

Medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO/Características de la gestión fiscal/ La gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de la responsabilidad inherente al manejo de fondos y bienes del Estado/Los sancionados por la Contraloría Departamental del Cauca no desarrollaban gestión fiscal/Revoca parcialmente decisión del A quo.**

*Es claro entonces que la Conferencia Episcopal Colombiana, a través del Vicariato Apostólico de Guapi, asumió la **administración** de la Educación en los tres municipios de la costa pacífica Caucana, comprendiendo la misma el personal docente, directivo docente y administrativo de la planta de cargos. Es decir era responsable ante el Departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura de la prestación del servicio educativo para lo cual debía realizar actos de manejo y custodia sobre los recursos monetarios y físicos puestos a su disposición, pues administrar implica ocuparse del gobierno de los bienes que tiene a su alrededor, incluidos los recursos humanos, en tanto orientados a la satisfacción del servicio encomendado.*

*Así las cosas la entidad contratante asumió la gestión de los bienes, recursos e intereses para la administración de la educación en la costa pacífica Caucana, e indudablemente incurso en gestión fiscal, pues como se anotó ésta se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros tendientes a cumplir con un fin del Estado. **Circunstancia sobre la que la Instancia no previno juicio alguno al momento de valorar los sujetos pasivos de control fiscal y en consecuencia verdaderos gestores con vocación de ser sometidos a un proceso de responsabilidad fiscal.***

Se concluye entonces que los demandantes Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra no desarrollaban GESTIÓN FISCAL, por tanto no pueden ser considerados GESTORES FISCALES, tal como lo hizo el ente fiscalizador del Departamento, habida cuenta como se infirió que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de la responsabilidad inherente al manejo de fondos y bienes del Estado.

Debe de aclararse que estos pueden ser llamados a responder por su comportamiento en relación con el deber y las funciones que les imponía el Decreto 907 de 2006 y demás normas que regulen su actividad administrativa, por sus actos, hechos u omisiones que le sean contrarios al ejercicio de su cargo. La Contraloría Departamental del Cauca de acuerdo con el recaudo probatorio pudo acudir a la autoridad disciplinaria competente, pero no sancionar fiscalmente, toda vez que la omisión que se les endilga no tiene relación con el manejo por parte de ellos de fondos o bienes del Estado.

Expediente: 19001-33-33-004-2012-00136-01
Actor: WALBERTO SINISTERRA SEGURA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA-CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

**Expediente: 19001333300420120013601
Actor: WALBERTO SINISTERRA SEGURA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA - CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

SENTENCIA No. 003

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el señor Walberto Sinisterra Segura y otros, contra la sentencia No. 100 de 5 septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán en la que decidió declarar probada la excepción de falta de los requisitos que originan la declaratoria de nulidad de un acto administrativo particular y concreto.

I.- ANTECEDENTES

Los actos demandados corresponden a los fallos de responsabilidad fiscal, en los que fueron declarados solidariamente responsables los ahora demandantes Walberto Sinisterra Segura; en su calidad de Profesional Universitario, Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra en calidad de Supervisores de Educación del municipio de Timbiquí, e igualmente Isaac Góngora García; en su condición de Jefe de Núcleo del municipio de Timbiquí; Hernán Alvarado Solano en calidad de Coordinador de la Educación Contratada Oficial del Vicariato Apostólico de Guapi, y Wilmer Orejuela Valencia en calidad de Director del Centro Educativo Boca de Patía, quienes no instauraron el presente medio de control que se desata en esta instancia.

1.1 La demanda¹

Walberto Sinisterra Segura, Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentaron demanda en contra del Departamento del Cauca – Contraloría Departamental, con el objeto de que

¹ Fls 154-173

se declare la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia, No. 13 de 14 de abril de 2010 y Resolución No. 449 de 5 de diciembre de 2011 respectivamente, proferidos dentro del proceso fiscal N° PRF-033-CID.GOB, mediante los cuales se declaró la responsabilidad fiscal de los actores.

A título de restablecimiento del derecho solicitan se ordene a la entidad demandada abstenerse de la ejecución de la sanción impuesta o la devolución de lo pagado de manera indexada e intereses, si hubiere lugar, y se condene a cancelar por daño emergente los honorarios de abogado contratado para su defensa; el valor de los gastos realizados por los desplazamientos desde los municipios de Timbiquí y Guapi hasta la ciudad de Popayán para atender el proceso de responsabilidad fiscal y la suma de 100 SMMLV por perjuicios morales a cada uno de ellos, causados con ocasión de los hechos que dieron lugar a la demanda.

1.2 Los hechos.

Los fundamentos fácticos de la presente acción se resumen así:

La Contraloría Departamental del Cauca, ordenó adelantar proceso de responsabilidad fiscal, conforme al Oficio 1620, suscrito por la Unidad de Control Interno Disciplinario, en el que da cuenta que el señor Santiago Hurtado Hurtado, ex docente de la Escuela Rural Mixta Pizares- Saija, del municipio de Timbiquí, Cauca; se ausentó de su cargo desde del 2 de agosto de 2005 al 12 de septiembre de 2005 y del 27 de marzo de 2006 al 3 de mayo de 2006, sin justificación alguna, tiempo durante el cual recibió sus correspondientes salarios hasta el 6 de agosto de 2006, fecha en la que fue retirado del cargo, generando un daño patrimonial a la Administración.

