para que se le diera cumplimiento.

Que al revisar el mencionado fallo, la Mesa Directiva de esta corporación observa que la Contraloría Distrital de Cartagena, declaró al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, "responsable fiscal en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, por detrimento patrimonial al Distrito de Cartagena por la suma de $16.743.387,oo", de igual manera se determinó por parte de la Contraloría Distrital que la Responsabilidad se generó por Culpa Grave.

Que una vez quedó en firme el fallo con responsabilidad fiscal 002 de 19 de enero de 2017 contra el Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ y así disponerla en su parte Resolutiva, se remitió por parte de la Contraloría Distrital, copia del mencionado fallo, a la Procuraduría General de la Nación para la aplicación del artículo 48 numeral 57 de la Ley 734 DE 2002, a la Fiscalía General de la Nación, y a la Contraloría General de la Republica para que se incluyera en el Boletín de Responsabilidades Fiscales que da cuenta sobre las personas a quienes se les falló con responsabilidad fiscal, como en efecto se incluyó.

Que para el cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal, la presidencia de esta corporación, realizó consultas al grupo de asesores jurídicos del Concejo Distrital de Cartagena, sobre las implicaciones del fallo con responsabilidad fiscal comentado y, en estricto sentido, le precisaron:

"El Artículo 37 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único establece que las inhabilidades sobrevinientes, que cuando quedan en firme y el encartado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió

382
90
CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017
Secretaria General

RESOLUCIÓN No. 059
(11 de Mayo de 2017)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de Tutela y se suple una vacancia para el periodo Constitucional 2016 - 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones"

la falta objeto de la sanción, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

El Artículo 38 de la citada Ley 734 de 2002, dice en su numeral 4°. Que es inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, "4. Haber sido declarado responsable fiscalmente" como en este caso.

Que la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 de 1996, indica que si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en que se basa la función pública, quedarán sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo y dispuso: "D*eclarar exequible el Inciso 2 del Artículo 6° de la ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto*". Quiere decir, que cuando la inhabilidad sobreviniente se produce por dolo o culpa, el encartado hay falta absoluta de inmediato. (Subrayado fuera del texto).

Que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, rindió al Ministerio del Interior el concepto de radicación interna No. 2099 de fecha 24 de Abril de 2012 en el que analizó el caso del Gobernador del Valle, Héctor Fabio Useche, declarado fiscalmente responsable por la Contraloría General en el 2012 y en aplicación a la posición de la Corte Constitucional concluyó que por el fallo con responsabilidad fiscal, el gobernador incurrió en una falta absoluta en el cargo, NO SUBSANABLE PARA EL PASADO ASÍ PAGUE EL DINERO INDICADO EN EL FALLO, por estar incurso en una inhabilidad sobreviniente.

Que de la misma manera el Departamento Administrativo de la Función Pública, en atención a una consulta, emitió el concepto 135701 de 2016, en los siguientes términos: "Como quiera que la Responsabilidad Fiscal se consolida desde el momento en que la sentencia que declara dicha responsabilidad quede en firme y ejecutoriada, se considera que era obligación de la entidad retirar del servicio al empleado por presentarse una inhabilidad sobreviniente, a la luz de lo señalado en la Ley 190 de 1995".

Que el Concejo Distrital de Cartagena, ante la inhabilidad sobreviniente determinada por la Contraloría Distrital de Cartagena en la que incurrió el señor Carlos Alberto Barrios Gómez, en fallo que quedó ejecutoriado y en firme desde el 23 de Marzo de 2017, mediante Resolución No. 047 del 6 de abril de 2017, estableció lo siguiente:
"ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento del fallo de Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena, declárese la vacancia y cesación en sus funciones en el cargo de concejal de Cartagena al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 73.180.512 por el resto del período constitucional conforme a la parte motiva de este proveído.
ARTÍCULO SEGUNDO: Solicítese a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en esta ciudad de Cartagena, para que el término de la distancia envíe a esta Corporación copia

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017
Secretario General

RESOLUCIÓN No. 059
(11 de Mayo de 2017)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de Tutela y se suple una vacancia para el periodo Constitucional 2016 - 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones"

del registro electoral donde aparezcan la lista de candidatos al Concejo Distrital de Cartagena para el período constitucional 2016 a 2019, no elegidos del partido político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le siga en forma sucesiva y descendiente en la misma lista electoral al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ".

Que la Registraduría Nacional del estado Civil, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución, envío la información solicitada a través del oficio Nro. 930 de fecha 7 de abril de 2017, anexando copia autentica del formulario E-26 CON, (Resultado del escrutinio – Escrutinio General – Elecciones 25 de Octubre de 2015 – Departamento de Bolívar – Municipio de Cartagena), en la cual aparecen los votos que obtuvo cada uno de los candidatos inscritos por el Partido Cambio Radical, detallando toda la información necesaria para llenar la vacante, teniendo encuentra que la lista de este partido fue con voto preferente, según el acta reordenado en atención a la votación obtenida por cada uno de los aspirantes, se verifica lo siguiente:

1. Blel Scaff Vicente Antonio – 13.942 votos
2. Cassiani Valiente Luis Javier – 8.808 votos
3. Guerra Torres Antonio Salim – 7.310 votos
4. Barrios Gómez Carlos Alberto – 6.419 votos
5. Toncel Ochoa Wilson Ernesto – 5.630 votos
6. Dagoberto Macías Cabrera – 4.357 votos

Y así continúan en su orden por votación obtenida.

Que contra la Resolución No. 047 del 6 de abril de 2017, se presentó por parte del señor Carlos Alberto Barrios Gómez recurso de Reposición, el cual se resolvió mediante Resolución No. 052 de fecha 8 de abril de los corrientes, negando la reposición de la actuación, argumentando que el mencionado acto administrativo es un acto de ejecución contra el cual no procede recurso alguno y fundamentado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

Que así mismo, el señor Carlos Alberto Barrios Gómez en la fecha 11 de abril de 2017, presentó un escrito de Recusación contra el presidente de la Corporación, invocando la causal de impedimento contenida en el artículo 11 numeral 11 de la Ley 1437 de 2011.

Que dicha Recusación, fue rechazada por el Presidente de la Entidad y se procedió a remitirlo por competencia a la Procuraduría Regional de Bolívar (Articulo 75 numeral 15 del Decreto 262 de 2000), para que dirimiera la existencia o no de la causal de impedimento invocada. En efecto, este ministerio publico mediante proveído de fecha 8 de mayo de 2017, resolvió no aceptar la recusación manifestada.

Que igualmente, en la fecha 3 de mayo del presente, se comunicó a esta corporación la admisión de una acción de tutela radicado No. 13001 40 88011 2017 78 00, presentada por el señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, en la cual solicita al juez de tutela el amparo constitucional a sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos.

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original 02 de 20 17
Cartagena 08 de

RESOLUCIÓN No. 059
(11 de Mayo de 2017)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de Tutela y se suple una vacancia para el periodo Constitucional 2016 - 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones"

Que el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, en la fecha 10 de mayo de 2017, emitió el fallo y lo comunico por correo electrónico a esta entidad el día 11 de mayo, adjuntando los Oficios No. 0641, 0642, 0643, 0644, 0645 y 0646, y en dicho fallo se ordenó, entre otras, lo diciente:

"PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso de WILSON TONCEL OCHOA, de conformidad con las razones antes esbozadas.

SEGUNDO: TUTELAR el Derecho Fundamental de ser elegido y acceder a un cargo público de elección popular, de conformidad con las razones antes esbozadas.

TERCERO: SE LE ORDENA a al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena o quien haga sus veces, dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena, para que finalice el periodo iniciado por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ al encontrarse inhabilitado y se ha producido una vacante absoluta, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo.

CUARTO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena o quien haga sus veces, que una vez le dé cumplimiento al fallo de tutela debe hacerlo saber al despacho dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Que en ese orden de ideas y teniendo en cuenta el fallo de tutela mencionado, el cual debe ser cumplido dentro del plazo perentorio, y atendiendo a que el Partido Cambio Radical posee cuatro (4) curules en el Concejo Distrital de Cartagena, y que para suplir la vacancia absoluta de una de las curules de sus miembros, se acude al candidato no elegido según el orden de votación obtenida, correspondiéndole el turno al doctor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, por lo cual lo que procede es convocarlo para que ocupe la curul y tal como lo ordena el fallo judicial.

Por todo lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Désele posesión en el cargo de elección Popular de Concejal del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias al señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.237.356, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, dentro del término señalado en el proveído.

PARAGRAFO: Para dar cumplimiento a este artículo, el doctor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA**, debe acreditar la documentación de rigor para la toma de posesión.

386
93

RESOLUCIÓN No. 059
(11 de Mayo de 2017)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de Tutela y se suple una vacancia para el periodo Constitucional 2016 - 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO SEGUNDO: Comuníquese al Doctor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.237.356, para que se sirva suplir la vacancia absoluta de una curul del Partido Cambio Radical y posesionarse en el cargo de Concejal de Cartagena de Indias de conformidad con lo establecido en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: En constancia del cumplimiento del fallo emitido, envíese copia de esta Resolución al Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Cartagena de Indias D. T. y C., a los once (11) días del mes de mayo de Dos Mil diecisiete (2017).

LEWIS MONTERO POLO
Presidente
Concejo Distrital de Cartagena de Indias

Proyecto: Edinson Castilla Arrieta
P. U. Oficina Asesora Jurídica

Reviso: Felipe Santos Díaz
Jefe Oficina Asesora Jurídica

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 **de** 08 **de 20** 17

Secretario General

ACTA DE POSESION

El Concejal **LEWIS MONTERO POLO**, como Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias y de conformidad con la Resolución No. 059 del 11 de Mayo de 2017. "Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial de tutela y se suple una vacancia para el periodo constitucional 2016 – 2019 en el Concejo Distrital de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones" y verificada la documentación aportada por el doctor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA**, que para el caso de su posesión exige la Ley, se procede a darle posesión como Honorable Concejal del Distrito de Cartagena de Indias.

PRESIDENTE: Jura a Dios y promete al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia?.

WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA: Si juro.

PRESIDENTE: Si así lo hiciereis, Dios y la Patria os lo premie, sino lo hiciere que él y ella os lo demanden.

Se firma en Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural a los Once (11) días del mes de Mayo de 2017, siendo las 4:00 p.m., Firman todos los que intervinieron en este acto de posesión.

LEWIS MONTERO POLO
Presidente

WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA
Posesionado

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta
de su original
Cartagena 02 **de** 08 **de 20** 17

Secretario General

JUZGADO DECIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS.

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de Mayo de Dos Mil Diecisiete (2017).

RADICADO: 130014088011201700780 0
ACCIONANTE: WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA
ACCIONADO: CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

DEL OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver la acción de tutela instaurada por el señor WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA, actuado a través de apoderado, contra EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA y el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la igualdad, trabajo, al Debido Proceso (Defensa), derechos políticos.

SUJETOS DE LA ACCIÓN

ACCIONANTE

WILSON DE ERNESTO TONCEL OCHOA, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 9.237.356 de Cartagena. Recibe notificaciones en el Barrio Castillo Grande, Edificio Heritage del Mar apto 24 Cartagena. Correo Electrónico: wtoncel@hotmail.com.

ACCIONADOS

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA, recibe notificaciones en el Barrio Centro, sector Getsemaní, Calle 24 N° 10-8 Edificio Galeras de la Marina Cartagena. Correo Electrónico: secgeneralconcejo@gmail.com

- **LEWIS MONTERO POLO**: Recibe notificaciones lewismonter123@hotmail.com
- **LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE**: Recibe notificaciones cassianiconcejal@gmail.com
- **CESAR PIÓN GONZALEZ:** Recibe notificaciones cesarpion@gmail.com

CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ: Recibe notificaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍA
Secretaría
Cartagena

caalbago8@hotmail.com

VINCULADOS

CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA: Recibe notificaciones en el Barrio Pie de la Popa, Calle 30 N° 18ª-226, piso 2 Cartagena.

HECHOS:

Manifiesta el accionante que, aspiró a ser elegido concejal de Cartagena para el periodo constitucional 2016-2019 por el partido Cambio Radical, no obteniendo los votos necesarios para ocupar una de las cuatro curules que obtuvo el citado partido en dicha corporación, y la ultima se le adjudicó o le correspondió al señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ** quien se posesionó del mismo, en su oportunidad 1 de enero de 2016.

Así mismo señala que, la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** adelantó el proceso de Responsabilidad Fiscal N° 028-2014 contra el señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ** con ocasión al cargo que ejerció como Director Administrativo del Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena, antes de ser concejal de Cartagena, en el cual se profirió en contra de aquél, fallo con responsabilidad fiscal N° 002 del 19 de enero de 2017, por una cuantía de $ 16.743.387.

Conforme a lo anterior, la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA** les comunicó al **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA** (representada legalmente por la junta directiva que a su vez está conformada por **LEWIS MONTERO POLO, LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE y CESAR PION GONZALEZ**) el contenido del fallo de Responsabilidad Fiscal N° 002 de 19 de enero de 2017 , para que le dieran cumplimiento al mismo.

Y fue en virtud de ello, que el concejal **LEWIS MONTERO POLO** en ejercicio de sus funciones expidió la resolución N° 047 de 06 de abril de 2017, por medio de la cual, declaró la vacancia del cargo de concejal del señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ** y como consecuencia de ese acto administrativo le solicitó a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** que le enviará a esa corporación copia del registro electoral donde aparecieran la lista de candidatos al **CONCEJO DE CARTAGENA** para el periodo constitucional 2016-2019, elegidos por el partido político Cambio radical, que según el orden de votación

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaria
Cartagena - Bolívar

obtenida le hubiesen seguido en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ.**

A su turno, la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DE CARTAGENA** le envió al señor presidente del **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA (LEWIS MONTERO POLO)** el oficio N° 930 de abril 07 de 2017, a través del cual, le remitía el formulario electoral E-26 resultado del escrutinio para el Concejo por el partido Cambio Radical para el periodo 2016-2019 donde aparecía que quien seguía en lista con derecho a una curul era el señor **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA.**

De tal manera que, a juicio del accionante, era deber del presidente de la corporación atrás mencionada darle su debido nombramiento y posesión como Concejal de este Distrito. Empero a esto, la debida posesión no se ha llevado a cabo, lo que generó que radicará ante las instalaciones del **CONCEJO DISTRITAL** de esta Ciudad, Petición solicitando su posesión ante la vacancia absoluta y definitiva del señor **CARLOS ALBERTO GÓMEZ BARRIOS.**

Finalmente, expresa el demandante que por los recursos improcedentes y recusaciones infundadas que ha presentado el ex concejal **CARLOS ALBERTO GÓMEZ BARRIOS** contra el Presidente del Concejo Distrital, es que no le ha llevado a cabo su nombramiento y posesión en el cargo de Concejal, lo que ha generado la vulneración a sus Derechos Fundamentales.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicita que se le tutelen sus Derechos Fundamentales al Trabajo, Debido Proceso, Defensa y Acceso a Cargos Públicos, y al mismo tiempo que se le ordene al **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA** representada legalmente por su **JUNTA DIRECTIVA** que lo posesione como Concejal de Cartagena para el actual periodo constitucional en reemplazo del ex concejal **CARLOS ALBERTO GÓMEZ BARRIOS.**

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

I. **<u>CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA:</u>**

1) **LEWIS MONTERO POLO,** actuando en su condición de Presidente del CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA, adujo en su informe que en efecto la

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA
Cartagena
Secretaria

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA, inició el proceso de Responsabilidad Fiscal N° 028-2014, contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, con ocasión al cargo de Director Administrativo del Fondo de Pensiones de Distrito de Cartagena , cargo que ejerció antes de ser elegido concejal de esta ciudad, para el periodo constitucional 2016-2019; En el mismo proceso, la CONTRALORÍA DISTRITAL profirió el fallo con responsabilidad N° 002 del 19 de enero de 2017 el cual quedó ejecutoriado desde el 23 de Marzo de 2017, según certificación de ese mismo organismo de control. La Contraloría Distrital de Cartagena envió a los miembros de la Mesa Directiva del Concejo, copia del fallo para que se le diera cumplimiento.

Señaló además que por lo anterior, la presidencia del Concejo, expidió la Resolución 047 de abril 6 de 2017 mediante la cual se ejecutó el fallo ya citado, dictado por la Contraloría Distrital de Cartagena.

Así mismo manifestó que, ofició a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL en esta Ciudad para que le enviaran a esa Corporación copia del registro electoral en el cual aparecieran la lista de candidatos al CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA para el periodo 2016-2019, no elegidos por el partido Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le hubiese seguido en forma sucesiva y descendiente en la misma lista electoral al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ; orden que en efecto fue acatada por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, pues enviaron los documentos requeridos el día 04 de abril del año en curso.

Continúo relatando en su informe el Presidente del Concejo que, contra la resolución N° 047 de abril 06 de 2017 expedida por esa Corporación, el Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ , interpuso recurso de reposición, el cual a su vez fue negado, toda vez que contra la referida decisión no procedía recurso alguno, por cuanto se trataba de un acto administrativo proferido para la ejecución de una orden sancionatoria de un organismo de control según lo preceptuado en el Art. 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, considera que no se le ha vulnerado ningún Derecho Fundamental al accionante, habida cuenta que le han dado estricto cumplimiento al fallo de la Contraloría, pues si bien es cierto actualmente la actuación administrativa se encuentra suspendida, no lo es menos que, se encuentra en este estado porque

392

99

el Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ lo recusó, así que se encuentra a la espera de que dicha recusación sea resuelta en la Procuraduría.

2) LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE

A su turno, el señor **LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE** en su condición de primer vicepresidente del **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA,** arguye en su informe que en el presente caso, carece de falta de legitimación por pasiva, pues él dentro de sus funciones no tiene la facultad de fijar fecha y hora para posesionar al accionante y al ejecutar o realizar actuaciones contenidas en el Artículo 10 del Acuerdo 018 podría incurrir en una extralimitación de sus funciones.

3) CESAR AUGUSTO PION GONZALEZ

El Concejal **CESAR AUGUSTO PION GONALEZ,** obrando en su calidad de Segundo Vicepresidente del **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA,** precisó en su informe tutelar que no es el Representante Legal del **CONCEJO DISTRITAL DE ESTA CIUDAD,** de modo tal que, al ejecutar o realizar actuaciones contenidas en el articulo 10 del Acuerdo 18 numerales 8,90, y 10 podría incurrir en una extralimitación de sus funciones.