Aperturado el proceso de responsabilidad fiscal el 10 de septiembre de 2007, seguido en contra del ex docente, mediante autos de 19 de octubre y 6 de diciembre de 2007, se resolvió vincular al proceso de responsabilidad fiscal a los hoy demandantes².

Y en fallo N° 013 de 14 de abril 2010³, se resolvió imputarles responsabilidad fiscal por los pagos efectuados al docente Santiago Hurtado Hurtado, por la conducta omisiva en el cumplimiento de sus deberes funcionales. El cual fue confirmado en segunda instancia a través de la Resolución No. 449 de 5 de diciembre de 2011⁴

Dicen los actores que existe un convenio de administración de la educación en los municipios de la costa pacífica, suscrito entre el Departamento del Cauca y la Conferencia Episcopal Colombiana – Vicariato de Guapi⁵, tal como lo reconoce la Contraloría. Pero terminó condenándolos fiscalmente al otorgarles la calidad de gestores fiscales, de acuerdo a los Decretos 2570 de 2003 y 889 de 2004, por omitir el reporte de novedad de personal docente, sin considerar que no eran representantes legales del Vicariato.

² Fls 58 y 80 c pbas 1

³ Fls 167-176 c pbas 1

⁴ Fls 276-290 c pbas 2

⁵ Fls 14-19 c pbas 1

Por el contrario aducen que las funciones de gestor fiscal se establecen para el administrador educativo conforme al literal (b. de la cláusula primera del convenio suscrito. Si no eran gestores fiscales no pueden considerarse responsables fiscales, ni atribuirse conducta dolosa o gravemente culposa.

Indican que al no existir ningún acto que les atribuya la función de administrar personal dentro del convenio interadministrativo, no pueden ser llamados a responder fiscalmente. Al pactar el contrato el Departamento trasladó en cabeza de la persona jurídica sus derechos y obligaciones.

Advierten que el fallo de responsabilidad fiscal es irregular, pues se encuentra afectado por falsa motivación y desviación de poder, pues al llamar a responder a quienes no tienen la calidad de gestores fiscales, se afectó el debido proceso, y no se vinculó al Vicariato de Guapi, que es el gestor fiscal y administrador de personal. Y que es un error haber vinculado al proceso, como persona natural a Monseñor Hernán Alvarado, cuando el contrato fue suscrito entre el Departamento del Cauca y la Conferencia Episcopal de Colombia.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

Invoca las siguientes disposiciones:

El artículo 3 de la Ley 1437 de 2011

Los artículos: 1, 2, 3, 4, 6, 15, 21, 29, 83, 85, 90, 122, 123, y 209, de la CP.

Los artículos 2, 3, 4, y 5 de la Ley 610 de 2000.

El artículo 633 del Código Civil

No obstante la existencia de un daño, este no puede atribuirse a los demandantes; sus actuaciones no son las propias de un gestor fiscal de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000,

La Ley 610 de 2000 determina los elementos que configuran la responsabilidad fiscal a saber:

1. Gestor fiscal que actúe con culpa grave o dolo
2. Daño patrimonial al Estado
3. Nexo causal entre los dos, es decir que una sea consecuencia directa, necesaria y exclusiva de la otra.

Al no tener la calidad de gestores fiscales, se vulneró el debido proceso pues la ley no ha dejado al arbitrio del operador fiscal suponer por su mera vinculación quienes son gestores fiscales. Se deduce claramente que la Contraloría Departamental del Cauca con su conducta ha vulnerado a los actores de manera flagrante el derecho a un proceso justo, por la indebida aplicación de las normas.

La discrecionalidad no supone la libertad de la administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta. Por lo tanto en el acto administrativo debe integrarse lo que es

discrecional de lo que es regla de derecho, para encauzarlo, dirigirlo y sobre todo limitarlo.

Aducen que se vulneró en el juicio fiscal la normatividad vigente, en lo que atañe al procedimiento; el ente de control carecía completamente de competencia para iniciar el proceso, más aún para responsabilizar por este concepto, pues el órgano de control disciplinario ordenó al disciplinado la devolución de los dineros, situación que no se investigó.

1.3.- Contestación de la demanda (fl 186-198)

La Contraloría Departamental del Cauca se opuso a las declaraciones y condenas.

Señaló que de acuerdo con los elementos probatorios aportados al proceso, determinó que los afectados habían fungido como gestores fiscales, y por su actuar omisivo habían contribuido al detrimento del patrimonio público del Departamento del Cauca- Secretaría de Educación, en atención a los salarios cancelados al docente Santiago Hurtado, cuando éste no había prestado sus servicios en la Institución Educativa donde laboraba.

Dijo que se demostró que el señor Walberto Sinisterra, ostentaba la calidad de Profesional Universitario de la Coordinación de la Educación Contratada Oficial con el Vicariato Apostólico de Guapi, quien debía desempeñar la función de reporte de nómina.

Igualmente Amparo Mercy García y Mauricio Tomás García, ejercían como Supervisores de Educación, quienes dentro de sus funciones debieron reportar oportunamente la no prestación del servicio del docente Santiago Hurtado, al Departamento del Cauca- Secretaría de Educación. Sin embargo tales funciones fueron desatendidas al no realizar la novedad.

1.4 Recuento procesal

La demanda fue presentada el 9 de agosto de 2012⁶ admitida por Auto I 552 previa corrección⁷. Se concede el recurso de apelación en Auto I 931 del 7 de octubre de 2013 y se admitió en Auto I – 382 del 23 de octubre de 2013⁸

II. LA SENTENCIA APELADA (fl 225-239)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, en sentencia No. 100 de 5 de septiembre de 2013, resolvió declarar probada la excepción de ***“Ausencia de los requisitos que originan la declaratoria de nulidad de un acto administrativo particular y concreto”***.

Señala el A quo que el señor **Walberto Sinisterra**, fue negligente en el cumplimiento de sus funciones, por no acreditar haber realizado reporte mensual de novedades o de realizar alguna gestión una vez conocida la ausencia laboral del señor Santiago Hurtado, causando un daño patrimonial

⁶ Fl 144.

⁷ Fl 154-175..

⁸ Fl 254.

a la administración. Si el actor hubiera cumplido con sus funciones habría evitado el daño.

Es así como indicó configurarse culpa grave por parte de este funcionario, de conformidad con el artículo 63 del C.C, Sentencias C046 de 1994, T-73 de 1999 y C 205 de 2002 y C 629 de 2002, proferidas por la H. Corte Constitucional.

Respecto de la señora **Amparo Mercy García**, manifestó que se encontró probado que se desempeñaba como Supervisora de Educación en el Municipio de Timbiquí durante la ocurrencia de los hechos.

Que de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979 y el artículo 126 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 10 de la Ley 715 2001, normas que consagran, entre otras, el deber de realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo y el de reportar las novedades e irregularidades del personal a la Secretaría de Educación correspondiente. Lo que no se hizo.

Por la gravedad de la negligencia de la demandante le asiste el título de imputación de culpa grave, de acuerdo con establecido en el artículo 63 del C.C; Sentencias C046 de 1994, T-73 de 1999, C 205 de 2002 y C 629 de 2002, proferidas por la H. Corte Constitucional y por lo tanto afirma el A quo se encuentra responsable fiscalmente.

Respecto del señor **Mauricio Tomás García Sinisterra**, afirmó el Juzgado que fungía como Supervisor de Educación del municipio de Timbiquí y que desempeño su labor negligentemente dado que no acreditó haber efectuado reporte mensual de novedades o de realizar alguna gestión una vez conocida la ausencia al sitio de trabajo del ex docente, causando con su actuar un daño patrimonial al Estado. De haber cumplido con sus funciones se evitaba el daño.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN ⁹

La parte actora en escrito allegado el 20 de septiembre de 2013, presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Que existe un convenio interadministrativo entre *“EL (sic) CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA/ VICARIATO APOSTÓLICO DE GUAPI”* ¹⁰representado por Monseñor Pedro Rubiano.

Durante los hechos que dieron origen a la controversia, quien administraba la educación en la Costa Pacífica era el Vicariato Apostólico de Guapi, cuyas funciones no se limitaban únicamente a la misión educacional, sino también a la administración de la planta de personal docente. Pronunciamiento frente al cual el A quo hizo caso omiso.

⁹ fl 242-248

¹⁰ Fl 242.

Dijo que el Juzgado no realizó el análisis jurídico de la existencia de una obligación o responsabilidad de los señores Amparo García y Mauro García derivada de sus funciones que concluyera que son gestores fiscales.

Manifestó que la educación contratada por el Vicariato Apostólico de Guapi, pertenece a la Conferencia Episcopal de Colombia, que es un ente privado que administra la educación de la Costa Pacífica del país. Por lo tanto no existe el cargo de Profesional Universitario de la Coordinación de la Educación contratada con el Vicariato Apostólico de Guapi, el señor **Walberto Sinisterra** es profesional de la planta del Sistema General de Participaciones del sector educativo del Departamento del Cauca y por consiguiente no encuadra dentro de las definiciones de gestor fiscal.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito y se proceda a declarar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Contraloría Departamental, por ausencia de responsabilidad fiscal de los demandantes.

Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a que reintegre los dineros cancelados por los demandantes en cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal.

IV. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante en Auto I – 382 del 23 de octubre de 2013¹¹ se admitió el recurso de apelación; en Auto T 009 del 15 de enero de 2014 se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para la presentación de alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para lo de su competencia.¹²

Alegatos de conclusión

La parte actora¹³

Dijo que reposa dentro del expediente Convenio Interadministrativo entre la *CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA/ VICARIATO APOSTÓLICO DE GUAPI*, mediante el cual se establece que la responsabilidad fiscal por hechos como los ocurridos se traslada al VICARIATO APOSTÓLICO DE GUAPI.

Que dentro del expediente obran pruebas que indican las funciones de los accionantes, en las cuales no se evidencian la de gestores fiscales, por cuanto no tienen poder decisorio sobre los fondos o bienes del Estado puestos a su disposición.