II. <u>CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ</u>

[redacted] su condición también de Demandado dentro de la acción de tutela de la re[redacted] fue declarado fiscalmente responsable por la [redacted] y que se [redacted] Boletín de [redacted] que no era cierto que le hu[redacted] una sanción, toda vez que el [redacted] de responsabilidad [redacted]

D[redacted]e Responsables Fiscales, una vez cumplió con pagar lo ordenado por la CON[redacted]s de responsabilidad Fiscal, dicha anotación se eliminó desde el 7 de abril de 2017. Por lo tanto, no tiene deuda con la CONTRALORÍA [redacted]do en el Boletín de Responsables Fiscales y no existe en est[redacted]a inhabilidad para ejercer cargos públicos relacionados con [redacted] fiscal, a tal punto que en estos

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍA
Secretaría
Cartagena - Bolívar

momentos tiene derecho a volver al ejercicio de sus funciones como Concejal de esta Ciudad.
Paralelamente a lo anterior, arguye que el Presidente del Concejo no tiene el deber, ni es competente para dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA.

Expone que, los miembros de las Corporaciones publicas solo podrán ser reemplazados, cuando se encuentren frente a causales expresamente señaladas en el parágrafo transitorio del Art. 134 de la C.N, modificado por el articulo 4 del Acto Legislativo N° 2 de 2015.

Por ultimo, indica que dentro del listado de causas que dan origen al reemplazo no aparece la relacionada con haber sido declarado fiscalmente responsable, por lo cual, de procederse en tal sentido se actuaría por fuera del marco constitucional establecido en la reforma del equilibrio de poderes del año 2015; en otras palabras, su situación jurídica no se ubica dentro de los motivos señalados que den lugar a reemplazo establecidos por el parágrafo transitorio del articulo 134 de la constitución, la cual es, la norma aplicable al caso.

VINCULADO
CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA

La doctora NUBIA FONTALVO HERNANDEZ en su calidad de CONTRALORA DISTRITAL DE CARTAGENA, relata en su informe que ciertamente a través de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, esa entidad adelantó procesos de responsabilidad fiscal radicado N° 028 de 2014, contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, para la época de ocurrencia de los hechos investigados.

Que dentro del mencionado proceso de responsabilidad fiscal se profirió fallo con responsabilidad fiscal N° 002 de 19 de enero de 2017, en el cual. Se resolvió fallar con responsabilidad fiscal de conformidad con el articulo 53 de la ley 610 de 2000, en cuantía de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($16.743.387) a cargo del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ , al considerarse que existió daño al patrimonio del Distrito de Cartagena- Fonpecar, debido al actuar gravemente culposo de aquel, cuando ocupó el cargo de director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena.

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaría

Señalan que, el fallo en mención fue debidamente notificado al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ el día 26 de enero de 2017, a través de su apoderado judicial, señor FRANCISCO JAVIER OSPINA GRATEROL, interponiendo mediante sendos escritos, recurso de reposición y solicitud de nulidad procesal, ambas resueltas desfavorablemente al responsable fiscal; mediante auto de fecha 14 de febrero de 2017, confirmada por auto de 10 de marzo del mismo año y aquel a través de auto de 21 de marzo de 2017. De esta forma, el fallo con responsabilidad N° 002 de fecha 19 de enero de 2017 a cargo del señor CARLOS BARRIOS GOMEZ, quedo debidamente ejecutoriado el día 23 de Marzo de los corrientes.

De acuerdo a lo anterior, y en cumplimiento a lo dispuesto en la ley, procedieron a comunicarle la decisión a los diferentes entes de control, a la Fiscalía General de la Nación y al Concejo Distrital de Cartagena. Así mediante oficio D.C 105 24-03-17 dirigido al Líder del grupo Boletín de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, se le envío formato debidamente diligenciado a nombre del Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, para que fuera incluido al boletín de responsables fiscales. Y con oficio N° 112 del 30 de Marzo de 2017 se le comunicó al Concejo Distrital de Cartagena, la existencia del fallo con responsabilidad fiscal.

Posteriormente el CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA a través de su mesa directiva, elevó Derecho de petición ante ese despacho en fecha de 31 de Marzo de 2017 solicitando se le expresará el alcance del fallo con responsabilidad; si el Sr. CARLOS BARRIOS GOMEZ se encontraba inhabilitado, de ser así indicar el periodo de inhabilidad y si la misma generaba vacancia temporal o absoluta del cargo. La mencionada solicitud fue oportunamente contestada por dicho organismo de control con oficio N° D.C 117-04 de abril de 2017, ciñéndose a expresar lo que las normas vigentes indican al respecto de las inhabilidades sobrevinientes para ejercer cargos públicos cuando existe fallo con responsabilidad fiscal como en el caso, Sr. CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ ; los alcances que a dichas normas les ha dado la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos cuando la inhabilidad sobreviniente se haya generado por dolo o culpa imputables al funcionario publico, como en el fallo con responsabilidad fiscal contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ quien como se mencionó precedentemente fue condenado a titulo de una conducta gravemente culposa.

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION CONTROL DE GARANTIA
Secretaria
Cartagena - Bolívar

Agregan que, el proceso de responsabilidad fiscal tiene como finalidad conforme al Art. 4 de la ley 610 de 2000, el resarcimiento del daño patrimonial causado al estado, pero no es posible obviar que de conformidad con las normas vigentes y sus debidas interpretaciones jurídicas, el fallo con responsabilidad fiscal genera una inhabilidad sobreviniente en el cargo ocupado por el servidor condenado, quien de realizar el resarcimiento del daño patrimonial queda habilitado a futuro para ejercer cualquier cargo publico.

Finalmente, esgrimen que mediante auto de fecha 07 de abril de 2017, proferido por funcionario ejecutor del área de Jurisdicción coactiva de la Contraloría Distrital de Cartagena, se ordenó la terminación del proceso coactivo abierto en virtud del fallo con responsabilidad fiscal emitido dentro del proceso 028-2014, por pago de la obligación. Lo anterior habida cuenta que el Sr. CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ a través de apoderada judicial, el día 05 de abril de 2017 allegó a esta entidad recibo de consignación por el valor correspondiente a los intereses generados desde la ejecutoria del fallo hasta su pago efectivo, teniendo en cuenta que el 30 de Marzo de 2017, solo consignó el valor de la codena por responsabilidad fiscal sin los respectivos intereses moratorios.

DE LAS PRUEBAS

<u>Las aportadas por el Accionante:</u>

- ✓ Poder para actuar con nota de presentación personal
- ✓ Copia del Reglamento del Concejo de Cartagena
- ✓ Copia del escrito por el cual **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA** solicita se le dé posesión como concejal de Cartagena de fecha 1 de Abril de 2017.
- ✓ Concepto del Consejo de Estado de 24 de abril de 2012 sobre efecto del fallo de responsabilidad fiscal.
- ✓ Copia del fallo de Responsabilidad fiscal N° 002 de 19 de enero de 2017 de la Contraloría de Cartagena .
- ✓ Copia de la resolución N° 047 de 06 de abril de 2017, donde el Presidente del Concejo ordenó declarar la vacancia del cargo de concejal al señor **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ nBARRIOS GOMEZ** y solicitó a la **REGISTRADURÍA** le enviare Copia del registro electoral.
- ✓ Copia del oficio 930 de abril 07 de 2017 de la **REGISTRADURÍA** donde envía al Concejo el formulario electoral E-26 resultado de escrutinio para el

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA
Secretaría
Cartagena - Bolívar

Concejo por el partido Cambio Radical para el periodo 2016-2019 donde aparece que quien sigue en lista con derecho a ocupar la curul de concejal es mi mandante.

- ✓ (3) CD que contiene el fallo de la CONTRALORÍA y el Reglamento del Concejo de Cartagena.

<u>Las aportadas por la Accionada:</u>

LEWIS MONTERO POLO:

- ✓ Copia del fallo con responsabilidad fiscal de la Contraloría Distrital de Cartagena.
- ✓ Constancia de ejecutoria del respectivo fallo.
- ✓ Copia de la resolución 047 de Abril 06 de 2017 del Concejo Distrital de Cartagena.
- ✓ Copia de la resolución 052 de Abril 8 de 2017 del Concejo Distrital de Cartagena.
- ✓ Escrito de Recusación presentado por el Doctor Barrios Gomez.
- ✓ Respuesta a solicitud concerniente al fallo sobre responsabilidad Fiscal.
- ✓ Respuesta a recusación interpuesta por el señor Carlos Barrios Gomez contra el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena.

CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ

- ✓ Recurso de Reposición en contra de la Resolución N° 047 del 06 de bril de 2014, presentada ante el Concejo Distrital de Cartagena de Indias el dia 07 de abril de 2017.
- ✓ Memorial del día 08 de Abril de 2017, mediante el cual se aclara y se modifica el recurso de reposición del día 07 de abril de 2017, en el sentido que también se presenta en subsidio el de apelación.
- ✓ Recusación en contra de Lewis Montero Polo, presentada el día 11 de abril de 2017.
- ✓ Ampliación recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la resolución N° 047 del 06 de abril de 2014, presentada el día 12 de abril de 2017.
- ✓ Adición al recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la resolución N° 047 del 06 de abril de 2014 con anexo de concepto jurídico de la función publica, presentada el día 12 de abril de 2017.

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION CONTROL DE GARANTIAS
Secretaría
Cartagena - Bolívar

- ✓ Copia del Concepto del departamento Adminsitrativo de la Función Publica N° 35041 del 10 de Marzo de 2014 del Departamento Administrativo, radicado N° 20146000035041.
- ✓ Oificio N° SG 0436/17 del día 17 de Abril de 2017, suscrito por el Secretario General del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, D. T y C, mediante el cualk se remite copia de la Resolución N° 0525 por la cual se resuelve un recurso de reposición, donde se anexa la Resolucion N° 052 del 08 de abril de 2017, proferida por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, D. T y C, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición.

VINCULADOS:

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

- ✓ Fallo con responsabilidad fiscal N° 002 de 19 de enero de 2017.
- ✓ Copia del oficio D.C 105-24-03-17 dirigido al Lider del Grupo Boletín de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la república.
- ✓ Copia del Oficio D.C 106-24-03-17 mediante el cual se le comunico el fallo N° 002 de 19 de enero de 2017 a la Procuraduría General de la Nación.
- ✓ Copia del oficio D.C 112 de 30 de Marzo de 2017 dirigido al Concejo Distrital de Cartagena.
- ✓ Copia del oficio D.T.R.F.A.J OFICIO EXTERNO N° 068 de fecha 04 de abril de 2017 dirigido a la Fiscalia General de la Nación.
- ✓ Copia del oficio D.C 117 -04 de abril de 2017, mediante el cual, se le contesta el derecho de petición de fecha 31 de marzo de 2017 al CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA.
- ✓ Copia del auto de fecha 07 de abril de 2017, proferido por funcionario ejecutor del área de jurisdicción coactiva de la Contraloría Distrital de Cartagena.
- ✓ Copia del oficio JC N° 113 de fecha 7 de abril de 2017 con constancia de envío y recibido de fecha 24 de abril de 2017, por la Contraloría General de la Republica.
- ✓ Certificado de antecedentes Fiscales de fecha 8 de Abril de 2017 del Sr. **CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ.**

DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en la presente acción de tutela se enmarca en:

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION CONTROL DE GARANTIAS
Secretaria

Establecer si al señor WILSON TONCEL OCHOA se le están afectando derechos fundamentales tales como la igualdad, el trabajo, debido proceso, derecho a ser elegido y en caso de existir tal vulneración, en caso afirmativo debe analizarse si los responsables de esa conculcación son los señores LEWIS MONTERO POLO en su calidad de presidente del Concejo de Cartagena o CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo procesal que sirve para que, reunidos ciertos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, la acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, estableció 5 causales generales de improcedencia de la tutela. Entre los cuales se encuentra la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Este Despacho entiende que la acción de tutela procede, en general, contra las actuaciones administrativas, siempre que no exista otro mecanismo de defensa o que la acción se interponga para evitar un perjuicio irremediable, pero sólo si se cumplen las condiciones de procedibilidad o requisitos que la Corte Constitucional ha precisado para aquellas situaciones que configuren violación o amenaza potencial para los derechos fundamentales: a) La situación de amenaza debe afectar potencialmente los derechos fundamentales; b) la amenaza debe ser cierta y no eventual c) debe ser actual o inminente y próxima.

Ahora bien, se entiende por perjuicio irremediable el perjuicio que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

En virtud de lo anterior el Despacho debe establecer en primer orden si el señor WILSON TONCEL OCHOA, cuenta o no con un medio efectivo e idóneo diferente a la acción de tutela, con el cual pueda conseguir la protección de derechos

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION CONTROL DE GARANTIA
Secretaria
Cartagena

conculcados o amenazados, en aras de establecer la procedencia de ésta como mecanismo subsidiario o principal.

Ha indicado el togado accionante que su mandante no cuenta con otro mecanismo administrativo o judicial que le permita el restablecimiento de los derechos que alega como violentados por el presidente del Concejo de la ciudad de Cartagena, pues al hacer el análisis correspondiente de la resolución 047 de abril 6 de 2017, en esta se reconoce la vacancia para el resto del periodo como concejal de Cartagena del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, que es precisamente el fundamento del actor para indicar que tiene un derecho, razón por la que no puede atacarla.

No hay acciones electorales en el caso que puedan ser utilizadas, pues no es de los resultados como tal que se desprende la acción de tutela, tampoco se podrían utilizar acciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo para lograr la posesión como edil de Cartagena de manera inmediata, para ocupar la vacante que está reconocida.

Por ello se puede concluir que en el caso de estudio no hay otra acción diferente a la tutela por lo que se cumple con requisitos para la procedibilidad de la misma.

Establecido lo anterior y en atención a la acción impetrada habrá que hacer el análisis de los eventos denunciados como violatorios de derechos fundamentales del señor TONCEL OCHOA, para ello en este caso específico, para una mejor comprensión se harán los siguientes cuestionamientos.

¿Cómo ha vulnerado el señor LEWIS MONTERO en su calidad de presidente del Concejo de Cartagena el derecho a la igualdad del señor WILSON TONCEL?

Sea lo primero establecer el alcance del derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución Política en el artículo 13 el cual señala: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)"

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION CONTROL DE GARANTIA
Secretaria
Cartagena - Bolívar

Al respecto no ha dicho nada el togado accionante, solo se limitó a citar el texto constitucional, pero no indicó que se hubiesen presentado situaciones iguales o similares en las que el presidente del Concejo le haya dado un trato diferente al que ha recibido el señor WILSON TONCEL OCHOA, para que se pueda concluir que éste ha sido discriminado o tratado de manera desigual. Razón por la que se debe concluir que no hay conculcación alguna de esta garantía fundamental y así se indicará en la parte resolutiva del proveído.

Resuelto el primer interrogante, se procede al planteamiento del segundo en los siguientes términos:

¿Cuáles son los presupuestos de la conculcación del derecho al trabajo al señor WILSON TONCEL?

En el acápite correspondiente, el togado se limita a citar el contenido del artículo 25 de la Carta Política, cuyo tenor es: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", pero no establece cual es la vulneración que ha sufrido y mucho menos cual es la razón para su protección, por lo que el Despacho no encuentra que de la situación fáctica se desprenda una conculcación a tal garantía constitucional, por lo que no puede ampararse el mencionado derecho y así se anotará en la parte resolutiva de la decisión.

¿Qué actuación administrativa o judicial le adelanta el señor LEWIS MONTERO en su calidad de presidente del Concejo Distrital de Cartagena al señor WILSON TONCEL, en el cual le ha violado el derecho a la defensa como fundamento del debido proceso?

Para contestar el interrogante, es necesario estudiar el contenido del artículo 29 de la Carta Magna en el cual se establece:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍA
Secretaria
Cartagena - Bolívar

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"

Cuales han sido las actuaciones del señor presidente del Concejo de Cartagena de las que se pueda ver afectado el ahora accionante?, inicialmente de acuerdo con lo establecido en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 2 de la Contraloría Distrital de Cartagena de enero 19 de 2017 contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, la cual fue comunicada al Cabildo Municipal una vez cobró ejecutoria, se procedió por parte del señor LEWIS MONTERO a realizar una petición dirigida a la doctora NUBIA FONTALVO en su calidad de Contralora Distrital de Cartagena, para conocer el alcance de dicho fallo y las consecuencias del mismo, respecto al edil que se encontraba inhabilitado.

El día 4 de abril de 2017 se recibió en el Concejo de Cartagena, la respuesta de la Contralora en la que se citan las normas correspondientes a la inhabilidad para ocupar cargos públicos y se hace alusión que el señor CARLOS BARRIOS estaba pendiente por cancelar en su totalidad los intereses generados desde el día que se hizo exigible el pago hasta cuando efectivamente se materializó.

En atención a la comunicación recibida, procedió el presidente del Consejo Distrital de Cartagena, señor LEWIS MONTERO POLO a proferir la resolución 047 de abril 6 de 2017, en la cual se da cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría Distrital de Cartagena, dentro de proceso radicado con el numero 028 de 2014, en esta se hace un recuento de la actuación procesal adelantada al señor edil CARLOS BARRIOS GÓMEZ por el ente fiscal y un análisis de las normas correspondientes, resolviendo declarar la vacancia y cesación de funciones en el cargo de concejal de Cartagena por el resto del periodo constitucional. Por tal motivo se ofició a la Registradora Nacional del Estado Civil de la ciudad de Cartagena con la finalidad de conocer el listado de aspirantes del partido Cambio Radical al Concejo Distrital del periodo 2016-2019 que sigan en orden descendiente al señor CARLOS BARRIOS. Por lo que se puede concluir que la misma es ajustada a derecho.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaría
Cartagena - Bolívar

Contra este acto administrativo el señor CARLOS BARRIOS GÓMEZ presentó recurso de reposición, razón por la cual el presidente del Concejo se pronuncia a través de la resolución 052 de abril 8 de 2017 no reponiendo, luego de un análisis de la situación fáctica y jurídica, la cual también está revestida de legalidad hasta que un funcionario judicial diga lo contrario.

La Registraduría Nacional del Estado Civil el día 7 de abril de 2017 le contesta al señor LEWIS MONTERO y le remite el formulario E26 en el que aparecen los candidatos del partido Cambio Radical al concejo de Cartagena y la votación que éstos obtuvieron en octubre de 2016, de los cuales se enunciaran todos los que están por encima del actor y los dos siguientes:

NOMBRE	NUMERO DE VOTOS
VICENTE ANTONIO BLEL SCAFF	13942
LUIS JAVIER CASIANNI VALIENTE	8808
ANTONIO SALIM GUERRA TORRES	7310
CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ	6419
WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA	**5630**
DAGOBERTO MACIAS CABRERA	4357
SENEN VICTOR JARABA COLON	1500

En el cuadro se evidencia que la votación siguiente al señor CARLOS BARRIOS la sacó el señor WILSON TONCEL, por lo que procedía su posesión como concejal de la ciudad de Cartagena, en la curul que había sido declarada vacante, en resolución 047 de 2017.

El día 11 de abril de 2017, el señor CARLOS BARRIOS recusa al presidente del Concejo Distrital de Cartagena, quien niega que debe apartarse de la actuación que está llevando a cabo, en cumplimiento de la ley 1437 de 2011 y procede a remitir la foliatura a la Procuraduría regional Bolívar, para que se estableciera si era ò no fundada la recusación, por lo que estaba suspendido cualquier trámite.

Hasta este momento, no hay reproche alguno al señor LEWIS MONTERO porque su actuación ha sido ajustada a la ley con respeto a las garantías fundamentales del señor WILSON TONCEL OCHOA, de hecho no podría hablarse de una conculcación al debido proceso en cuanto no se le adelanta a éste último ninguna

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTIA
Secretaria
Cartagena - Bolívar

actuación en el concejo, contrario sensu, en virtud de la legalidad que se exige en el actuar de los servidores públicos, se puede concluir que el presidente del Concejo Distrital De Cartagena ha sido cauteloso, apegado a la ley, dándole cumplimiento absoluto a la misma.

Finalmente, debe analizarse profundamente **si a WILSON TONCEL OCHOA se le violan derechos políticos al no ser posesionado como edil de Cartagena, por el señor LEWIS MONTERO en su calidad de presidente del Concejo Distrital de Cartagena.**

Indiscutiblemente con la expedición de la resolución 047 de 2017 en la que se indica que se declara la vacante absoluta de la curul ocupada por el señor CARLOS BARRIOS GÓMEZ, que cesa sus funciones como concejal por la inhabilidad sobreviniente a la declaratoria de responsabilidad fiscal, se activan derechos a ocupar un cargo de elección popular para WILSON TONCEL OCHOA, que es el siguiente en la lista entregada por la Registraduría Nacional del estado Civil.

La Carta Magna en su artículo 40 establece los derechos políticos, de la siguiente manera:

"Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.(...)"

REPUBLICA DE COLOMBIA
16
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaria
Cartagena - Bolívar

Para hacer el estudio minucioso del derecho señalado, es necesario a su vez establecer si como consecuencia de la decisión ejecutoriada de la CONTRALORIA DISTRTITAL DE CARTAGENA en la que se reconoció fiscalmente responsable al señor CARLOS BARRIOS GÓMEZ, quien funge como edil de Cartagena éste se encuentra con inhabilidad sobreviniente o no para continuar en ese cargo, de igual forma precisar si hay o no una vacancia absoluta que deba ser reemplazado por el siguiente en lista de votos obtenidos según el formato E26 de octubre 25 de 2016 de la Registraduría Nacional del Estado Civil o si por el contrario se ha extinguido la inhabilidad como consecuencia del pago total y exclusión del boletín de responsabilidad fiscal.

El primer concepto a aclarar es el de inhabilidad sobreviniente: que tiene el artículo 37 del C.U.D: "Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

Ahora bien, el artículo 38 de la ley 734 de 2002 en su numeral 4 señala:

"Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: (...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente. (...)

En el caso de marras, se tiene acreditado que el señor CARLOS BARRIOS GÓMEZ fue declarado fiscalmente responsable por hechos ocurridos cuando el antes mencionado se desempeñaba como Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, con culpa grave, ex –ante, su desempeño como edil de la ciudad, que a la fecha se encuentra ejecutoriado, por esa razón se ha hablado de inhabilidad sobreviniente.

Seguidamente el parágrafo del mencionado artículo 38 señala: Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaría
Cartagena - Bolívar

Es evidente que la aplicación de estos artículos en concordancia con la ley 190 de 1995 (art. 6) en la Resolución No. 47 de 2017, le permite al presidente del concejo hablar de vacancia absoluta por la inhabilidad sobreviniente.

El artículo 38 mencionado fue objeto de control constitucional en la sentencia C-077 de 2007, en la cual se concluye que es acorde a la Constitución Política y dicho fallo establecen las diferencias con el proceso disciplinario y las características de cada uno:

"Tradicionalmente se ha considerado que las responsabilidades que derivan de estos dos tipos de procesos son autónomas: mientras la responsabilidad fiscal sería solo **resarcitoria,** la responsabilidad disciplinaria sería eminentemente **sancionatoria.**

El artículo 1 ° de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal como el *"conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en 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."*; a su vez para el artículo 4° de la misma normatividad, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, resarcimiento que se logra mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense dicho perjuicio.

Para este tribunal constitucional *"La responsabilidad fiscal* se *declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración* o *manejo irregulares de los dineros* o *bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual* se *precisa con certeza que un determinado servidor público* o *particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa* o *culposa. (...)"*[1]

Hecho el análisis de la vigencia de esas normas del C.U.D de su exequibilidad, debe el despacho hacer alusión a lo argumentado por el señor CARLOS BARRIOS en memorial presentado el 10 de mayo de 2017 en el que indica que el art. 4, del Acto Legislativo 02 de 2015, modificó el artículo 134 de la Constitución Política y derogó la inhabilidad por responsabilidad fiscal como una vacante definitiva o absoluta consagrada en la ley 734 de 2002, razón por la que se hizo el estudio de la norma inicial sin modificaciones y se puede concluir que tal

[1] Sentencia C-077 de 2007 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaría
Cartagena - Bolívar

derogatoria no es cierta, porque nunca ha sido incluido en ese artículo el tema de la responsabilidad fiscal sino únicamente la sanción disciplinaria. Lo que se ha cambiado de la redacción inicial de la norma constitucional es la existencia de suplentes en las corporaciones públicas de elección popular, lo que significa que el artículo 38 del C.U.D. sigue teniendo vigencia al regular lo correspondiente a la inhabilidad como consecuencia de el reconocimiento de la responsabilidad fiscal de un servidor público o de un particular que administra bienes del Estado.

Ahora es necesario, citar la sentencia C-038 de 1996 que modula el efecto del parágrafo del artículo 38, acogida esa interpretación por la Contraloría Distrital de Cartagena y a su vez por el presidente del Concejo Distrital cuando hacen alusión a que el retiro debe hacerse inmediatamente se produce la declaratoria de responsabilidad fiscal y esta cobre ejecutoria.

De igual modo el Despacho atiende lo señalado por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia referida C-038 de 1996 del país en el entendido que la decisión mediante la cual se declara responsable a una persona (particular o servidor público) rige hacia el futuro y que no es de ninguna manera subsanable, es decir que no podría continuar en el cargo que actualmente se encuentra y del cual fue separado en cumplimiento del fallo. A manera de ilustración también el Consejo de Estado en la Sala de Consulta y Servicio Civil el día 24 de abril de 2012 en el proceso de radicación 11001030600020120002 9 señala en un caso con base fáctica y jurídica similar, la existencia de la vacancia absoluta y de su carácter no subsanable con el pago sino con efectos hacia el futuro.

En virtud del análisis que se ha realizado en los párrafos anteriores, se puede concluir que pese al pago que realizó el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ a la Contraloría Distrital de Cartagena como consecuencia del fallo de responsabilidad fiscal No. 002 de enero de 2017 y haber sido excluido del boletín fiscal, no puede continuar en el Concejo distrital de Cartagena por la vacancia absoluta de la función por inhabilidad sobreviniente por la declaratoria de responsabilidad fiscal, en consecuencia debe ocupar dicha curul el siguiente en la lista de votación emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que para el caso es el señor WILSON TONCEL OCHOA, no posesionarlo si vulnera sus derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política, labor

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS
Secretaria

que solo puede realizar el presidente del Concejo Distrital de Cartagena tal como lo dispone el acuerdo No. 18 de 2003.

En los elementos probatorios suministrados por el señor LEWIS MONTERO POLO, presidente del Concejo Distrital de Cartagena, se evidencia que efectivamente se le iba a dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de esta urbe en reemplazo del señor CARLOS BARRIOS, el día 8 de abril de 2017, y que precisamente no se logró tal propósito por el recurso incoado por éste edil y la recusación posterior que suspendió el trámite.

En atención de lo anterior, el Despacho ofició a la Procuraduría Regional de Bolívar con la finalidad de tener claridad referente al trámite impartido a la recusación y se nos remitió el pronunciamiento de esa entidad en el que resuelven la misma el día 8 de mayo de 2017 no aceptando la recusación y devolviendo las actuaciones al concejo para que sigan su trámite pertinente, de lo que se desprende indiscutiblemente que no existe excusa alguna para que se proceda a la posesión respectiva, por tanto se le da la orden al presidente del Concejo Distrital de Cartagena, señor LEWIS MONTERO POLO o quien haga sus veces, que una vez notificado del fallo de tutela tiene cuarenta y ocho (48) horas para dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena, para que finalice el periodo iniciado por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ al encontrarse inhabilitado y se ha producido una vacante absoluta.

Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena o quien haga sus veces, que una vez le de cumplimiento al fallo de tutela debe hacerlo saber al despacho dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Debe indicar el Despacho que la Contraloría Distrital de Cartagena no ha vulnerado derecho alguno al señor WILSON TONCEL OCHOA, por lo que no hay legitimidad por pasiva de la entidad fiscal.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DECIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la ley.

RESUELVE:

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA
Secretaria
Cartagena - Bolívar

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso de WILSON TONCEL OCHOA, de conformidad con las razones antes esbozadas.

SEGUNDO: TUTELAR el Derecho Fundamental de ser elegido y acceder a un cargo público de elección popular, de conformidad con las razones antes esbozadas.

TERCERO: **SE LE ORDENA** a al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena o quien haga sus veces, dar posesión al señor WILSON TONCEL OCHOA como concejal de Cartagena, para que finalice el periodo iniciado por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ al encontrarse inhabilitado y se ha producido una vacante absoluta, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo.

CUARTO: Se le ordena al señor LEWIS MONTERO POLO presidente del Concejo Distrital de Cartagena o quien haga sus veces, que una vez le de cumplimiento al fallo de tutela debe hacerlo saber al despacho dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

QUINTO: Declarar la falta de legitimación por pasiva de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA, de conformidad con las razones antes esbozadas.

SEXTO: Notificar a las partes intervinientes, por el medio más expedito y eficaz.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente decisión remítase a la Honorable Corte Constitucional Para su eventual revisión.

N O T I F I Q U E S E Y C U M P L A S E

MAGDALENA OTERO DÁVILA
Juez[2]

[2] Sentencia de tutela 13001408801120170078 00

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍA
Secretaria
Cartagena

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

Centro, La Matuna, Plazoleta Benkos Biohó, Complejo Judicial para el Sistema Penal de Cartagena,
tercer piso, oficina 305, teléfono 6641046, e-mail j06pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena de Indias, D. T. y C., (...) de junio de dos mil diecisiete (2017).

OFICIO N° 2736

Señores
CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA
secgeneralconcejo@gmail.com
Ciudad

RADICACION 13001408801120170007802 – L-14 F-298
ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA
APODERADO: WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA
ACCIONADO: CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA

Respetados señores:

Comedidamente, para los fines pertinentes, le comunico que esta judicatura mediante auto de la fecha, resolvió lo que se transcribe en su parte resolutiva:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el fallo de fecha 10 de mayo 2017, proferido por **EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CARTAGENA**, dentro de la acción de tutela instaurada por **WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA**, a través de apoderado judicial contra **el CONSEJO DISTRITAL DE CARTAGENA,** conforme a las razones expuesta en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, según el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. **ENVIAR a LA CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes, a la ejecutoria de este proveído.

Con suma cortesía,

EDUARDO JIMENEZ GOENAGA
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

FALLO DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ
DEMANDADO: CONCEJO y CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.
RADICADO: 13001400400420170008003

Cartagena de Indias, cuatro (04) de julio de Dos mil Diecisiete (2017).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Juzgado a pronunciarse en relación con la impugnación formulada por el accionante contra el fallo de tutela de fecha nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), proferido por el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ**, en contra del **CONCEJO** y **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, ENTRE OTROS.**

II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE

Indicó el actor que fue elegido como Concejal de esta ciudad para el periodo constitucional 2016-2019, con 6.419 votos; que la Contraloría Distrital de esta ciudad, mediante acto administrativo del 21 de marzo de 2017 confirmó otro del 19 de enero de 2017, por medio del cual se le declaró fiscalmente responsable, ordenándosele pagar una suma de dinero ($16.743.387), que tal decisión quedó ejecutoriada el 23 de marzo de 2017, además de sus intereses ($44.649).

Agregó que apenas se notificó de la decisión, pagó de manera inmediata la obligación pecuniaria impuesta y le informó sobre el particular a la Mesa Directiva del Honorable Concejo Distrital de Cartagena el día 30 de marzo de 2017. Que el día 31 de marzo de 2017 le entregó a esa misma Corporación Edilicia un certificado de la Contraloría General de la República, indicando que no se encontraba reportado en el boletín de responsables fiscales.

Adujo que el Presidente del Concejo, a sabiendas del pago total de dicha obligación y sin haberlo vinculado a una actuación administrativa, mediante Resolución No. 047 del 6 de abril de 2017 declaró la vacancia absoluta de su curul y lo separó del cargo como Concejal de Cartagena, procediendo a solicitar información a la Registraduría Nacional del Estado Civil para proveerlo.

Señaló que contra ese acto administrativo interpuso recurso de reposición, confirmándose el acto mediante Resolución No. 052 del 8 de abril de 2017, la cual califica como "una flagrante vía de hecho".

El demandante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, que se deje sin efectos la Resolución 047 del 6 de abril de 2017 y la Resolución 052 del 8 de abril de 2017 y de igual forma, se le garantice el derecho a ejercer el cargo dentro de su periodo constitucional de manera completa, como Concejal de esta ciudad dentro del periodo 2016-2019, hasta que una autoridad judicial competente determine la existencia de una vacancia absoluta o temporal para ejercer dicho cargo.

III. SINOPSIS PROCESAL

El Juez *A-quo* dispuso la admisión de la Acción de Tutela mediante auto del 25 de abril de 2017.

Dentro del término de traslado, tanto el CONCEJO como la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA rindieron sus informes respectivos. Finalmente, mediante fallo de primera instancia adiado a 8 de mayo de 2017, ese Despacho negó las pretensiones del accionante.

Tal decisión fue impugnada por el actor, impugnación concedida en el efecto devolutivo, mediante auto del 16 de mayo de 2017.

IV. RESPUESTA Y PRETENSIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias admitió que adelantó un proceso de responsabilidad fiscal contra el accionante, fallado el 19 de enero de 2017 y notificado al actor el 26 del mismo mes y año. También indico que el actor formuló recurso de reposición contra esa decisión y pidió la nulidad de lo actuado, peticiones que le fueron resueltas desfavorablemente. Señaló que el Concejo Distrital les solicitó información sobre los alcances de la decisión que ellos adoptaron, específicamente si el procesado se encontraba inhabilitado, a lo que brindaron respuesta con oficio del 4 de abril de 2017. En resumen, afirman que no han violado los derechos fundamentales del actor.

Por su parte el Honorable Concejo Distrital informó que una vez recibieron la copia del fallo de responsabilidad fiscal, procedieron a ejecutarlo por tratarse de una inhabilidad sobreviniente conforme a los artículos 37 y 38 de la ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).Solicitan declarar la improcedencia de las pretensiones del accionante, por la existencia de otros medios de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez *A- quo* negó las pretensiones del accionante, al considerar que la actuación del Presidente del Concejo Distrital de Cartagena se ciñó al ordenamiento jurídico, dado que la misma fue producto de la inhabilidad sobreviniente que se suscitó en el actor.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el fallo de marras manifestando que plantearía la sustentación oportunamente, pero jamás la sustentó. Sin embargo, ello no obsta para que se pueda decidir la impugnación de conformidad con el auto 114 de 2008 emanado de la Corte Constitucional.

VII. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Este Despacho considera que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si en el presente caso procede o no la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de debido proceso y de elegir y ser elegido popularmente del actor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, para el ejercicio del cargo de Concejal de la ciudad de Cartagena, periodo 2016-2019, de manera transitoria para precaver la total consumación de un perjuicio irremediable.

VIII. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que en este caso es procedente la acción de tutela de manera excepcional y restrictiva, pese a la existencia de un mecanismo ordinario de defensa como es la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, para conjurar un *perjuicio irremediable* en progreso, en contra del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, producto de una vía de hecho que afecta el debido proceso y los derechos de elegir y ser elegido para desempeñar cargos públicos, contenida en los actos administrativos 047/2017 (5 de abril) y 052/2017 (8 de abril) que declararon la vacancia definitiva de su cargo como Concejal de la ciudad de Cartagena e hicieron cesar sus funciones como tal, cuando su periodo constitucional apenas si se había agotado en un 25% del 01-01-2016 al 31-12-2019.

IX. ARGUMENTOS CENTRALES

A) PREMISAS NORMATIVAS APLICABLES

El artículo 86 de la Constitución indica que la Acción de Tutela es un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales. Dice así la Carta: "...Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..." (Subrayas del Despacho).

Así mismo, el artículo 6° No. 1° del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela: "1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." (Subrayas del Despacho).

El canon 29 de la misma obra señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El artículo 40 No. 1° de la Carta consagra el derecho al sufragio universal y el derecho a ser elegido por ese mecanismo de participación popular, para el ejercicio de cargos públicos cuyo acceso se obtiene a través de dicho sufragio.

El parágrafo 1° del No. 4° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual enseña que el pago de la faltante fiscal declarado por la Contraloría, hace **cesar** la inhabilidad fiscal.