Adujo que no existe acto jurídico que indique que los demandantes tenían funciones de administración de personal, ni mucho menos de gestor fiscal. Desempeñaban labores administrativas propias de su vinculación.

¹¹ FI 254.

¹² fl 257-259.

¹³ fl 260-262

Así, concluye que no existen elementos suficientes para la configuración del acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal de los señores WALBERTO SINISTERRA, AMPARO GARCÍA y MAURO GARCÍA.

El Ministerio Público¹⁴

Manifestó encontrar acertada la posición del recurrente, en cuanto sostiene que los actores no tienen la calidad de gestores fiscales, requisito indispensable para ser sujetos pasivos de la responsabilidad fiscal. En consecuencia solicitó la revocatoria del fallo apelado.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1 La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal, es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

4.2.- Las pruebas relevantes

De los elementos de prueba oportunamente allegados al expediente, se tiene probado:

-Copia del fallo con responsabilidad fiscal No. 13 de 14 de abril de 2010, (fl 33-83).

-Resolución No. 449 del 5 de diciembre de 2011, por la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal. (fl 80-108).

-Certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, mediante la cual se describen las funciones asignadas al el señor Walberto Sinisterra Segura (fl 6-10).

- Diligencia de exposición libre y espontánea rendida por el señor Walberto Sinisterra (fl 70-71).

4.3.- Los problemas jurídicos

De acuerdo con los presupuestos fácticos sustento de la alzada, el problema jurídico a resolver por la Sala es el siguiente:

¿Tienen los demandantes la calidad de gestores fiscales y en consecuencia sujetos responsables del daño patrimonial ocasionado al Departamento del Cauca – Secretaría de Educación, por la conducta asumida por el docente Santiago Hurtado Hurtado, quien sin justificación alguna abandonó su cargo desde el 2 de agosto de 2005 hasta el 12 de septiembre de 2005, del 27 de marzo de 2006 hasta el 3 de mayo de 2006, percibiendo remuneración oficial por servicios no prestados?

¹⁴ fl 265-271)

¿Se presentó la causal de nulidad de falsa motivación de los actos administrativos que establecieron la responsabilidad fiscal de los actores?

¿Se debe confirmar la sentencia recurrida?

Para dar solución a los interrogantes propuestos se abordarán los siguientes temas: (i) fundamentos constitucionales y legales del control fiscal, (ii) sujetos pasivos de control fiscal, (iii) naturaleza y sentido del concepto de gestión fiscal, (iv) la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos y (v) el caso concreto.

4.3.1 Fundamentos constitucionales y legales del control fiscal

Artículo 267 de la C.N:

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

Artículo 268 de la C.N.:

"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. (...)

*"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.***

"Establecer la responsabilidad que se derive por 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".

Artículo 272 de la C.N.:

"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 (...)"

Ley 42 de 1.993

*"**Artículo 2.** Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen*

régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

"Artículo 3. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

"Artículo 4. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

"Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley."

Ley 610 de 2.000

*"Artículo 3º. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por **gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión, y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales**".*

Las sentencias SU – 620 de 2006, C- 577 de 2009, C – 840 de 2001, C – 832 de 2002 de la Corte Constitucional; en relación con los destinatarios del control fiscal.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 27 de julio de 1996. CP: Roberto Suárez Franco. Radicado: 846 de 1996.

4.3.2 Sujetos pasivos de control fiscal

En sentencia C 840 de 2001 la Corte Constitucional respecto de quienes son responsables fiscalmente, dijo:

*"Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que **estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley.** Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su*

cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados” (La Sala)

Lo que significa que si el autor o partícipe del daño al patrimonio público no posee vínculo jurídico que lo habilite para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

4.3.3 Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal¹⁵.

La Ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal en los siguientes términos:

*“**Gestión fiscal.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, **administración**, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, **gasto**, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

*“Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. **Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo.** Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.*

*Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, **debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólidum o con criterio universal, tanto***

¹⁵ Sentencia C- 840 de 2001 Corte Constitucional

desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares¹⁶, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

*Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que **la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares.** Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata...*

4.3.4 La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos, la falsa motivación, en el que indica:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, **o mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió...”*

Al respecto el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos:

*“**La falsa motivación** se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y **en la segunda, el error de derecho**, como modalidades diferentes de la falsa motivación.”¹⁷*

También ha dicho:

“(...) Sobre esta causal de anulación la Sala¹⁸ ha precisado que es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.

¹⁶ Tal como ocurre en relación con los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas; y de las empresas de servicios públicos privadas que incorporen aportes estatales. (arts. 14, numerales 6 y 7, y 41 de la ley 142/94).

¹⁷ Consejero Ponente Manuel Santiago Urreta Ayola, sentencia de febrero 17 DE 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. radicado 5501

¹⁸ Sentencia de 7 de abril del 2000, expediente no. 9773, Actor: Ferretería Ica Ltda., C.P. Dr. Daniel Manrique Guzmán.

*La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende **que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.***¹⁹

4.3.5 El caso concreto

Pretenden los demandantes la declaración de nulidad de los actos administrativos por los cuales la Contraloría Departamental del Cauca levantó en su contra responsabilidad fiscal por la presuntas irregularidades en el cumplimiento de sus funciones, al no reportar la novedad por ausencia al sitio de trabajo del ex docente Santiago Hurtado Hurtado, y a quien se le cancelaron salarios sin haberlos causado. Hecho que según el ente de control inadvirtieron los funcionarios fiscalizados teniendo el deber funcional de reportar dicha novedad, generando con su conducta daño patrimonial al erario Departamental del Cauca.

Consideró el Juzgado de instancia que no se dieron los requisitos para declarar la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, y en consecuencia dio por probada la excepción de ausencia de los mismos. Estableció el incumplimiento funcional de los actores, pues no se acreditó se haya realizado el reporte mensual de novedad o de realizar gestión alguna en razón de sus cargos, una vez conocida la ausencia laboral injustificada del docente en mención, con lo que se hubiera evitado el daño patrimonial a la administración.

4.3.5.1 Los motivos de inconformidad con el fallo recurrido.

Se traducen en lo siguiente:

1.- Que existe un convenio interadministrativo suscrito entre la Conferencia Episcopal Colombiana/Vicariato Apostólico de Guapi²⁰ representado por Monseñor Pedro Rubiano, para la administración de la educación en la Costa Pacífica; luego era el Vicariato quien ejercía dicha labor, y cuyas funciones no se limitaban únicamente a la misión educacional sino también al manejo de la planta de personal docente. Ente que era quien ejercía gestión fiscal, y sobre lo cual el Juez guardó silencio

2.- No se realizó por el A quo análisis jurídico de la existencia de una obligación o responsabilidad de los aquí encartados fiscales en sus funciones, que concluyera que ellos son gestores fiscales.

3.- El Vicariato Apostólico de Guapi, pertenece a la Conferencia Episcopal de Colombia, es un ente privado que administra la educación en la Costa Pacífica del país, por lo tanto no existe el cargo de Profesional Universitario de la Coordinación de la Educación Oficial Contratada con el Vicariato Apostólico de Guapi; el señor Walberto Sinisterra es profesional de la planta de cargos del Sistema General de Participaciones del sector educativo del

¹⁹Consejo de Estado. Sentencia del 8 de febrero de 2009. Expediente 15298. Consejera Ponente Dra. María Ines Ortiz Barbosa.

²⁰ FI 242.

Departamento del Cauca y por consiguiente no encuadra dentro de las definiciones de gestor fiscal.

En el sentido del recurso considera la Sala que son fundamentalmente dos los elementos con los cuales se pretende descartar la responsabilidad fiscal: Uno referido a la no existencia de gestión fiscal de los accionantes y por tanto no pueden ser catalogados como gestores fiscales, y de otra parte tal calidad se encuentra en cabeza del contratista encargado de la administración de la educación en la costa pacífica, el Vicariato Apostólico de Guapi.

Interesa a la Sala en el presente asunto determinar si los accionantes con la conducta funcional asumida frente al caso del docente Hurtado Hurtado, permitieron un detrimento patrimonial, estando o no en el deber legal de evitarlo. Es decir tenían el deber jurídico de precaverlo en su condición de gestores fiscales, o por el contrario no eran sujetos pasivos de control fiscal al no realizar actos de gestión fiscal en relación con las funciones propias del cargo que desempeñaban bajo la coordinación del Vicariato Apostólico de Guapi.

Por tanto se analizará desde las normas que determinan el proceso de responsabilidad fiscal, si se estructuran los elementos que aseguran el cargo de responsabilidad endilgado, y por ende obligados a resarcir el daño causado al ente territorial.

Para el efecto, la Ley 610 de 2000 precisa el objeto y los elementos que estructuran el proceso de responsabilidad fiscal, y en su artículo 1 lo define como “*el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer **la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.***”

Responsabilidad que tiene como característica un sujeto pasivo, la persona natural o jurídica, bien sea servidor público o particular, con funciones de **gestión fiscal**, es decir que para que se pueda atribuir, debe necesariamente existir ejercicio de gestión fiscal en quien se aduce el juicio de responsabilidad.

En su artículo 4 ídem indica que el objeto de la responsabilidad fiscal es “*el resarcimiento de los daños ocasionados **al patrimonio público** como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan **gestión fiscal** mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense **el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.***” (...)

Se predica entonces una conducta dolosa o culposa del servidor público o del particular, que afecta con su actuar el patrimonio del Estado, al realizar gestión fiscal.

El artículo 5 establece sus elementos constitutivos: - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.* - *Un daño patrimonial al Estado.* - *Un nexo entre los dos elementos anteriores*”.

Y en el artículo 6 introdujo el concepto de daño patrimonial al Estado, entendido como *“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...**”*

En consecuencia el legislador pretendió el manejo eficiente, responsable y oportuno de los fondos y recursos públicos de quienes tienen tareas de gestión fiscal a su cargo. Luego el daño causado con la conducta irregular del servidor público deberá determinarse en relación con los recursos que estuvieron a su disposición en razón de sus funciones, y no frente a todos los recursos que conforman el patrimonio de la entidad pública, pues como se señaló en el acápite 4.3.3 la Contraloría al momento de realizar el control fiscal en la jurisdicción que le corresponda, debe identificar quienes ejercen gestión fiscal en la entidad vigilada, y así determinar sin duda el sujeto sobre quien recae el deber legal de realizar gestión fiscal y en consecuencia posible responsable por el detrimento patrimonial que ocasione con su actuar administrativo.