Precedentes Constitucionales:

La Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que resulta posible acudir a la acción de tutela en circunstancias como las aludidas por el actor para la protección de los derechos fundamentales ligados al ejercicio de los derechos políticos a ser elegido y a desempeñar cargos públicos (art. 40 C.P.) a pesar de la posibilidad que se tiene para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (CC. T-870/2005, agosto 19).

Así por ejemplo, ha sostenido que: "En razón a lo anterior, concluyó el derecho a la representación no puede ser ejercido en cualquier momento, sino que cuenta con un límite de tiempo según los establece la Constitución, la tutela funge como el mecanismo de protección transitoria, al estar en entredicho el ejercicio de un derecho fundamental, pues cada día que pasa resta la posibilidad que tiene la persona para ejercerlo." (CC. T-232/2014, abril 9).

También sostuvo que: "Conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, la propia norma establece que la eficacia del mecanismo debe valorarse "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante", lo cual propone, como lo ha expuesto esta Corporación, que han de existir medios verdaderamente aptos para la protección de los derechos, cuándo ello ocurre la persona debe, según el caso, recurrir en vía gubernativa o acudir a la vía judicial ordinaria y no mediante tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo requiere. Sin embargo, es factible que dadas situaciones especiales el otro medio de defensa no posea la suficiente idoneidad para amparar los derechos de su titular, evento en el que la tutela se constituye como el medio válido de defensa judicial. En consideración a que la Corte ha fijado una amplia línea jurisprudencial sobre la materia, ésta Sala no ahondará en este aspecto sino que inmediatamente entrará a determinar la procedencia de la acción objeto de revisión." (CC. T-525/2006, julio 11).

B) PREMISAS FÁCTICAS RELEVANTES

En el sumario de tutela aparecen acreditadas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1.- Que el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, actor, resultó elegido como Concejal del Distrito de Cartagena, para el periodo constitucional comprendido entre el 01-01-2016 al 31-12-2019, con un total 6419 sufragios universales (votos).

2.- Que la Contraloría Distrital de Cartagena profirió el fallo de responsabilidad fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017, dentro del radicado No. 028-2014, adelantado contra CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, en calidad de ex Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, ejecutoriada el 23 de marzo de 2017, conforme lo indica la Contraloría Distrital de la misma ciudad a través de una certificación de esa misma fecha (f. 355).

3.- Que el actor consignó el día 30 de marzo de 2017 en una cuenta del BANCO GNB SUDAMERIS la suma de $16.743.387.oo, equivalente al pago que le correspondía efectuar como consecuencia de la Responsabilidad Fiscal declarada en su contra (f.48).

4.- Que el accionante hizo conocer esa circunstancia al Presidente del Honorable Concejo del Distrito de Cartagena el día 30 de marzo de 2017 (fs. 45 a 48).

5.- Que a fecha 30 de marzo de 2017 el actor no se encontraba reportado como responsable fiscal (f. 52).

6.- Que a fecha 06 y 08 de abril de 2017, fecha de la declaratoria de vacancia definitiva de su cargo como Concejal y del cese de sus funciones como tal, mediante Resolución No. 047 de esa fecha (fs. 57 a 59), confirmada por la No. 052 del 8 de abril de la misma anualidad (fs. 122 a 125), tampoco se hallaba incluido en dicho registro.

7.- Que al momento de su destitución, llevaba un (1) año, tres (3) meses y ocho (8) días de venir ejerciendo el cargo de Concejal Distrital, de un total de cuatro (4) años, esto es, que le faltaba por desempeñar casi el 75% de su periodo constitucional al momento de su destitución o, lo que es lo mismo, que al momento de su destitución llevaba solo un 25% de su periodo constitucional.

8.- Que el proceso de responsabilidad fiscal en comento terminó por pago total de la obligación el 7 de abril de 2017 (fs. 187 a 189). Los intereses fueron cancelados el 5 de abril del mismo año (f. 56), así: $16.743.378 por concepto de capital y $44.649 por concepto de intereses.

9.- Que a fecha 7 de abril de 2017 el accionante tampoco aparecía reportado como responsable fiscal en el registro respectivo (f. 86).

10.- Que el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, de acuerdo con las evidencias obrantes en el expediente respectivo, no ha sido incluido jamás en el Boletín de Responsables Fiscales, SIBOR.

11.- Que el Honorable Concejo no evaluó en su integridad la Consulta 135701 de 2016, emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública.

C) CALIFICACIÓN

De lo anterior se infiere que al actor le sobrevino una inhabilidad el día 23 de marzo de 2017, la cual se materializó en la decisión de Responsabilidad Fiscal aludida, ejecutoriada en esa fecha.

El artículo 6º de la ley 190 de 1995 indica de sobrevenir "al acto de nombramiento o posesión" alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio. Esta norma ofrece frente al inhabilitado de manera sobreviniente un término de gracia de tres (3) meses, dentro de los cuales el servidor público puede poner fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, vencidos los cuales procede su retiro inmediato. Este precepto fue declarado exequible por la Corte de manera condicionada en Sentencia C-038-96 de 5 de febrero de 1996, en el entendido que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto. En el presente evento tenemos que la Contraloría Distrital de Cartagena estableció responsabilidad a título de culpa grave para el procesado, por lo cual no aplica en este caso el término de tres (3) meses indicados, para remediar la situación que da origen a la inhabilidad. Es decir, en principio se debía declarar la vacancia definitiva de la curul del Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, por no ser culposa sino grave.

Sin embargo, en tratándose de inhabilidad sobreviniente a causa de responsabilidad fiscal, una norma especial, en este caso, el artículo 38 numeral 4º, parágrafo 1º de la ley 734 de 2002, indica que esa inhabilidad cesa cuando la Contraloría competente declara haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluye al responsable del boletín de responsables fiscales.

Ahora bien se observa que el Concejo Distrital de Cartagena mediante Resolución No. 047 del 6 de abril de 2017 decide "en cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena" declarar la vacancia y cesación en sus funciones del actor en el cargo de Concejal de esta ciudad. No obstante esta decisión fue objeto de recurso de reposición por el demandante, siendo confirmada mediante Resolución 052 del 8 de abril de 2017.

Es de aclarar que los actos administrativos mediante los cuales la Contraloría Distrital de Cartagena declaró fiscalmente responsable al actor, en ninguno de los puntos de la parte resolutiva, ordena cumplimiento alguno al Honorable Concejo Distrital, por manera que extraña a esta Sede Judicial que en el encabezamiento de dichos actos administrativos el Honorable Concejo señale que expide dichos actos en "en cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal de fecha 17 de enero de 2017, emanado de la Contraloría Distrital de Cartagena."

Advierte el Despacho que la terminación por pago del Proceso de Responsabilidad Fiscal se dio el 7 de abril de 2017 y esa circunstancia le fue dada a conocer al Concejo Distrital al formularse el recurso de reposición, en el que además se adjuntó copia de la decisión respectiva (terminación por pago del proceso de responsabilidad fiscal) y certificación del 7 de abril de 2017, indicando que el actor no se encuentra reportado como responsable fiscal para esa fecha (7 de abril de 2017). Se advierte igualmente que no obstante haber cesado la inhabilidad con el reconocimiento del pago, el Concejo Distrital de Cartagena mediante Resolución No. 052 del 8 de abril de 2017 confirmó la decisión atacada, esto es, un (1) día después de haber cesado la inhabilidad sobreviniente, sin hacer mención y por supuesto sin hacer ningún tipo de valoración de las pruebas documentales aportadas por el actor con su recurso de reposición, al punto de manifestar que en el recurso del ahora accionante no se encuentra ningún argumento nuevo o diferente a los materializados en la Resolución recurrida. Las pruebas documentales aportadas con dicho recurso y que no fueron valoradas, pese a su relevancia, son:

a) La Resolución que dio por terminado el proceso de responsabilidad fiscal en su fase de jurisdicción coactiva, por pago total de la obligación, de fecha 7 de abril de 2017.

b) El certificado obtenido vía web, sobre ausencia de registro del nombre y cédula de ciudadanía del accionante en el Boletín de Responsables Fiscales el día 7 de abril de 2017.

Lo anterior pone de manifiesto que las decisiones administrativas del Honorable Concejo Distrital de Cartagena cuestionadas presentan un múltiple defecto fáctico, al distorsionarse varias evidencias y, uno sustantivo, que se traduce en vías de hecho que vulneran de manera frontal el derecho fundamental de debido proceso.

Veamos de qué manera se estructuraron los defectos fácticos constitutivos de vía de hecho que viola el debido proceso en este caso:

(i).- **Defectos facticos**: a) Al interpretar el Honorable Concejo Distrital de Cartagena que las Resoluciones inicial y final de la Contraloría, le ordenaban cumplir a través de su Mesa Directiva y Presidencia, *un mandato de destitución*, declarando la vacancia definitiva del cargo y por supuesto, suplirlo sustituirlo por algún otro miembro de la Lista respectiva, pidiendo información a la Registraduría del Estado Civil. Tal cuestión no puede inferirse de dichas Resoluciones. Se trata de una suposición probatoria que ha deformado el contenido objetivo de dichas Resoluciones, lo que deviene en un falso juicio de existencia positiva o suposición probatoria, violándose de manera *indirecta* el parágrafo del No. 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 (CUD). En términos de la Sentencia C-590 de 2005, este defecto es de carácter fáctico, pero el Despacho considera que indirectamente también es un defecto de carácter sustancial, es decir, por reflejo, porque al distorsionar la evidencia el Concejo termina violando la norma precitada. b) Al ignorar la Resolución que dio por terminado el proceso de responsabilidad fiscal en su fase de jurisdicción

91+
122

coactiva, por pago total de la obligación, de fecha 7 de abril de 2017. c) Al soslayar el certificado obtenido vía web, sobre ausencia de registro del nombre y cédula de ciudadanía del accionante en el Boletín de Responsables Fiscales del día 7 de abril de 2017. e) Al pasar por alto el recibo de pago de fecha 30-03-2017, por $16.743.387,oo, o pago de la obligación fiscal. f) Al desconocer el recibo de pago de fecha 05-04-2017, por $44.649,oo, o pago de intereses de la suma anterior. Estos documentos fueron puestos en conocimiento del señor Presidente de la Corporación Edilicia desde antes de dictarse la primera Resolución de destitución, mediante memorial radicado por el destituido Concejal el día 31-03-2017 y 05-04-2017 y por último, con el recurso de reposición o vía gubernativa, resuelta desfavorablemente el día 08-04-2017. g) Al cercenarse la Consulta No. 135701 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, puesto que en la Resolución del Honorable Consejo No. 047 del 06-04-2017 se transcribe una parte de dicha consulta, pero no asíla sección contentiva de la conclusión. En efecto, el Honorable Concejo textualmente trascribió la siguiente porción: "Como quiera que la responsabilidad fiscal se consolida desde el momento en que la sentencia que declara dicha responsabilidad quede en firme y ejecutoriada, se considera que era obligación de la entidad retirar del servicio al empleado por presentarse una inhabilidad sobreviniente, a la luz de lo señalado en la Ley 190 de 1995." Curiosamente esa misma consulta, en su párrafo anterior dice: "No obstante, esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales." La conclusión de la misma fue: "Así las cosas, si el responsable fiscal ha cancelado la obligación, y la Contraloría competente ha declarado haber recibido el pago y por tanto ordenado la exclusión en el próximo boletín de responsables fiscales, esta Dirección Jurídica considera que la entidad podrá vincular nuevamente al ex servidor si el mismo cumple con los requisitos de ley, y aquellos exigidos en el respectivo manual de funciones y competencias laborales de la entidad, toda vez que no se encontró una inhabilidad o incompatibilidad que prohíba ser vinculado en un nuevo empleo." Es decir, que según esta Consulta, el Concejal debió ser ratificado en su cargo, no destituido, llegándose por esta vía al absurdo y todo absurdo jurídico comporta una vía de hecho, capricho o arbitrariedad de la Administración, que no es otra cosa que una actuación grosera de la misma por apartarse de manera evidente del sistema jurídico imperante.

Nótese que la vía de hecho resaltada mira más a las circunstancias en que se encuentra el actor frente al acto jurídico de la Administración y también mira más a los antecedentes de expedición de dicho acto y no tanto así al acto frente a la Ley. Lo primero es propio de la amplitud con que el Juez de Tutela puede analizar el fenómeno, en tanto que el Juez Administrativo está limitado a la mera confrontación del acto y la Ley, lo que hace que la suspensión de los actos administrativos por la Jurisdicción Contenciosa sea poco probable, porque esta solo se da por excepción cuando la contradicción entre el acto y la Ley (en sentido material: Tratado, Constitución, Ley, Precedente, Reglamento, etc.), es ostensible. Esa amplitud es propio de los valores, principios y derechos fundamentales, los cuales son de textura abierta, por tratarse de mandatos de optimización.

Si de lo que se trata aquí es de dilucidar el valor de la soberanía popular, el sentido del principio democrático y el alcance del derecho fundamental de elegir y de ser elegido, no hay duda que el Juez de Tutela debe partir de una posición generosa o amplia. Recordemos que el principio *pro homine* o *pro persona*, implica que el intérprete de estar a favor del hombre, esto es, desechar lo que restringe sus derechos fundamentales y acoger de manera amplia o generosa, aquello que le favorezca.

(ii).- **Defecto sustantivo**: Consiste en que el Honorable Concejo Distrital de Cartagena cercenó o recortó la norma consagrada en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 (CUD), porque no tuvo en cuenta el precepto contenido en el parágrafo primero del No. 4° de dicha norma, siendo este precepto relevante para resolver en derecho y en justicia este caso. En esto hubo una violación directa de la norma por interpretación defectuosa o errónea interpretación. Recordemos que en el ítem anterior expresamos que la violación de este precepto lo fue de manera indirecta. En este se apreciará que la violación fue directa, porque la Resolución inicial No. 047 del 06-04-2017, tan solo trascribe y considera o valora la primera parte del No. 4° indicado, conllevando por ese motivo a una interpretación defectuosa. Por manera que el Honorable Consejo distorsionó el contenido normativo de dicha disposición, porque tomó la parte perjudicial al actor y desatendió la parte que lo beneficia. Cabe aclarar que esta norma tipifica una causal de inhabilidad sobreviniente y no una declaratoria de inhabilidad hecha directamente por el Legislador, este solo tipificó la causal ¿Cuál causal? El mero hecho de haber sido declarado fiscalmente responsable. Pero esta inhabilidad debe ser declarada por la Procuraduría General de la Nación luego de agotarse el debido proceso con todas las garantías, entre ellas las de igualdad, trasparencia, segunda instancia, publicidad, contradicción y defensa técnica y material, entre otras. **Este es precisamente el debido proceso violado por el Honorable Concejo Distrital de Cartagena**. No puede perderse de vista que los procesos de responsabilidad fiscal no son sancionatorios, sino resarcitorios y persiguen no una sanción, sino el reintegro del faltante fiscal, lo cual ya fue satisfecho en este asunto. Tan es así que con el pago **cesa** la inhabilidad fiscal. Pero obviamente esta misma conducta, pluriofensiva, puede transgredir disciplinas jurídicas de carácter sancionatorio, como la disciplinaria y penal, cada una con sus funciones, fines e implicaciones especiales. El error de la Corporación Cogobernante fue pensar que las Resoluciones de la Contraloría ordenaban la destitución del actor como Concejal de manera inmediata y automática, lo cual no es compatible con un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho (Preámbulo y artículo 1° de la Carta de Derechos de 1991). Los cargos de elección popular, si bien no generan un vínculo con la Administración inamovible, no es menos cierto que la voluntad popular que los auspician, imprimen un plus argumentativo especial para su remoción y ese plus especial es la existencia previa de una sentencia penal condenatoria en firme, como lo da a entender la CIDH en las medidas cautelares dictadas en favor del archiconocido caso del ex Alcalde de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, fundamentos 15 y 18, los cuales pueden consultarse en los argumentos de apoyo de este fallo. Recientemente se destacó el llamado *principio democrático* en la sentencia de tutela que retornó al cargo al actual Alcalde mayor de esta ciudad, Manuel Vicente de

Jesús Duque Vásquez, dictada por la Honorable Sala de Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar. Lo que desea la Carta Política en sentir de esta Sede Judicial es que los cargos de elección popular, como el de Concejal, Alcalde, etc., para su remoción, se requiere de previa sentencia judicial en firme o, lo que es lo mismo, se requiere de la previa intervención de un Juez Natural o Preexistente y no la de un funcionario vinculado a la Administración por una relación legal y reglamentaria. La voluntad o soberanía popular es un valor principal de la Constitución Nacional de 1991 (léase el Preámbulo, no más), la cual autoriza el sufragio universal para proveer ciertos cargos y funciones públicas, tal valor supremo exige que el mismo no pueda ser difuminado de cualquier manera o por cualquier autoridad administrativa. Esta línea de pensamiento se inspira, entre otras decisiones de la H.C.C., en la adoptada enla sentencia T-525 de 2006, por medio de la cual retornó a su cargo al también destituido Alcalde de Ibagué, Tolima, Rubén Darío Rodríguez Góngora, destituido por el Gobernador, basándose en una acción de cumplimiento fallada por el H. C. de E., cuyo periodo constitucional de Alcalde, se extendió hasta el año 2007.

El Honorable Concejo Distrital de Cartagena carecía de soporte probatorio y de orden de autoridad judicial competente que le permitiera la aplicación del supuesto fáctico y consecuencia de la norma consagrada en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 (CUD), porque debió esperar la decisión judicial contra el actor o al menos, la disciplinaria, echadas de menos en este caso, máxime que era de amplio conocimiento de la Corporación, la existencia del pago del capital y de los intereses de la, que opera como causa extintiva de la inhabilidad fiscal sobreviniente, Por esta razón, precisamente, es que la Contraloría Distrital de Cartagena ordenó la compulsa íntegra de copias hacia la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación en el artículo 4º de la Resolución No. 002 del 19 de enero de 2017, por la cual se declaró la responsabilidad fiscal del actor. Es claro, por ejemplo, que la compulsa de copias hacía la Procuraduría es para que se investigue la posible inhabilidad sobreviniente, no fiscal, contra éste ¿Si la inhabilidad sobreviniente alegada contra el accionante operara automáticamente, para qué compulsar copias entonces hacia Procuraduría? Esto demuestra una vez más la flagrante vía de hecho afirmada en este fallo. También confirma que la declaratoria de responsabilidad fiscal es apenas la causa típica de una probable falta disciplinaria a la luz de la Ley 734 de 2002, sin perjuicio igualmente, de causa típica penal igualmente. Pero estas Disciplinas aun estarán adoptando las medidas tendientes a iniciar las respectivas investigaciones preliminares o previas. De ahí que la actuación de la Corporación Edilicia aparezca como una actuación apresurada o prematura, ante el pago oportuno del Concejal destituido.

No debe perderse de vista que el artículo 1º de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal como el "conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en 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." A su vez según el artículo 4° de la misma

normatividad indica que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, resarcimiento que se logra mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense dicho perjuicio.

En síntesis: Estas son las razones de hecho y de derecho que permiten afirmar al Despacho, que la Corporación Edilicia accionada, sí está incursa en una vía de hecho que afecta el derecho fundamental de debido proceso del destituido Concejal.

Sin embargo, de cara a la procedencia de la presente acción de tutela, la determinación de la vía de hecho anteriormente determinada es apenas la condición necesaria pero no suficiente para autorizar al Juez de Tutela hacia la adopción de medidas constitucionales impostergables, porque no siempre que se advierta la vulneración de un derecho fundamental hace procedente de manera automática la acción de tutela, dado su carácter subsidiario o residual. Para que esta acción de tutela sea próspera, debe aparecer acreditado en la actuación el denominado *perjuicio irremediable*, el cual debe evitarse, conjurarse o interrumpirse por una orden constitucional, salvo que exista hecho consumado.

Para determinar si tal perjuicio existe en este asunto, debe analizarse en primer lugar si se cuenta o no un mecanismo judicial ordinario expedito para lograr el mismo fin. Se tiene que existe la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, de orden contenciosa administrativa. Esta puede igualmente arrojar la suspensión del acto administrativo cuestionado, si se acredita igualmente perjuicio irremediable y si la contradicción entre el acto acusado y la Ley (en sentido material) es ostensible. Pero la pregunta es si esta suspensión provisional del acto administrativo denunciado es o no fácil de conquistar. La praxis judicial indica, y esto es un hecho notorio y así lo reconoce la propia Corte Constitucional en su sentencia T-525 de 2006, que tal suspensión es excepcional, es decir, poco probable. En esa misma sentencia la Honorable Corte admite que la amplitud del Juez de Tutela para estudiar los antecedentes del acto y las circunstancias que rodean la persona del actor, es mucho más amplia y garantista. Por último, sostiene la Suprema Guardiana de la Integridad y Supremacía de la Carta que esta dos (2) acciones no se excluyen entre sí.

Advierte el Despacho que el actor fue destituido cuando apenas si había ejercido su cargo en un 25% de su periodo constitucional, el cual fue interrumpido desde el 08 de abril de 2017, fecha en que quedó en firme el acto administrativo de destitución, aniquilándose el 75% de su periodo, que se extendería hasta el día 31-12-2019. La anterior cuantificación permite valorar la intensidad del *perjuicio irremediable* que se cierne sobre la cabeza del actor.

El ejercicio de esta clase de cargos de elección popular no es permanente, sino que debe esperarse las fechas de cada elección, cada cuatro (4) años en este caso, para aspirar a ser elegido, es decir, que no es fácil ni es permanente el ejercicio del derecho político de ejercer el cargo de elección popular de Concejal.

126
421

Además, en futuras elecciones el actor estaría sometido injustamente a la picota pública por la supuesta inhabilidad deducida por el Concejo Distrital, lo que debe mirarse como un daño moral adicional grave, lo que vulnera su *habeas data* (art. 15 Superior). Además, nadie se hace elegir Concejal de un Distrito Especial como Cartagena todos los días. Este es un logro al que pocas personas pueden llegar. Con esto se resalta la magnitud del perjuicio irremediable que se persigue conjurar.

Lo anterior significa que al actor se le ha mutilado o privado del ejercicio de tal derecho, por un tiempo aproximado al 75% de su periodo, esto es, 2 años, 8 meses y 23 días, en tanto que al momento de su destitución llevaba apenas 1 año, 3 meses y 8 días. Es decir, que el perjuicio irremediable que está por causarse y que ya empezó, de hecho se viene generando desde el 8 de abril del presente año, es personal y socialmente significativo o magno.

Entiéndase que estamos en presencia de un perjuicio irremediable de tracto sucesivo o en desarrollo y no instantáneo. Como el tiempo que ha transcurrido desde el día de la destitución comentada hasta la fecha de este fallo, es relativamente mínimo frente al tiempo que hace falta para el agotamiento del periodo constitucional analizado, se tiene que la orden de tutela que se expedirá como medida concreta en este caso, se justifica.

Personalmente se ha quebrado el proyecto político del accionante, el cual se confunde con su proyecto de vida y su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 Constitucional), no solo de él, sino de su núcleo familiar.

Socialmente se ha frustrado el anhelo y los deseos de progreso social de cada uno de sus 6.419 electores, quienes pusieron sus esperanzas en el proyecto político del actor.

Ahora bien, si al actor se le desechara esta acción constitucional bajo el argumento que existe en su caso un mecanismo judicial ordinario (subsidiaridad), tal mecanismo no pasaría de ser un triste consuelo no solo para él, sino también para quienes por él votaron, porque en realidad, frente a las circunstancias concretas del caso, tal acción se percibe objetivamente por este Despacho como un mecanismo judicial ineficaz o no expedito, dado que cuando la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo quiera dictar la sentencia definitiva y esta cobre firmeza, lo más probable es que los 2 años, 8 meses y 23 días que hacen falta para el agotamiento de su periodo constitucional (01-01-2016 al 31-12-2019), habría expirado y todo su esfuerzo habría sido en vano desde el punto de vista de sus réditos políticos, que son mucho más importantes que los réditos económicos en un Concejal Distrital de Cartagena.

<u>En síntesis</u>: La presente acción de tutela procede de manera excepcionalísima y transitoria, porque supera el principio de subsidiaridad o residualidad, para precaver un perjuicio irremediable.

Por último, por no incidir en forma determinante en la actuación y vía de hecho en que incurriera el Honorable Concejo Distrital de Cartagena, al dictar las Resoluciones No. 047 del 6 de abril de 2017 y No. 052 del 8 de abril de 2017, en criterio de este Despacho, la Contraloría Distrital de esta ciudad, debe ser exonerada de toda responsabilidad en este caso.

D) CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto considera este Despacho:

1.-Que la presente acción de tutela satisface excepcional y transitoriamente la procedencia de la misma, para evitar la consumación plena de un *perjuicio irremediable* en marcha, es decir, que no se ha consumado en su totalidad sino parcialmente en una mínima parte: 2 meses y 6 días, es decir, del 08-04-2017 (fecha de destitución) al 04-07-2017 (fecha de esta sentencia), con relación al tiempo que resta para la consumación plena de dicho perjuicio.

2.- Que existe una vía de hecho en la actuación de la Corporación Edilicia accionada, Honorable Concejo Distrital de Cartagena, en la actuación de su Presidente, señor LEWIS MONTERO POLO, por medio la cual fue destituido de su cargo de Concejal el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, el día 08-04-2017.

3.- Que tal vía de hecho lesiona gravemente el derecho fundamental de debido proceso del actor, señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ y, los que guardan relación de interdependencia con éste, como son, el de dignidad (artículo 1º Constitucional), libre desarrollo de la personalidad (artículo 16, *Ib.*),*habeas data* (artículo 15, *Ib.*), trabajo digno (artículos 1º y 25, *Ib.*), elegir y ser elegido y desempeñar cargos públicos de elección popular (artículo 40 No. 1º, Ib.), puesto que entre los 6.419 votos se encuentra incluido el voto del propio Concejal en su favor y no solo los votos de sus electores.

X. ARGUMENTOS DE APOYO

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismos considerado y a la vez un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos previstos en su convención[1].

Así mismo, el Honorable Consejo de Estado ha sostenido que la inhabilidad impide o imposibilita que una persona sea elegida, o designada para un cargo público por las causales contenidas de manera taxativas en la Constitución y en la ley y su interpretación debe atender criterios restrictivos debido a que su aplicación implica la limitación del derecho fundamental contenido en el artículo 40 de la Constitución Nacional[2].

---

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1º de septiembre de 2011.

[2] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 13 de septiembre de 2012.

La Honorable Corte Constitucional en un caso semejante a este por sus circunstancias fácticas, en el cual fue destituido un Alcalde por un Gobernador a mitad de su periodo constitucional, acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un *perjuicio irremediable*, sostuvo en su sentencia T-525/2006, argumento No. 5, lo siguiente:

"Puso de presente la Corte en esa oportunidad que para la protección de los derechos fundamentales, el juez de tutela puede hacer una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho, al paso que en la suspensión provisional el juez administrativo realiza una confrontación prima facie o constatación simple del acto acusado con la ley, sin que pueda adentrarse en la cuestión de fondo.

A su vez, en la Sentencia T-1060 de 2000, la Corte expresó que si bien, en ocasiones, es posible que el afectado esté en la posibilidad de obtener la suspensión provisional del acto lesivo de sus derechos, la acción de tutela permite al fallador examinar en un radio más amplio la situación del solicitante y hacerlo además en relación con principios, valores y preceptos constitucionales de manera directa, razón por la cual resulta ostensiblemente más eficaz para la concreta finalidad de proteger los derechos fundamentales vulnerados. En particular, en un ámbito más amplio que el de la suspensión provisional, en el proceso de tutela es posible apreciar tanto los antecedentes del acto, como las conductas posteriores de la autoridad, de todo lo cual se derive, en conjunto, la eventual violación de derechos fundamentales.

El ciudadano Rodríguez Góngora fue retirado del cargo mediante decisiones susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento; pero también es claro que esta vía no le habría permitido al actor seguir adelante con su proyecto político sin solución de continuidad dentro del periodo constitucional que se extiende hasta el año 2007, más aún cuando uno de los actos acusados fijó para el 11 de diciembre de 2005 las elecciones para elegir el reemplazo del actor.

Ello conduce a afirmar que la acción de tutela se erige como el medio idóneo para que el actor como Alcalde de Ibagué, sin una interrupción significativa, siga ejerciendo el cargo, lo que no habría ocurrido de haber sometido los actos administrativos acusados al resultado de un proceso judicial de trámite ordinario, porque de esta forma se habría truncado su proyecto político y diluido, por consiguiente, la responsabilidad asumida por el señor Rodríguez Góngora en las urnas, por lo que de allí se deriva el perjuicio irremediable.

Puede argüirse, sin embargo, que la jurisdicción contenciosa podía haber suspendido los actos administrativos y ordenado el reintegro del afectado al cargo. No obstante es dable recordar que la suspensión provisional prevista en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo opera en casos excepcionales, para el caso de los actos proferidos contra el actor sólo ante la manifiesta violación de una norma superior susceptible de percibir con la

simple comparación de la disposición acusada y la demostración del perjuicio; pertinencia improbable en el caso de autos, en el que para resolver se requieren armonizar un conjunto de disposiciones y actuaciones como establecer el procedimiento seguido para la adopción de los actos mencionados."

Lo anterior con mayor razón aplica para los servidores públicos elegidos por voluntad popular, pues como se sabe la voluntad del constituyente primario es la base de toda democracia.

Esta es la idea rectora de la medida cautelar en favor del ex Alcalde de la Capital, ese es el faro orientador, no siendo otra cosa que la defensa del principio democrático.

Veamos qué dice la CIDH en esta decisión, fundamentos No. 15 y 18:

"15. Tomando en consideración el contenido de los derechos políticos y las particularidades del presente asunto, la Comisión estima que el requisito de gravedad se encuentra cumplido en su dimensión tutelar y cautelar. Según la información aportada y no controvertida por las partes, el 9 de diciembre de 2013 la Procuraduría General de la Nación habría emitido una resolución de naturaleza ""disciplinaria"" destituyendo e inhabilitando, por el término de 15 años, al señor Gustavo Francisco Petro Urrego por hechos presuntamente cometidos bajo su administración como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C. Dicha decisión habría sido confirmada por la misma institución el día 13 de enero de 2014. A este respecto, a la fecha de la emisión de la presente resolución, la Comisión no ha recibido información respecto a alguna decisión sobre una condena penal, emitida por un juez competente y en un proceso penal, en contra del señor Gustavo Francisco Petro Urrego. En consecuencia, la Comisión estima que la posible aplicación de una sanción de naturaleza disciplinaria, adoptada por una autoridad administrativa, podría afectar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, quien habría sido elegido por **votación popular**. *Así mismo*, en vista que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego se encontraría actualmente en funciones, la decisión de destitución podría representar la separación de su cargo como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C."

"18. En lo que respecta al requisito de irreparabilidad del daño, la Comisión considera que este requisito adquiere particular relevancia en situaciones relaciones con funcionarios públicos, elegidos por **votación popular**, en virtud de su importancia para los sistemas democráticos y ante la necesidad de que en cualquier proceso que conlleve la remoción, inhabilitación o destitución de dichos funcionarios se respeten los parámetros consagrados en la Convención Americana. A este respecto, la CIDH considera que el requisito de irreparabilidad se encuentra satisfecho en el presente asunto en su dimensión tutelar y cautelar. En cuanto a la dimensión tutelar, de ejecutarse la decisión de la Procuraduría General de la Nación, se podría generar un daño irreparable al señor Gustavo Francisco Petro Urrego en el ejercicio de los derechos políticos y ante la posibilidad de ser destituido de su cargo como Alcalde de Bogotá D.C., por el cual fue elegido por **votación popular** para un periodo de cuatro años.

Dicha situación podría generar un posible efecto colateral en el derecho de las personas que votaron también por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego. Respecto a la dimensión cautelar, esta se encuentra relacionada con la posible generación de daños de imposible reparación, de materializarse su destitución, como Alcalde de Bogotá D.C., lo cual podría tornar inefectiva la eventual decisión sobre la petición individual de referencia. En particular, en vista que de ejecutarse dicha decisión las autoridades competentes tendrían que llamar a elecciones para elegir un nuevo Alcalde. Por tanto, la eventual decisión de la CIDH se tornaría abstracta y el señor Gustavo Francisco Petro Urrego no podría regresar al cargo por el cual fue elegido por **votación popular**."(Negrillas, fuera de texto).

Advierte esta Sede Judicial que la diferencia fáctica entre el caso Petro y el caso novel, radica en que al antes mencionado no se le llegó a materializar la destitución por la interferencia de la medida cautelar, que generó luego una "*tutelatón*" porque algunos sectores políticos opinaban que la medida cautelar de la CIDH no era obligatoria. Dicha "*tutelatón*" finalmente dio la razón a la tesis que sostuvo lo contrario. Pero en el caso novel se encuentra en marcha el daño irreparable o perjuicio irremediable, dado que éste no tiene carácter instantáneo, sino que es de tracto sucesivo, pero el periodo constitucional faltante al CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ se encuentra pendiente de su agotamiento en un 75% aproximadamente, **lo cual justifica la procedencia excepcional y restrictiva de la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, se itera, para precaver la consumación en su totalidad del irreparable daño en marcha**.

Es decir, que no es una diferencia importante, por el poco tiempo que lleva en marcha el aludido perjuicio irremediable, dado que a la fecha de este fallo el actor lleva casi 3 meses fuera de su periodo constitucional, faltándole casi 2 años y medio para que se agote su periodo, no existiendo por lo tanto hecho consumado en este caso.

XI. ARGUMENTOS DE REFUTACIÓN

Se aprecia que el Honorable Consejo Distrital supuso pruebas, por ejemplo, al poner la Resolución de la Contraloría a decir más de lo que ella objetivamente dice; ignoró las pruebas defensivas aportadas antes y después de tomar la decisión de destitución, distorsionó y cercenó la Consulta del Departamento Administrativo de la Función Pública y como si lo anterior no bastara, cercenó e interpretó erróneamente la norma consagrada en el artículo 38 de la Ley 734/2002. Tales errores conllevaron a la concreción de la vía de hecho denunciada en este fallo y a la perpetración de un perjuicio irremediable en marcha.

Nótese que dicha Corporación consultó a la Contraloría para que le indicara si la Resolución de responsabilidad fiscal contra el actor, afectaba o no su ejercicio como Concejal de la ciudad, a lo cual la segunda contestó que el alcance de dicha Resolución, está indicado en el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, el cual se refiere al resarcimiento íntegro de los daños patrimoniales. Pero la Contraloría nada dijo en concreto acerca de si el

Concejal por el que se requería la información, podía o no seguir ejerciendo sus funciones como tal.

Podría contra argumentarse que las inhabilidades persiguen la moralidad pública, proteger el buen nombre de las instituciones públicas, hacer respetar el especial deber de sujeción del servidor público al Estado, la prevalencia del interés general, etc., todo ello es correcto. El problema en este caso es que tal inhabilidad no ha sido declarada aun por autoridad administrativa (Procuraduría) o judicial competente (Juez Penal). El mensaje que trasluce la medida cautelar dictada por la CIDH en el caso Petro enseña que la remoción de un servidor público de elección popular solo es factible si se comprueba que en contra de dicho servidor existe una sentencia penal condenatoria ejecutoriada, esto es, que dicha Comisión siquiera acepta como condición para tal remoción las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, de hecho, la medida cautelar se dictó en contra de dicha Procuraduría. En el fundamento No. 15 se lee la siguiente frase: "(...), la Comisión no ha recibido información respecto a alguna decisión sobre una condena penal, emitida por un juez competente y en un proceso penal, en contra del señor Gustavo Francisco Petro Urrego. En consecuencia, la Comisión estima que la posible aplicación de una sanción de naturaleza disciplinaria, adoptada por una autoridad administrativa, podría afectar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, quien habría sido elegido por votación popular. *Así mismo*, en vista que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego se encontraría actualmente en funciones, la decisión de destitución podría representar la separación de su cargo como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C."(Cursivas del Despacho). También podría contra argumentarse con fundamento en el artículo 122 de la Constitución Nacional colombiana de 1991, sin embargo, esa norma habla de previa sentencia penal condenatoria ejecutoriada contra el servidor público implicado. Luego, lo dicho en precedencia aplica en este evento igualmente.

Es decir, al Honorable Consejo se le hace ver que su actuación fue apresurada o prematura, se itera, al no exigir la existencia de una sentencia penal condenatoria en firme en contra del actor, dado que la "*otra*" inhabilidad, la originada en la declaratoria de responsabilidad fiscal, había **cesado** por el pago total de ésta, antes de la adopción de las Resoluciones de destitución, lo cual sabía muy bien la Presidencia de dicha Corporación.