Desde luego si el encartado fiscal no realiza actos funcionales que impliquen gestión fiscal, mal haría la administración de control atribuirle responsabilidad cuando no le es inherente a su ejercicio la realización de dichos actos, y en consecuencia no podrá ser considerado sujeto pasivo de juicio fiscal.

4.3.5.2 El Ejercicio de gestión fiscal en el caso concreto.

Como bien ha quedado establecido el concepto de gestión fiscal se refiere a un conjunto de actividades (económicas, jurídicas y tecnológicas) que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren **RECURSOS O FONDOS PÚBLICOS**, para el logro de los cometidos estatales.

Requiere entonces el operador fiscal al momento de plantear el juicio de responsabilidad, determinar si el sujeto pasivo objeto de control ejercía actos de gestión fiscal, los cuales se traducen conforme al Concepto 1522 de 4 de agosto de 2003 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,²¹ y el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, en la realización de actividades que impliquen **disposición, administración y custodia de fondos públicos**, entendidos éstos como los elementos o medios de carácter financiero o que tienen expresión económica y patrimonial o

²¹ *“Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

susceptibles de una conversión monetaria, de los cuales el Estado es su titular, de allí que sean parte de su patrimonio, y pueda disponer de los mismos para su funcionamiento y el desarrollo de sus actividades. Es decir se debe tener la facultad de disposición en nombre del Estado de recursos monetarios, para cumplir las actividades asignadas, tendientes a garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de la entidad pública.

Entonces se puede concluir que el elemento vinculante para inferir la responsabilidad cuestionada lo constituye indudablemente el ejercicio de una **GESTIÓN FISCAL**, particularizada en el manejo de fondos y bienes del Estado puestos a disposición para la administración y custodia, de una persona natural que obra como servidor público o particular. De lo contrario no podrá la entidad de control imponer sanción fiscal por rompimiento del nexo causal entre la actividad realizada y el daño patrimonial. El sujeto pasivo deberá ser un gestor fiscal en los términos ya señalados.

Siguiendo estos criterios se estudiará la esfera funcional de los actores para la época de ocurrencia de los hechos, a fin de determinar si se encontraban investidos en el ejercicio de sus funciones de gestión fiscal, de acuerdo con los elementos normativos y jurisprudenciales mencionados.

Del señor Walberto Sinisterra Segura

Se encuentra demostrado en el libelo demandatorio (fls 6-10 c pbas 1) que el enjuiciado se vinculó al Departamento del Cauca – Secretaría de Educación, a través del Ministerio de Educación Nacional en el cargo de Asistente Administrativo Código 4140 Grado 11, mediante Resolución No.389 del 07 de febrero de 1996, debidamente posesionado mediante Acta de 7 de febrero de 1996, según certificación de 13 de octubre de 2010²², proferida por la Profesional de Novedades de esa dependencia, desempeñando funciones de Profesional Universitario, tales como:

- 1. “Coordinar procesos de novedades de personal, con destino a la Secretaría de Educación Departamental.*
- 2. Elaboración de Novedades para la elaboración de la nómina del personal Docente, Directivo Docente y Administrativos*
- 3. Por orden del Coordinador de Educación ejercer la dirección de la Oficina Coordinadora de Educación Misional Contratada en los Municipios de Guapi, López y Timbiquí – Cauca.*
- 4. Direccionar la Evaluación del Personal Administrativo en los Municipios de Guapi, López de Micay y Timbiquí – Cauca.*
- 5. Hice parte del Equipo de Inspección y Vigilancia para la Educación con los Supervisores y Directores de Núcleo Educativo de los Municipio de Guapi, López de Micay y Timbiquí – Cauca.*
- 6. Participar en los estudios e investigaciones que permitan mejorar la prestación de los servicios educativos y el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos.*

²² Fls 6-10 c pbas 1

7. *Apoyar al Coordinador de Educación en la ejecución de los recursos asignados por el Ministerio de Educación Nacional para servicios personales y gastos generales.*
8. *Representación de la Institución en diferentes instancias de conformidad con la delegación otorgada por el Jefe Inmediato.*
9. *Apoyar al Coordinador de Educación en el proceso de rendición de cuentas a la Secretaría de Educación Departamental y a los Órganos de Control.*

Igualmente se manifiesta que por Decreto No. 0890 del 29 de diciembre de 2004, se incorpora en propiedad a la planta global de del Departamento, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, como **Profesional Universitario Código 340 Grado 15**, desempeñando las funciones anteriormente descritas.