En cuanto a la sentencia impugnada, se observa cierto grado de contradicción entre la parte motiva y la parte resolutiva de la misma, porque en la primera afirma *perjuicio irremediable*, pero en la segunda concluyó denegando la tutela.

Veamos qué dice la parte motiva y la parte resolutiva de la sentencia impugnada:

"Por lo expuesto, se observa que es la acción de tutela el medio procesal que en la actualidad se torna idóneo para que el actor pretenda

salvaguardar sus derechos fundamentales presuntamente trasgredidos por las accionadas, (...)."

Léase al final del folio 389 y el inicio del folio 390 del expediente. Según lo expuesto, el lector pensaría que el Juez va a conceder el amparo. Sin embargo, en la parte resolutiva dispone:

"**PRIMERO**: NEGAR las pretensiones de la acción constitucional, por lo expuesto en la parte motiva."

En suma, se aprecia la violación del principio de no contradicción y de coherencia lógica.

XII. DECISIONES

1.- Se revocará integralmente el fallo de primera instancia impugnado, de fecha 09-05-2017, dictado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Control de Garantías, dentro de la acción de tutela promovida por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, contra el CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA y la CONTRALORÍA DISTRITAL de la misma ciudad.

2.- Se ampararán de manera transitoria los derechos fundamentales del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ de debido proceso, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, habeas data, elegir y ser elegido, a desempeñar cargos públicos de elección popular y trabajo digno, para evitar la plena consumación de un *perjuicio irremediable*.

3.- Se suspenderán los efectos jurídicos de las Resoluciones No. 047 del 6 de abril de 2017 y No. 052 del 8 de abril de 2017, dictadas por el Honorable Concejo Distrital de Cartagena, hasta tanto se pronuncie de manera definitiva la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el evento que el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, si a bien lo tiene, demande las mismas dentro de los cuatro (4) meses subsiguientes a la ejecutoria de este fallo, previo agotamiento de la fase conciliatoria ante la Procuraduría General de la Nación, so pena que se extingan los efectos jurídicos del presente fallo.

4.- Se ordenará al (la) señor(a) Presidente(a) del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, LEWIS MONTERO POLO o, a quien haga sus veces, que dentro del improrrogable término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a dictar un acto administrativo con el fin de ejecutar la orden de suspensión de los efectos jurídicos de las Resoluciones No. 047 del 6 de abril de 2017 y No. 052 del 8 de abril de 2017, atendiendo las pautas o derroteros indicadas en el ítem precedente.

5.- Se restablecerán los derechos fundamentales del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, indicados en el ítem No. 1 de estas decisiones, por lo cual, se ordenará al (la) señor(a) Presidente(a) del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, LEWIS MONTERO POLO o, a quien haga sus veces, que dentro del improrrogable término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, si

aún no lo ha hecho, proceda a restituir en el cargo de Concejal al primero de los mencionados, con todas las facultades y prerrogativas que como tal, venía ejerciendo hasta el día 08-04-2017.

6.- Se exonerará a la Contraloría Distrital de Cartagena de los cargos hechos en la demanda de tutela que diera origen a la presente actuación.

7.- No se compulsarán copias en lo disciplinario ni en lo penal, porque la Contraloría Distrital de Cartagena hizo lo propio en el artículo 4° de la Resolución No. 002 del 19-01-2017, con el fin de evitar posible violación del principio *non bis in ídem*.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA**, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandato de la Constitución,

F A L L A:

PRIMERO: Revocar integralmente el fallo de primera instancia impugnado, de fecha 09-05-2017, dictado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Control de Garantías, dentro de la acción de tutela promovida por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, contra el CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA y la CONTRALORÍA DISTRITAL de la misma ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Amparar de manera transitoria, los derechos fundamentales del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, de debido proceso, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, *habeas data*, elegir y ser elegido, al desempeño de cargos públicos de elección popular y trabajo digno, para evitar la plena consumación del *perjuicio irremediable* analizado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: Suspender los efectos jurídicos de las Resoluciones No. 047 del 6 de abril de 2017 y No. 052 del 8 de abril de 2017, dictadas por el Honorable Concejo Distrital de Cartagena, hasta tanto se pronuncie de manera definitiva la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el caso que el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ demande las mismas dentro de los cuatro (4) meses subsiguientes a la última notificación de este fallo, previo agotamiento de la fase conciliatoria ante la Procuraduría General de la Nación, so pena que se extingan los efectos jurídicos de éste.

CUARTO: Ordenar al (la) señor(a) Presidente(a) del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, LEWIS MONTERO POLO o, a quien haga sus veces que. *dentro del improrrogable término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo*, si aún no lo ha hecho, proceda a dictar un acto administrativo con el fin de ejecutar la orden de suspensión de los efectos jurídicos de las Resoluciones No. 047 del 6 de abril de 2017 y No. 052 del 8 de abril de 2017, y toda otra actuación posterior que dependa de los anteriores actos administrativos, en una

relación de causa a efecto, atendiendo las parámetros, pautas o derroteros indicadas en ítem precedente.

QUINTO: Restablecer los derechos fundamentales del señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, indicados en el *artículo primero* de la parte resolutiva de este fallo, por tanto, se ordena al (la) señor(a) Presidente(a) del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, LEWIS MONTERO POLO o, a quien haga sus veces que, *dentro del improrrogable término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo*, si aún no lo ha hecho, proceda a **RESTITUIR** en el cargo de Concejal al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, con todas las facultades y prerrogativas constitucionales, legales y reglamentarias que como tal venía ejerciendo hasta el día 08-04-2017, fecha de su destitución.

SEXTO: Exonerar a la Contraloría Distrital de Cartagena de los cargos hechos en la demanda de tutela que diera origen a la presente actuación.

SÉPTIMO: Abstenerse de compulsar copias en lo disciplinario y en lo penal por estos hechos, dado que la Contraloría Distrital de Cartagena hizo lo propio en el artículo 4° de la Resolución No. 002 del 19-01-2017, con el fin de evitar posible violación del principio *non bis in ídem*.

OCTAVO: Notificar este fallo por el medio más expedito a las partes.

NOVENO: Remitir toda la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente fallo, conforme a lo establecido por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DOMINGO RAFAEL GARCÍA PÉREZ
Juez

430
135

Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

Resolución No. 081

(Julio 19 de 2017)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela de fecha 04 de julio de 2017, del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena"

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena en uso de sus atribuciones constitucionales, legales, y en especial las conferidas por la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 de diciembre 29 de 2005 y

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2012
Secretario General

ANTECEDENTES

La Contraloría Distrital de Cartagena, inició el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 028-2014, contra el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, con ocasión al cargo de Director Administrativo del Fondo de Pensiones de Distrito de Cartagena, cargo que ejerció antes de ser elegido concejal de esta ciudad, para el período constitucional 2016-2019.

La Contraloría Distrital de Cartagena dentro del proceso citado profirió contra el concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017 el cual quedó ejecutoriado el 23 de Marzo de 2017, como se evidencia en la constancia anexa al proveído. Posteriormente, se remitió a los miembros de la Mesa Directiva de este Concejo Distrital de Cartagena, copia del mismo para que se le diera cumplimiento. Posteriormente se emitio

Al revisar el mencionado fallo, la mesa Directiva de esta Corporacion apreció que aquel se expidió en razon a la Contraloria Distrital de Cartagena,declaro probado, declaro probado que: "Desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, se pagaron mesadas pensionales, supuestamente autorizadas por la señora Francisca Otero García, al señor José Ángel Cabeza Sánchez y a Inilda del Carmen Cabeza Sánchez, con documentación presuntamente falsa y sin existir ningún derecho" y lo declaró responsable fiscal en calidad de Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, por detrimento patrimonial al Distrito de Cartagena por la suma de $16'743.387,oo".De igual manera se determinó que la Responsabilidad se generó por Culpa Grave.

Una vez quedó en firme el fallo con responsabilidad fiscal 002 de 19 de enero de 2017 contra el Concejal CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, se envió copia a la Procuraduría General De La Nación para la aplicación del artículo 48 numeral 57 de la Ley 734 DE 2002, la Fiscalía General De La Nación, y a la Contraloría General de la Republica para que se incluyera en el Boletín de Responsabilidades Fiscales que da cuenta sobre las personas a quienes se les falló con responsabilidad fiscal , como en efecto se incluyó.

La presidencia de esta corporación, realizó consultas al grupo de asesores jurídicos del Concejo Distrital de Cartagena, sobre las implicaciones del fallo con responsabilidad fiscal comentado y, en estricto sentido, le precisaron:

"El Artículo 37 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único establece que las inhabilidades sobrevinientes que cuando quedan en firme y el encartado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 20 17
Secretario General

El Artículo 38 de la citada Ley 734 de 2002, dice en su numeral 4º. Que es inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, "4. Haber sido declarado responsable fiscalmente" como en este caso.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-038 de 1996, afirma que si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en que se basa la función pública, quedarán sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo y dispuso: *"Declarar exequible el Inciso 2 del Artículo 6º. De la ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto"*. Quiere decir, que cuando la inhabilidad sobreviniente se produce por dolo o culpa, el encartado hay falta absoluta de inmediato. (subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, rindió al Ministerio del Interior el concepto de radicación interna No. 2099 de fecha 24 de Abril de 2012 en el que analizó el caso del Gobernador del Valle Héctor Fabio Useche declarado fiscalmente responsable por la Contraloría General en el 2012 y en aplicación a posición de la Corte Constitucional concluyó que por el fallo con responsabilidad fiscal, el gobernador incurrió en una falta absoluta en el cargo, NO SUBSANABLE PARA EL PASADO ASÍ PAGUE EL DINERO INDICADO EN EL FALLO, por estar incurso en una inhabilidad sobreviniente.

De la misma manera el Departamento Administrativo de la Función Pública, en atención a una consulta, emitió el concepto 135701 de 2016 , en los siguientes términos : " Como quiera que la Responsabilidad Fiscal se consolida desde el momento en que la sentencia que declara dicha responsabilidad quede en firme y ejecutoriada, se considera que era obligación de la entidad retirar del servicio al empleado por presentarse una inhabilidad sobreviniente , a la luz de lo señalado en la Ley 190 de 1995".

Por lo anterior mediante Resolución No. 047 del 06 de abril de 2017 el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, en cumplimiento de sus atribuciones, en especial las establecidas en la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo 031 del 29 de diciembre de 2005, dio cumplimiento al Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de Enero de 2017.

Dicha Resolución No. 047 de 2017 al dar cumplimiento al mencionado Fallo con Responsabilidad Fiscal ordenó en su Artículo Primero, como lo dice la Ley, declarar la Vacancia y Cesación de sus funciones del cargo de Concejal al Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, y como consecuencia solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil en esta ciudad de Cartagena de Indias, remita esta Corporación copia del Registro Electoral donde aparezca la lista de candidatos al Concejo de Cartagena para el periodo Constitucional 2016-2019, no elegidos por el Partido Político Cambio Radical, que según el orden de votación obtenida le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ y la Registraduría Nacional del Estado Civil en esta ciudad de Cartagena de Indias, lo envió y fue recepcionado en esta Corporación el día 07 de abril de 2017. Contra la citada Resolución el sr: Carlos Alberto Barrios Gómez interpuso Recurso de Reposición y apelación, el cual fue denegado.

El 15 de mayo de 2017, llegó a la Corporación Fallo del Juzgado 11 Penal Municipal al resolver en Demanda de Tutela presentada por el Señor WILSON TONCEL GAVIRIA, ordenando lo siguiente en su Numeral Tercero: "Se le ordena al Señor Lewis Montero Polo, Presidente del Concejo Distrital de Cartagena o quien haga sus veces, dar posesión al Señor WILSON TONCEL OCHOA, como Concejal de Cartagena, para que finalice el periodo

432
137

iniciado por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, al encontrarse inhabilitado y se ha producido una Vacancia Absoluta, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo"

Esta Sentencia fue confirmada mediante oficio No. 2736, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena, manifestando en su parte resolutiva lo siguiente: Primero: Confirmar el fallo de fecha 10 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado Décimo Primero Penal Municipal con funciones de Control de Garantía de Cartagena, dentro de la Acción de Tutela instaurada por WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA, a través de su Apoderado Judicial contra el Concejo Distrital de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la Sentencia. En efecto el Concejo Distrital cumplio la orden Judicial y dio posesión al señor Wilson Toncel Ochoa.

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017
Secretario General

En efecto, no obstante lo anterior, el Juez Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, en Fallo de Segunda Instancia del 04 de julio de 2017 tuteló los Derechos del Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, en cuya parte resolutiva, expresó: Revocar integralmente el Fallo de Primera Instancia Impugnada, de fecha 09-05-2017, dictado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Control de Garantías, dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, contra el CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA y la CONTRALORIA DISTRITAL de la misma ciudad y en su Artículo Segundo: "Amparar de manera transitoria, los Derechos Fundamentales del Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, de debido proceso, Dignidad, Libre Desarrollo de la Personalidad, Habeas Data, Elegir y Ser Elegido, Desempeño de Cargo Público de Elección Popular y Trabajo Digno, para evitar la plena consumación del perjuicio irremediable analizado en la parte motiva del presente Fallo. Tercero: Suspender los efectos jurídicos de las Resoluciones No. 047 del 06 de abril de 2017 y No. 052 del 08 de abril de 2017, dictada por el Honorable Concejo Distrital de Cartagena de Indias, hasta tanto se pronuncie de manera definitiva la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuarta: Ordenar al Señor Presidente del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, doctor Lewis montero Polo, o quien haga sus veces que dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, procesa a dictar un Acto Administrativo, con el fin de ejecutar la orden de suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución No. 047 del 06 de abril de 2017 y la No. 052 de Abril 08 de 2017, y toda otra actuación posterior que dependa de los anteriores actos administrativos, en una relación de causa/efecto, atendiendo los parámetros, pautas o derroteros indicadas en el Ítems precedentes. Quinto: Restablecer los Derechos Fundamentales del Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, indicado en el Artículo Primero de la parte Resolutiva de este Fallo, por tanto se ordena al Señor Presidente del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, doctor LEWIS MONTERO POLO, o quien haga sus veces, que dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente Fallo. Si aún no lo ha hecho, proceda a restituir en el cargo de Concejal al Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GOMEZ, con todas las facultades y prorrogativas constitucionales, legales y reglamentarias que como tal venía ejerciendo hasta el día 08-04-2017 fecha de su destitución".

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, solicitó ACLARACION de fecha 14 de Julio de 2017, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, en el sentido que se determine a cuál de las dos decisiones de Tutelas antagónicas debe obedecer, si la dictada en Primera Instancia por el Juzgado Once Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías confirmadas por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma, que

433
138

ampararon los derechos políticos de elegir y ser elegido, entre otros, del Señor Wilson Toncel Ochoa, o si la dictada en segunda instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

El 17 de julio de 2017, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, expidió Providencia Aclaratoria manifestando en cuya parte resolutiva determinó: Artículo Primero:" Declarar que la Sentencia del 04 de julio de 2017, en Segunda Instancia por este Despacho Judicial, es Clara y Precisa cuando en su Artículo Cuarto Dispone: "Ordenar al Señor Presidente del Honorable Concejo Distrital de Cartagena, doctor LEWIS MONTERO POLO o quien haga sus veces, que dentro el improrrogable término de las 48 horas siguientes a la Notificación del presente Fallo, si aún no lo ha hecho procesa a dictar un Acto Administrativo con el fin de ejecutar la Orden de Suspensión de los efectos jurídicos de las Resoluciones 047 del 06 de abril de 2017 y 052 del 08 de abril de 2017, y toda otra actuación posterior que dependa de los anteriores Actos Administrativos con el fin de ejecutar la orden de suspensión de los efectos juridicos de las resoluciones No.047 del 06 de abril de 2017 y No.052 del 08 de abril de 2017, y toda otra actuacion posterior que dependa de los anteriores actos administrativos, en una relacion de causa a efecto ,atendiendo los parámetros,pautas o derroteros indicadas en ítem precedente".(Subrayado fuera de texto).

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Que la presente copia es fiel y exacta de su original
Cartagena 02 de 08 de 2017
Secretario General

Por las anteriores consideraciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento del fallo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, declara: dejar sin efecto la Resolución No. 047 del 06 de abril de 2017 y No.052 de 08 de abril de 2017, y demás actuaciones posteriores que dependan de las demas de los anteriores actos administrativos,

ARTICULOS SEGUNDO: Restituir en el cargo de Concejal al Señor: Carlos Alberto Barrios Gómez.

ARTICULO TERCERO: Envíese copia al Juez Septimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias. D. T y C., a los 19 dias del mes de julio del 2017.

LEWIS MONTERO POLO
Presidente
Concejo Distrital de Cartagena

19434
139

Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

REGLAMENTO DEL CONCEJO- COMPILACIÓN DE NORMAS

ACUERDO No. 018

(Actualizado y concordado con los Acuerdos No. 031 de Diciembre 29 de 2005 y el 042 de Diciembre 21 de 2006)

"POR MEDIO DEL CUAL SE COMPILAN, Y SE INTRODUCEN ALGUNAS REFORMAS AL REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.

En uso de sus facultades constitucionales y legales especialmente las contenidas en la Ley 136 de 1.994, 617 de 2000 y 768 de 2002,

ACUERDA:

TITULO I
Parte General

CAPITULO I
COMPOSICION Y ATRIBUCION

ARTICULO 1. DEFINICION.- El Concejo de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural, es una Corporación Administrativa de elección Popular, compuesta por el número de miembros que determine la Constitución y la Ley para el periodo reglado en las mismas y cuyo funcionamiento tiene como eje rector la participación democrática de la comunidad (Art. 21 de la Ley 136/94).

ARTICULO 2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES.- Son funciones constitucionales del Concejo (Art. 313 C.P.N.):

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al Alcalde para celebrar contactos y ejercer pro-témpore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la constitución y la Ley los tributos y los gastos locales.
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el Presupuesto de Rentas y Gastos.
6. Determinar al estructura de la Administración Distrital y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de Economía Mixta.
7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la Ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
8. Elegir Personero y Contralor Distritales (Arts. 313, 8, 272, 3 C.P.)
9. Dictar normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del Distrito.

Scanned by CamScanner

11. Las demás que la Constitución y la Ley le asignen.

ARTICULO 3. ATRIBUCIONES LEGALES.- Son atribuciones legales del Concejo las siguientes: (Art. 32 Ley 136/94)

1. Disponer lo referente a la policía y sus diferentes ramos, sin contravenir la Constitución, las Leyes y las Ordenanzas, ni los Decretaros del Gobierno Nacional o del Gobernador.
2. Exigir los informes escritos o citar a lo Secretarios de la de Alcaldía, directores de Departamentos Administrativos o entidades distritales, al Contralor o al Personero, así como cualquier funcionario Distrital, excepto el Alcalde, para que en sesión ordinaria haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del Distrito.
3. Reglamentar la autorización al Alcalde para contratar, señalando los casos en lo que requiere autorización previa del Concejo.
4. Autorizar al Alcalde para delegar en sus subalternos o en las Juntas Administrativas diferentes a las consagradas en la Ley 136 de 1994.
5. Determinar las áreas urbanas y suburbanas de las cabecera distrital y demás centros poblados de importancia, fijando el respectivo perímetro urbano.
6. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios.
7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley , exceptuando los gravámenes sobre las rentas provenientes de las exportaciones. (Art. 32, P3 Ley 136/94).
8. Velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural.
9. Organizar la Contraloría y la Personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.
10. Dictar las normas orgánicas del presupuesto de Rentas y Gastos, el cual deberá corresponder al Plan de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.
11. A iniciativa del Alcalde, establecer la forma y los medios como el Distrito puede otorgar posbeneficios establecidos en el inciso final de los Artículos 13, 46 y 368 de la Constitución.
12. Ejercer las funciones normativas del Distrito para los cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los Alcaldes o Concejos y que, de acuerdo con la Ley, se entiendan asignadas a esta Corporación, siempre y cuando no contraríen la Constitución y la Ley.
13. Elegir Secretario General del Concejo.
14. Autorizar al alcalde para salir del país.
15. Fijar el monto de los viáticos del Alcalde para comisiones dentro del país.
16. Aceptar la renuncia del Presidente del concejo y de los Concejales (Art. 2, 2 Acto Legislativo Nro. 3 de 1993; Art. 91, A8).
17. Señalar multas y penas de arresto hasta por diez días a los que infrinjan sus Acuerdos (93-AC de R.M.).

Scanned by CamScanner

manera como debe hacerse uso de los terrenos comunales en el territorio (Idem 12).

ARTICULO 4. OTRAS ATRIBUCIONES.- Son atribuciones del Concejo las siguientes: (Art. 6º Ley 768/2002)

1. Expedir las normas con base en las cuales se reglamentarán las actividades turísticas, recreacionales, culturales, deportivas en las playas y demás espacios de uso publico, exceptuando las zonas de bajamar.
2. Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales, el espacio publico y el medio ambiente.
3. Grabar con impuesto predial y complementario las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando por cualquier razón estén en manos de particulares.

ARTICULO 5. PROHIBICIONES.- No podrá el Concejo: (Art. 41 Ley 136/94)

1. Obligar a los habitantes sean domiciliarios o transeúntes a contribuir con dinero o servicios para fiestas o regocijos públicos.
2. Aplicar o destinar los bienes y rentas distritales a objetos distintos del servicio publico.
3. Intervenir en asuntos que no sea de su competencia por medio de Acuerdo o Resoluciones.
4. Dar votos de aplausos o de censuras a actos oficiales, pero podrán pedir la revocación de los que estimen ilegales o inconvenientes, exponiendo lo s motivos en los que se funden.
5. privar a los vecinos de otros municipios de los derechos, garantías o protección de que disfruten los de su propio municipio.
6. Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.
7. Decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas (Art. 355 C.P.).
8. Tomar parte en el trámite o decisión de asuntos que no son de su competencia.

CAPITULO II
PERIODOS Y CLASES DE SESIONES

ARTICULO 6. PERIODOS.- El concejo de Cartagena de Indias sesionará ordinariamente de conformidad con los siguientes periodos (Art. 23 de la Ley 136/94):

- El primer periodo será el primer año de sesiones, del 2 de Enero posterior a [illegible] del respectivo año.

Scanned by CamScanner

Los dignatarios de la Mesa Directiva, para el segundo y tercer periodo de sesiones, se elegirán en el transcurso de las sesión de del último periodo ordinario del año inmediatamente anterior al de la vigencia del periodo que habrán de desempeñar los dignatarios que se vayan a elegir o en la prorroga, si la hubiere. En la misma sesión se elegirá el Secretario General.

B. El Segundo periodo será del 1° de Junio al 31 de Julio.
C. El tercer periodo será del 1° de Octubre al 30 de Noviembre con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el Presupuesto Distrital.

Si por cualquier causa el Concejo no pudiere reunirse en las fechas indicadas lo hará tan pronto como fuere posible dentro del periodo correspondiente.

PARAGRAFO: Cada periodo ordinario podrá ser prorrogado por diez (10) días calendarios más, a voluntad del Concejo.

ARTICULO 7 (Modificado por el Acuerdo No. 031 de Diciembre 29 de 2005).

SESIONES.- El Concejo podrá sesionar bajo las siguientes modalidades:

1. **PLENARIA:** Es la reunión de todos los Concejales para dar segundo debate a los Proyectos de Acuerdo y discutir asuntos de interés general. Las sesiones plenarias pueden ser ordinarias y extraordinarias. Son Sesiones Ordinarias aquellas en las que el Concejo se reúne por derecho propio durante los periodos legales y sus prorrogas. En sesiones Extraordinarias la Corporación se ocupa exclusivamente de los asuntos específicos señalados en oportunidades diferentes a los periodos de sesiones ordinarias.

Son modalidades de sesión Plenaria:

A. SESION INAUGURAL
Es aquella con que se inicia cada nuevo periodo constitucional del Concejo. Presidirá esta sesión, provisionalmente, el Concejal a quien corresponda el primer lugar por orden alfabético de apellido. Si por dicho orden dos o más quedan colocados en igualdad de condiciones, prevalecerá en orden alfabético en el nombre.

Actuará como Secretario provisional **el Concejal que designe el Presidente.**

A continuación, el Presidente provisional nombrará una comisión de Concejales para que informe al alcalde Que el Concejo se encuentra reunido para su instalación. La sesión quedará abierta hasta tanto regrese la Comisión y se haga presente el Alcalde en el recinto del Concejo, quien procederá a declararlo legalmente instalado luego de leer el mensaje

Scanned by CamScanner

La Corporación puede constituirse en sesión secreta cuando, por requerirlo el asunto que haya de tratarse lo disponga la Mesa Directiva, o cuando en tal sentido se apruebe una proposición.

E. SESIÓN ESPECIAL

Cuando el Concejo se reúne a solicitud de la Comunidad, cumpliendo los requisitos señalados en el Artículo **123 y 124** de esta Reglamento.

F. CABILDO ABIERTO

Cuando el Concejo se reúne previo el lleno de los requisitos establecidos en el articulo 109 y siguientes de este Reglamento.

G. AUDIENCIA PUBLICA

Cuando el Concejo se reúne con el propósito de tratar o discutir temas de destacado interés o connotación social, o de actualidad, que requieran de la participación de invitados especiales, personalidades expertas o conocedoras de las materias a tratar, lideres gremiales o comunitarios y la ciudadanía en general.

H. SESION PERMANENTE

Cuando circunstancias extraordinarias aconseje o exijan la permanente disposición de los Concejales o resulte inconveniente suspender el transcurso de las Sesiones. La Sesión permanente no podrá extenderse a mas de cinco (5) días, a menos que por el voto favorable del ochenta por ciento (80%) de los votos se establezca una extensión superior.

2. SESION DE COMISION PERMANENTE

Es aquella en que se surte el primer debate a los Proyectos de Acuerdos y se tratan aquellos asuntos que la Corporación determine pertinentes en el cumplimiento de sus funciones. En sesión especial se reciben las Citaciones y Declaraciones, Orales o Escritas, que se hubieren formulados a las personas naturales o jurídicas sobre hechos relacionados directamente con asuntos de interés publico. En sesión plenaria podrán llevarse a cabo las sesiones de las Comisiones Permanentes, para permitir la participación y discusión de todos los Concejales en los temas que la Corporación decida bajo este esquema.

Aprobada la citación, el Secretario la comunicara a la persona indicada, con por lo menos cinco (5) días de anticipación a la fecha señalada para la realización de la misma, anexando el cuestionario correspondiente y advirtiéndole las consecuencias jurídicas de la renuncia a dar cumplimiento con aquella.

3. SESION DE COMISIÓN ACCIDENTAL

Scanned by CamScanner

respectivo. Más, si el Alcalde no se presentare a realizar la instalación, el Presidente provisional hará dicha declaración.

Instalado el Concejo, el Presidente provisional dará posesión a los Concejales tomándoles el juramento de rigor en los siguientes términos: <<JURO A DIOS Y PROMETO AL PUEBLO CUMPLIR FIELMENTE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE COLOMBIA>>. Luego el Presidente provisional se posesionará como concejal ante la Corporación, tomándole el juramento el Concejal que el siga en orden alfabético de apellidos (Art. 49 de la Ley 136 de 1994).

Se procederá luego a la elección de Presidente, Vicepresidente Primero y Vicepresidente Segundo. El Presidente se posesionará ante la Corporación y le será tomado el juramento de rigor por el Presidente provisional.

Los dignatarios de la Mesa Directiva se elegirán separadamente para un periodo de un año y no podrán reelegirse para el periodo siguiente. Los vicepresidentes se posesionarán ante la Corporación y los juramentará el nuevo Presidente (Art. 28 de la Ley 136 de 1994).

El Secretario General de la Corporación **y subalterno, si los hubiere tomarán posesión ante el Presidente, previo el lleno de los requisitos legales y administrativos pertinentes.** (Art. 49 Ley 136/94).
Las minorías ocuparán la primera vicepresidencia, a través del partido o movimiento político mayoritario entre a las minorías (Art. 28 de la Ley 136 de 1994). La elección de Mesa Directiva de los periodos restantes se realizará durante el último periodo de sesiones ordinarias de cada año. El Presidente saliente le tomará el juramento al Presidente, Vicepresidentes y al Secretario electos, quienes ejercerán sus funciones a partir del 1 de Enero y hasta el 31 de Diciembre del periodo para el cual hallan sido elegidos.

B. SESIÓN DE INSTALACIÓN

Es aquella sesión en la que se inicia todo periodo legal.

En los periodos en que se elija Presidente del Concejo, el saliente le tomará el juramento reglamentario, tal y como quedo expresado anteriormente. Para el caso de los Vicepresidente y el Secretario, se procederá de conformidad con lo definido en la Sesión Inaugural.

C. SESIÓN DE CLAUSURA

Corresponde a la última sesión plenaria de la Corporación en cada periodo ordinario y la última de las Sesiones Extras.

D. SESION SECRETA

Scanned by CamScanner

3. Fomentar las buenas relaciones de la Corporación con el gobierno y los demás Concejales del País.
4. Someter a discusión y **suscribir** las actas de la Corporación (Art. 26 Ley 136/94).
5. Dar posesión a los Concejales, los Vicepresidentes, al Secretario y demás Funcionarios que elija la Corporación, previo el lleno de los requisitos pertinentes (Art. 49 Ley 136/94).
6. Recibir la renuncia presentada por los Concejales (Art. 53 Ley 136/94).
7. Disponer las medidas necesarias para hacer efectiva la declaratoria de nulidad de la elección de un Concejal (Art. 56 Ley 136/94).
8. Hacer efectivo el cese de funciones de un Concejal por la declaratoria de interdicción judicial (Art. 58 Ley 136/94).
9. Declarar las vacancias temporales y absolutas de los Concejales y disponer lo pertinente para su ocupación (Art. 58, 59, 60, 63, Acto Legislativo No. 3 de 1993).
10. Hacer efectivas las sanciones de destitución y de suspensión a Concejales (Art. 62 Ley 136/94).
11. Designar ponentes a los Proyectos de Acuerdos y Coordinador de Ponentes, cuando fueren dos o mas los designados para un mismo Proyecto (Art. 73 Ley 136/94).
12. Sancionar y publicar los Proyectos de Acuerdo cuando la plenaria hubiere rechazado las objeciones por inconveniencia formuladas por el Alcalde y este no lo sancione (Art. 79 Ley 136/94).
13. Dirigir los Debates, mantener el orden, cumplir y hacer cumplir el Reglamento.
14. Designar el Coordinador y los integrantes de las Comisiones Accidentales.
15. Ordenar el gasto y fijar las políticas para la correcta ejecución del Presupuesto de la Corporación.
16. **Nominar y remover al personal vinculado a la Corporación a excepción del Secretario General. Correspondiéndole la organización y dirección del Talento Humano.**
17. Requerir a las Comisiones para que presenten sus informes dentro de los términos legales o en el que se les haya fijado.
18. Solicitar a los representantes de las entidades publicas o privadas, los documentos o informaciones relacionadas directamente con asuntos de interés publico investigados por la Corporación (Art. 40 Ley 136/94).
19. Presentar informes de labores al término de su gestión o cuando la plenaria lo requiera.
20. Las demás contempladas en este Reglamento y en la Ley.

ARTICULO 11. REVOCATORIA DE LOS ACTOS DEL PRESINENTE.- Los actos del Presidente son revocables por el y apelables ante la corporación (Art. 49 Ley 136/94).

ARTICULO 12. AUSENCIAS DEL PRESIDENTE.- La falta absoluta del Presidente dará lugar a nueva elección, la cual se entiende realizada para el resto del periodo legal que faltare. Este procedimiento se observará también en caso de falta absoluta de los Vicepresidentes (Art. 63, Acto Legislativo No. 3 de 1993). Las faltas temporales serán suplidas, en su orden, por los Vicepresidentes Primero y

Scanned by CamScanner

Es aquella que surte el primer debate cuando no se hayan conformado las comisiones permanentes, o la que se reúne para estudiar asuntos específicos que le asigne la Presidencia, previa solicitud mediante proposición aprobada por la Plenaria de la Corporación (Art. 25 de la Ley 136 de 1994).

TITULO II
FUNCIONAMIENTO DE LA CORPORACION

CAPITULO I

FUNCIONES DE LOS MIEMBROS DE LA MES DIRECTIVA

ARTICULO 8. DIGNATARIO: Son dignatarios de la Mesa Directiva: El Presidente, el Vicepresidente Primero y el Vicepresidente Segundo.

ARTICULO 9. FUNCIONES DE LA MESA DIRECTIVA: La Mesa Directiva, como órgano de Dirección permanente de la Corporación tiene las siguientes Funciones:

1. Integrar las Comisiones Accidentales para dar primer debate a los Proyectos de Acuerdos, cuando no se hubieren conformado las Comisiones Permanentes (Art. 25 Ley 136/94).
2. Recibir la Renuncia del Presidente del Concejo (Art. 53 Ley 136/94).
3. Expedir las resoluciones de reconocimiento de Honorarios a los Concejales (Arts. 65, 66 Ley 136/94).
4. Fijar el Horario y la duración de las intervenciones de los particulares en la discusión de los Proyectos de Acuerdos en primer debate y en las Audiencias Públicas (Art. 77 Ley 136/94).
5. Suscribir resoluciones y proposiciones del Concejo (Art. 83 Ley 136/94).
6. Aceptar la renuncia, concede licencias, vacaciones y permisos al personero (Art. 91 d, 12, 172, Acto Legislativo No. 3 de 1993).
7. Aprobar los casos de incapacidad, calamidad domestica y licencia de los Concejales. Si ello no fuere posible, hallándose en receso la Corporación concederá las licencias el Alcalde (Acto Legislativo No. 3 de 1993, Art. 91 A, 8).
8. Firmar y remitir al Alcalde para su Sanción, los Proyectos de Acuerdos aprobados en segundo debate (Art. 73, 3 Ley 136/94).
9. Elaborar el Proyecto de Presupuesto de la Corporación.
10. Las demás que le asigne la Ley y este Reglamento.

ARTICULO 10. (Modificado por el Acuerdo No. 031 de Diciembre 29 de 2005).

FUNCIONES DEL PRESIDENTE: Son funciones del Presidente las siguientes:

1. Actuar en representación del Concejo, en los actos y actividades que legalmente la corresponden.
2. Presidir las sesiones plenarias.

Scanned by CamScanner

15. Las demás Funciones que le asigne la Ley, los Acuerdos y la Mesa Directiva. *NOTA: ESTE NUMERAL FUE EXCLUIDO DEL REGLAMENTO POR EL ACUERDO 031 DE DICIEMBRE 29 DEL 2005.*
16. Rendir, por escrito y verbalmente, cuentas de su gestión a los Concejales, cada seis (6) meses, o cuando la mayoría absoluta de estos lo solicite expresamente.
17. Las demás que le sean asignada o atribuidas por la Ley, Acuerdos y demás Normas Superiores, por la Mesa Directiva y la mayoría absoluta de los Concejales.

ARTICULO 15. PERIODO DEL SECRETARIO GENERAL.- El Secretario General del Concejo es elegido para un periodo de un (1) año, pudiendo ser reelegido.

ARTICULO 16. AUSENCIA DEL SECRETARIO.- La falta absoluta del Secretario dará lugar a una nueva elección para el periodo legal que hiciere falta. Las ausencias temporales serán suplidas por un Concejal designado por el Presidente.

CAPITULO III

CONVOCATORIA, CITACIONES E INFORMES

ARTICULO 17. CONVOCATORIA.- El Presidente convocará a los Concejales, en forma verbal o escrita, con no menos de tres (3) días hábiles de anticipación, señalando lugar y hora, para la celebración de los siguientes Actos:

1. Elección de Mesa Directiva
2. Elección de funcionarios y representantes del Concejo en las Juntas, Comités o Concejos del Orden Distrital (Art. 35 Ley 136/94).
3. Integración de Comisiones Permanentes.
4. Instalación de Sesiones Plenarias.
5. Elección de los representantes de las Juntas Administradoras Locales y Juntas de Acción Comunal a las instancias Distritales, cuando la Ley o los Acuerdos lo autoricen.

PARÁGRAFO PRIMERO.- En lo pertinente, los Presidentes de las Comisiones Permanentes se atendrán al mismo procedimiento.