En diligencia de versión libre (folio 70 c pbas 1), rendida dentro del proceso de responsabilidad fiscal el señor Sinisterra Segura, refirió lo siguiente:

*“...**PREGUNTADO:** Sírvase manifestar desde que fecha se desempeñó usted como Profesional Universitario de la Coordinación del Vicariato Apostólico de Guapi-Cauca. **CONTESTÓ:** El cargo actual que desempeño es Profesional Universitario, el cual ejerzo desde el 29 de diciembre de 2004 y vinculación en propiedad. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar si usted realizaba la nómina y reporte de novedades de las Instituciones Educativas a cargo del Vicariato? **CONTESTÓ:** Entre mis funciones ejercidas hasta junio de 2006, estuvo la de reportar la nómina de pago y al igual que las novedades de personal a la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar cuáles son sus funciones como Profesional Universitario de la Coordinación del Vicariato Apostólico de Guapi-Cauca. **CONTESTÓ:** Las principales funciones que debo cumplir como Profesional Universitario, son las que establece el Decreto 0889 de diciembre de 2004...”*

Las funciones establecidas en el Decreto 0889 de diciembre de 2004 para el cargo de Profesional Universitario Código 340, Grado 15²³.

“a.- Liderar los procesos administrativos que le sean asignados

b.- Colaborar en la aplicación de conocimientos, principios y técnicas de una disciplina académica, para generar nuevos productos y/o servicios, efectuar aplicaciones de los ya existentes y desarrollar métodos de producción.

c.- Proyectar las providencias, conceptos, minutas, modelos y demás actos administrativos que se deriven de la actividad donde este asignado de conformidad con las instrucciones impartidas por el superior inmediato.

Ch.- Formular procedimientos que de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, optimicen y simplifiquen las actividades que se realicen.

d.- Diseñar sistemas, métodos y procedimientos que permitan a la dependencia cumplir de manera eficiente la misión asignada y evaluar permanentemente su aplicación.

²³ Envez de la página 126, y 127 c de pbas 1

Expediente: 19001-33-33-004-2012-00136-01
Actor: WALBERTO SINISTERRA SEGURA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA-CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

e.- Participar en la generación, diseño y desarrollo de proyectos confiados por el jefe inmediato.

f.- Prestar asesoría en el área de su desempeño cuando le sea solicitada de acuerdo con las políticas y disposiciones vigentes sobre la materia.

g.- Promover y tramitar asuntos de diferente índole en representación del Departamento por delegación de autoridad competente, realizar las investigaciones y preparar informes respectivos de acuerdo con las instrucciones recibidas.

h.- Elaborar y mantener actualizados los estudios técnicos, socioeconómicos y estadísticos, entre otros, indispensables para identificar las necesidades, focalizar los recursos e inversiones, proponer alternativas y estudiar la viabilidad de los programas y proyectos.

i.- Contribuir con los procesos que conlleven a la optimización de las funciones del área a la cual se encuentren vinculados.

j.- Desempeñar las demás funciones que en el marco de la naturaleza del cargo se deriven de los planes, programas o proyectos de la dependencia y que le sean asignadas por autoridad competente.

k.- Las demás funciones que asigne el superior inmediato de acuerdo con la naturaleza de su cargo o por norma legal vigente”.

Se colige en consecuencia que para la fecha de los hechos que originaron la intervención de la Contraloría Departamental del Cauca, el fiscalizado ocupaba el cargo de Profesional Universitario de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, y en tal condición desempeñó sus funciones en el Vicariato Apostólico de Guapi. El actor realizaba tales actividades, pero funcionalmente era parte de la planta de cargos de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca

Como se observa y en consideración con los criterios ya referidos, para ser considerado sujeto pasivo de juicio fiscal, el señor Walberto Sinisterra Segura debía ejercer gestión fiscal, y al no encontrarse en la órbita de sus funciones el manejo custodia o administración de fondos del Estado no puede ser considerado gestor fiscal, y como tal incapaz de poner en riesgo el patrimonio público, en cumplimiento de sus obligaciones funcionales.

Lo que no significa que en su calidad de funcionario público pueda ser llamado a responder por su conducta en relación con posibles omisiones que impliquen ilicitud funcional, pues en esa condición debe responder cuando con sus actos contravenga disposiciones prohibitivas en el ejercicio de su actividad administrativa, y no tal como lo realizó el organismo de control al someterlo a juicio fiscal e imponerle sanción pecuniaria, toda vez que la omisión que se le endilga no tiene relación con manejo por parte suya de fondos o bienes del Estado.

De Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra.

En su calidad de Supervisores de Educación del municipio de Timbiquí, tuvieron conocimiento de la inasistencia a laborar del señor Santiago Hurtado Hurtado, como docente de la Escuela Rural Pizares-Saija del municipio de Timbiquí, por visita realizada por las Supervisoras Mercy García Sinisterra e Imelda Estupiñán, el 28 de agosto de 2005²⁴. Remitida el acta suscrita al Vicariato Apostólico de Guapi.

Respecto de ellos consideró la Contraloría Departamental del Cauca su calidad de directivos docentes conforme al artículo 126 de la Ley 715 de 2001 y por el artículo 10 ídem tenían la obligación de reportar las novedades de personal. Las funciones de los Supervisores de Educación están establecidas en los Decretos 2570 de 2003, 889 de 2004 proferidos por el Departamento del Cauca.