PARÁGRAFO SEGUNDO. (Modificado por el Acuerdo No. 031 de Diciembre 29 de 2005).- ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS.- Los Concejos se Instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez (10) días del mes de Enero correspondientes a la iniciación de sus periodos constitucionales, previo señalamiento de fecha, con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas la elección podrá hacerse en cualquier periodo se sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el Alcalde. Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un periodo se entiende hecha solo para el resto del periodo en curso (Art. 35 Ley 136/94).

Scanned by CamScanner

Segundo, y a faltas de estos, lo hará el Concejal según orden alfabético de Apellidos y Nombres.

CAPITULO II
SECRETARIO GENERAL

ARTICULO 13. FUNCIONES GENERALES.- El secretario General es el nominador de la Corporación, Jefe Administrativo de los empleados al servicio de la misma, tanto los incorporados en la Planta de Personal como aquellos vinculados mediante ordenes de Servicios, si los hubiere, y será Secretario de la Corporación, entre las demás funciones y atribuciones establecida en la Ley y los manuales respectivos.

En tal condición, le corresponde la organización y dirección del talento humano y de los recursos físicos y presupuestales dispuestos para el cumplimiento de la misión de la Institución, siguiendo las directrices señaladas por la Constitución y la Ley.
NOTA: ESTE ARTÍCULO FUE EXCLUIDO DEL REGLAMENTO POR EL ACUERDO 031 DE DICIEMBRE 29 DEL 2005.

ARTICULO 14. FUNCIONES ESPECÍFICAS.- El Secretario tendrá, además, las siguientes funciones:

1. Dirigir y publicar la Gaceta y la Crónica del Concejo (Art. 27 Ley 136/94).
2. Radicar y repartir a las Comisiones los Proyectos de Acuerdo para primer debate (Art. 25, 73 Ley 136/94).
3. Llevar el Libro Publico de registro de actividades económicas privadas de los Concejales y procurar que dicha información permanezca actualizada (Art. 70 Ley 136/94).
4. Registrar y certificar la asistencia de los Concejales a las Sesiones Plenarias.
5. Asistir a las Sesiones Plenarias.
6. Dar lectura en voz alta a las proposiciones, Proyectos de Acuerdos, documentos y demás comunicaciones que hagan parte del orden del día
7. Notificar los resultados de las votaciones
8. Poner en conocimiento de la Mesa Directiva los documentos recibidos por la Secretaria.
9. Redactar y remitir las notas oficiales que le solicite la Mesa Directiva
10. *Cuando la Mesa Directiva se lo solicite, rendir un informe detallado, tanto de la ejecución del presupuesto como de la gestión administrativa del Concejo. NOTA: ESTE NUMERAL FUE EXCLUIDO DEL REGLAMENTO POR EL ACUERDO 031 DE DICIEMBRE 29 DEL 2005.*

11. *En su condición de nominador le corresponde cumplir y hacer cumplir las normas sobre carrera administrativa y administrar el recurso humano de la Corporación. . NOTA: ESTE NUMERAL FUE EXCLUIDO DEL REGLAMENTO POR EL ACUERDO 031 DE DICIEMBRE 29 DEL 2005.*
12. Llevar y firmar las Actas y Acuerdos, con arreglo al Reglamento.
13. Llevar el libro de Registro de Solicitudes de Intervención de Particulares en la discusión de los Proyectos de Acuerdos en Primer Debate (Art. 77 Ley 136/94).
14. Notificar las citaciones aprobadas por el concejo.

Scanned by CamScanner

ARTICULO 23.- Si el (los) Concejal (es) citante (s) no concurriere (n) a la sesión prevista, el debate podrá ser presentado por demás miembros integrantes de la Comisión Accidental integrada para formular el cuestionario. En caso de que el debate no pueda adelantarse, por responsabilidad del Concejo, no se podrá citar nuevamente al funcionario sobre el mismo tema, sino transcurrido tres (3) meses de la fallida citación.

ARTICULO 24. CITACION A OTRAS AUTORIDADES.- El Concejo Distrital podrá citar a otras autoridades distritales, así como personas naturales o jurídicas de cualquier orden y/o naturaleza para que, en sesión especial, brinden información o declaraciones sobre hechos relacionados con los asuntos de la Corporación investigue o sean objeto de estudios y/o investigación. En la respectiva citación, se deberá establecer si se hace necesaria la comparencia de la persona física o si es suficiente ilustración su informe escrito sobre el asunto cuestionado.

ARTICULO 25.- En caso de que el funcionario citado no pueda asistir a la sesión, porque el tiempo no haya sido suficiente para reunir la documentación necesaria, compromisos ineludibles de orden Distrital adquiridos con anterioridad se lo impidan o cualquier otra razón de naturaleza similar, deberá informarlo por escrito mínimo con veinticuatro (24) horas de anterioridad a la realización de la respectiva sesión, proponiendo una eventual fecha de citación. En todo caso, si el impedimento para su asistencia es de naturaleza diferente, deberá justificarla ante la Corporación máximo dentro de la 24 horas siguientes al vencimiento de la citación.

PARAGRAFO 1: Ante la inasistencia injustificada de las personas de que trata el Artículo 25, el Concejo Distrital realizará una nueva citación. Si persiste la inasistencia injustificada, el Presidente de la Corporación informará de tal hecho a su superior jerárquico si existiere o a la entidad privada o pública o superintendencia que vigile dicha actividad, para que tome las medidas correspondientes.

ARTICULO 26.- DE LA MOCION DE OBSERVACION.- Concepto y Procedencia: La Moción de Observación es un procedimiento en virtud de la cual el Concejo Distrital reunido en pleno, previa citación y contestación del cuestionario derivado de la actuación que trata el Articulo 19 de este Acuerdo y encontrándose a juicio de la Corporación, de que las actuaciones o medidas adoptadas por el funcionario, no satisface los fines de la función publica en general y en especial los intereses del Distrito y como tal de su comunidad, observa las decisiones tomadas por dicho funcionario.

ARTÍCULO 27.- La Moción de Observación procede contra:

A. Alcaldes Locales.
B. Secretarios de Despacho del Distrito.

Scanned by CamScanner

ARTICULO 18. CITACIONES.- En cumplimiento de las funciones de vigilancia y control que corresponde ejercer al Concejo Distrital sobre los demás órganos y autoridades de la administración Distrital, se citará por escrito, anexando cuestionario contentivo de pregunta, que deberá ser respondido también por escrito y radicado, mínimo veinticuatro (24) horas antes de la respectiva citación en la Secretaria General del Concejo Distrital.

ARTÍCULO 19.- Las citaciones pueden realizarse a:

A. Personero
B. Contralor
C. Alcaldes Locales
D. Secretarios de Despacho del Distrito
E. Directores y/o Jefes de Oficinas Asesoras de Despacho del Distrito
F. Directores de Departamento Administrativo Distrital
G. Gerentes y/o Directores de Entidades Descentralizadas del Orden Distrital
H. Gerentes, Directores y/o Jefes Seccionales de Entidades Nacionales con Jurisdicción en el Distrito de Cartagena.

PARÁGRAFO: Tratándose de asuntos o temas similares o conexos podrá citarse a varios funcionarios para la misma sesión.

ARTICULO 20. Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco (5) días hábiles.

ARTICULO 21.- Votada la proposición para citación de un funcionario, el Presidente designará una Comisión Accidental, de la cual formará parte el (los) Concejal (es) proponente (s) que será la encargada de formular las preguntas concretas que requerirán de la respuesta del funcionario. El cuestionario deberá ser entregado a la Secretaria del Concejo dentro de las 72 horas siguientes a la designación de la Comisión.

PARÁGRAFO: En el evento previsto en el parágrafo del artículo 20, podrá realizarse cuestionario conjunto o separado a juicio de la Comisión.

ARTICULO 22. DEBATE.- El debate objeto de la citación encabezará el orden del día y no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario.

El (los) Concejal (es) proponente (s) intervendrán durante un tiempo no superior a 15 minutos cada uno. Seguidamente el funcionario citado intervendrá por un tiempo no superior a 45 minutos. Posteriormente podrán hacerlo los demás Concejales y el mismo funcionario citado hasta por 15 minutos por cada intervención. Los citantes tendrán derecho al uso de la palabra para recoger las conclusiones del debate.

PARAGRAFO: Los Concejales, los citados e invitados con derecho a voz, expresarán un vocabulario acorde con los parámetros éticos, legales y reglamentarios.

Scanned by CamScanner

tercero y el décimo día siguiente a la terminación del debate en el cual se presentó la propuesta.

ARTICULO 33.- Si los hechos objeto de la Moción de Observación la ameritan se nombrará una subcomisión de investigación.

ARTICULO 34.- Una vez recibida la propuesta y demás documentos por parte del Presidente de la Corporación, al Secretario General corresponderán:

A. Abrir el expediente, el cual radicará con número, fecha, nombre del Concejal o Concejales que solicitaron la citación, nombre y cargo del funcionario citado. En este expediente deberán contenerse todas actuaciones que se generen en el transcurso de esta actuación.
B. Solicitar de inmediato al Personero y al Contralor Distritales, información sobre investigaciones que se adelanten en sus despachos, respectos a los temas relacionados en el cuestionario.

Estos funcionarios contestarán dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, indicando fecha de iniciación de preliminares o disciplinario materia de la investigación, estado en que se encuentra y ultima actuación.

ARTICULO 35.- La propuesta de Moción de Observación deberá ser aprobada por las dos tercera partes de los miembros del Concejo Distrital. En caso de no ser aprobada, se archivará por la Secretaria del Concejo, y no podrá proponerse sobre la misma materia, salvo que hechos nuevos lo ameriten.

ARTICULO 36.- Dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la terminación del debate en la plenaria, mediante resolución se le pondrá en conocimiento al Alcalde Mayor la aprobación de la Moción de Observación con sus respectivas conclusiones y recomendaciones.

En las conclusiones se relacionarán de manera breve los hechos objetos de citación y las normas de orden Constitucional, legal o reglamentarias presuntamente infringidas, así como el concepto del costo de orden político que se derivó de la decisión enmarcada dentro de la orbita del beneficio a la comunidad y los fines de la administración publica.

PARAGRAFO 1: Contra la aprobación de la proposición no procede recurso alguno.

PARAGRAFO 2: Dentro del mismo termo se compulsarán copias de lo actuado al Personero y Contralor Distritales, a la Procuraduría y demás autoridades que se estimen convenientes, para los fines pertinentes.

ARTICULO 37.- INFORMES: Rendirán informe al Concejo, sobre la gestiona adelantada:

Scanned by CamScanner

C. Directores y/o Jefes de Oficinas Asesoras de Despacho de Distrito.
D. Directores de Departamento Administrativo Distrital.
E. Gerente y/o Directores de Entidades Descentralizadas del Orden Distrital.

ARTÍCULO 28.- (Modificado por el Acuerdo No. 031 de Diciembre 29 de 2005).

Habrá lugar a votar Moción de Observación en los siguientes casos:

A. Incumplimiento injustificado por una sola vez, e incumplimiento justificado hasta por tres (3) ocasiones, a la citación que le efectuó el Concejo Distrital a cualquiera de los funcionarios enunciados en el Artículo 27.
B. Responder el cuestionario con argumentos imprecisos, incoherentes o falsos o de manera evasiva o incompleta.
C. No ejecutar el presupuesto dentro del periodo correspondiente y sin justa causa o ejecutarlo por fuera de los marcos legales y/o reglamentarios.
D. Omitir o efectuar de manera ineficaz o ineficiente los mecanismos de Control Interno.
E. Cuando por negligencia o incompetencia, intereses personales y/o de terceros las actividades del Plan de Desarrollo que le competen al funcionario citado, se atrasen, paralicen, se desvíen de sus fines o se demeriten en sus aspectos cuantitativos o cualitativos.
F. Cuando por su negligencia o incompetencia, intereses personales y/o de terceros, no se utilicen los recursos destinados por entidades nacionales o internacionales, gubernamentales o no gubernamentales, privadas o de cualquier orden a la implementación o ejecución de programas y proyectos.
G. Todas aquellas decisiones que por acción u omisión den lugar a infracciones la Constitución, la Ley, Las Ordenanzas o los Acuerdos.

ARTÍCULO 29.- Si de las respuestas del cuestionario objeto de una citación, se identifica una o más de las causales que trata el Artículo anterior, sin que a juicio de la Corporación sustenten una justificación, se podrá proponer a final del debate la Moción de Observación.

ARTICULO 30.- Las Veedurías ciudadanas, organizaciones cívicas, el Personero y el Contralor Distritales, podrán tener iniciativa para citar a un funcionario distrital por intermedio de un Concejal, por causa que a su juicio ameriten la citación.

ARTICULO 31.- La propuesta de Moción de Observación deberá ser presentada por escrito en original y dos copias con la firma de por lo menos las dos (2) terceras partes de los miembros del Concejo Distrital. En ella se expresarán las razones en que se sustentan para proponerla.

PARAGRAFO: La propuesta puede ser efectuada en Comisiones Permanentes, en Plenaria o en Sesiones Extraordinarias.

ARTÍCULO 32.- Si la propuesta se presentó y fue aprobada en sesión permanente, esta será remitida a más tardar al día siguiente, junto con el cuestionario y sus respuestas, al Presidente de la Corporación para que convoque a Sesión Plenaria

Scanned by CamScanner

Concejales con una antelación no menor a veinticuatro (24) horas y por el periodo de días o semanas que los Concejales acuerden.

PARAGRAFO TERCERO.- Las sesiones deberán comenzar a más tardar treinta (30) minutos después de la hora de la convocatoria, siendo obligatorio señalar el momento del inicio. Transcurrido ese término si no hay quórum siquiera deliberatorio, se cancelará la reunión.

PARAGRAFO CUARTO.- Es obligación del Secretario General de la Corporación señalar de conformidad con el reloj oficial, el momento de la llegada y el de retiro definitivo del Concejal que se ausente de la sesión plenaria, para lo cual deberá dejar constancia del caso.

PARAGRAFO QUINTO.- Si iniciada la reunión y deba suspenderse la misma por falta de quórum, el Presidente dejará constancia de los nombres de los Concejales presentes en el Salón de Plenaria.

ARTICULO 39. NUMERO DE SESIONES.- El Concejo podrá sesionar todos los días de la semana, incluyendo sábados y domingos, a la hora señalada en la sesión anterior.

ARTICULO 40. INICIO DE LA SESION.- Llamados los Concejales a lista y presentadas las excusas, el Presidente, si hubiere quórum, declara abierta la sesión y dará curso al Orden del Día. Verificado el quórum se inicia la sesión.

ARTICULO 41. ORDEN DEL DÍA: La Mesa Directiva elaborará el Orden del Día, en armonía con el siguiente orden:

1. Verificación del Quórum
2. Discusión del acta anterior (Art. 26 Ley 136/94).
3. Citación a funcionarios (Art. 38 Ley 136/94).
4. Intervención de los representantes de la comunidad (Art. 142 Ley 136/94).
5. Proyecto de Acuerdo en tramite espacial (Art. 23c, 74 Ley 136/94).
6. Elección de Funcionarios (Art. 35 Ley 136/94).
7. Lectura de comunicaciones
8. Proyectos de Acuerdo objetados (Art. 78, 79 Ley 136/94).
9. Proyecto de Acuerdo para Segundo Debate (Art. 73 Ley 136/94).
10. Proyectos de Acuerdo apelados (Art. 72 Ley 136/94).
11. Informe Comisiones accidentales
12. proposiciones y asuntos varios

PARAGRAFO: Cuando en una sesión no se agote el Orden del Día aprobado, en la siguiente Mesa Directiva se dará prelación a los puntos no tratados, con excepción de las prioridades de Ley.

ARTICULO 42.- FIRMA Y MODIFICACIONES DEL ORDEN DEL DÍA.- El Orden del Día llevará las firmas de los integrantes de la Mesa Directiva y del Secretario, el cual, una vez aprobado, no podrá ser modificado antes de las dos (2)

Scanned by CamScanner

1. El Alcalde Distrital en la primera sesión ordinaria de cada año (Art. 91, 4 Ley 136/94).
2. Los Secretarios y Gerentes de ente descentralizados del Distrito, dentro de los diez primero días del tercer periodo de sesiones de cada año (Art. 32, 2 Ley 136/94).
3. El Personero y el Contralor, dentro de los diez (10) primeros días del segundo periodo de sesiones de cada año (Art. 32, No. 2, 178 No. 9, 165 No. 6 Ley 136/94).
4. Los representantes del Concejo ante las Juntas Directivas de las entidades Descentralizadas y de las demás donde tenga representación el Concejo, dentro de los diez primeros días del tercer periodo de sesión de cada año.
5. Las Comisiones accidentales que estudien asuntos específicos asignados por la Presidencia rendirán informe final en un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de la Comisión Accidental. Cuando quieran un termino mayor para el cumplimiento de su misión debe solicitar prorroga a la plenaria antes del vencimiento del plazo máximo, en forma motivada, indicado el termino que requieren para cumplir su labor y la fecha de la presentación de los informes parciales o del informe final. Durante el tiempo prescrito podrán presentar informes parciales de los asuntos sometidos a su estudio, en forma verbal o escrita. La Comisión Accidental que en plazo estipulado no haya presentado informe o solicitado prorroga se archivará. Lo mismo se hará cuando no se haya realizado trabajo alguno.
6. Los Concejales designados por la Mesa Directiva para asistir a eventos fuera de la ciudad o del país en representación de la Corporación, presentarán informe a la plenaria dentro de loa quince (15) días siguientes al termino de su misión.

CAPITULO IV
SESIONES

ARTICULO 38. LUGAR Y HORA.- Las sesiones Plenarias de la Corporación se realizarán en el Recinto Oficial, a partir de las 8:00 a.m. y durarán hasta dos (2) horas, contadas a partir de la verificación del Quórum. Si el Presidente no se hace presente para darle inicio a la sesión deberá hacerlo el Primer Vicepresidente y, en su ausencia, el Segundo Vicepresidente.

PARAGRAFO PRIMERO.- No obstante, la plenaria o las comisiones permanentes podrán sesionar validamente fuera de la sede oficial en el sitio que se determine, dentro de la jurisdicción, mediante proposición aprobada la cual contendrá, además, los asuntos a tratar.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Sin embargo, no podrá sesionarse a otra hora de la ordinaria mencionada anteriormente, a menos que la Presidencia notifique a los

Scanned by CamScanner