A folio 324 del c de pbas 2 se observa certificación emitida por la Sub-Secretaría de Educación del Cauca, en la que registra que no existe acto administrativo que defina las funciones de los cargos de Supervisor de Educación. Ellas se encuentran contenidas en el artículo 25 del Decreto No. 907 de 23 de mayo de 1996 del Ministerio de Educación Nacional y la Ley 715 de 2001, para el caso se observarán las siguientes disposiciones:

DECRETO 907 DE 1996²⁵,

Artículo 25º.- Funciones Generales del Cuerpo Técnico de Supervisores de Educación. *De acuerdo con las competencias y funciones de inspección, vigilancia y control asignadas por la ley y en el reglamento a las autoridades educativas, los cuerpos técnicos de supervisores de educación de los niveles nacional, departamental y distrital, apoyarán su cumplimiento, a través del ejercicio de las siguientes funciones, en relación con la prestación del servicio público educativo:*

- a. *Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones que regulen del servicio público educativo.*
- b. *Asesorar a las autoridades educativas para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia del servicio público educativo;*
- c. *Inspeccionar, vigilar y controlar la prestación del servicio público educativo dentro del ámbito y objeto definido en el Artículo 2 de este decreto;*
- d. *Adelantar las investigaciones administrativas que le sean asignadas por la autoridad competente, en cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia de la educación;*
- e. *Participar en la elaboración y desarrollo de planes, proyectos y programas encaminados a cualificar el servicio público educativo y hacer el seguimiento de los mismos;*

²⁴ Fl 31 de c pbas 1. Acta No. 1 de 28 de febrero de 2005 de reunión realizada en la sede de la Escuela Pezares, con la comunidad educativa y los Supervisores Mercy García e Imelda Estupiñán.

²⁵ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia del servicio público educativo y se dictan otras disposiciones. [Modificado por el Decreto Nacional 2878 de 1997](#)

- f. *Evaluar los proyectos educativos institucionales y los reglamentos pedagógicos que presten los establecimientos o instituciones educativas;*
- g. *Fomentar de manera coordinada en el Director de Núcleo de Desarrollo Educativo, la adopción y aplicación de estrategia y métodos para el mejoramiento del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje, propios del servicio público educativo;*
- h. *Prestar asesoría y tutoría pedagógica y administrativa a docentes y administrativos del servicio público educativo, como resultado del proceso de evaluación, regulado en el capítulo III de presente decreto;*
- i. *Propiciar en coordinación con el Director de Núcleo de Desarrollo Educativo, la integración y motivación de la comunidad educativa para su participación efectiva en la prestación del servicio público educativo;*
- j. *Participar en el diseño y aplicación de criterios, procedimientos e instrumentos técnicos para evaluar la calidad de la educación, el desempeño profesional de los docentes y directivos docentes, los logros de los educandos, la eficiencia de los métodos pedagógicos, de los textos y materiales educativos empleados, la gestión administrativa de los establecimientos y la eficiencia en la prestación del servicio público educativo;*
- k. *Formular propuestas para consolidar el sistema nacional de acreditación de la calidad en la educación formal y no formal y para la continuidad, mejoramiento y evolución de la función de inspección y vigilancia;*
- l. *Contribuir en la divulgación y el conocimiento de las políticas, planes y programas que orientan la organización y el funcionamiento del servicio público educativo;*
- m. *Prestar los informes pertinentes sobre los resultados de la evaluación, identificar necesidades de mejoramiento, recomendar medidas pedagógicas, administrativas y sancionatorias y apoyar su adopción o aplicación, y*
- n. *Las demás propias de la inspección*

LEY 115 DE 1994²⁶

“Artículo 126º.- Carácter de directivo docente. Los educadores que ejerzan funciones de dirección, de coordinación, **de supervisión e inspección**, de programación y de asesoría; son directivos docentes.”

LEY 715 DE 2001²⁷.

“Artículo 10. Funciones de Rectores o Directores. El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes:

(...)

²⁶ Por la cual se expide la Ley General de Educación

²⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros

10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.

10.7. Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos.”

(...)

De acuerdo con lo hasta ahora comentado, respecto de los sujetos pasivos del control fiscal y de las definiciones analizadas en torno a quienes ejercen gestión fiscal y por tanto gestores fiscales, y en esa medida responsables por su conducta por el detrimento patrimonial que puedan causar a los organismos del Estado, es importante precisar el rol que desde el espectro de sus funciones tenían los Supervisores de Educación Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro García Sinisterra en el municipio de Timbiquí y bajo la orientación del Vicariato Apostólico de Guapi. Sin que se pueda pregonar responsabilidad objetiva, pues debe tenerse en cuenta que no se encuentra demostrado que tales servidores hayan procedido de manera dolosa o culposa para ser sujetos de sanción patrimonial.

En ese sentido mediaba entre el Departamento del Cauca-Secretaría de Educación Departamental y la Conferencia Episcopal Colombiana un convenio para la Administración del Servicio Educativo Estatal, cuyo objeto se fijó así: cláusula primera:

“PRIMERA DEL OBJETO. Bajo la dirección del Departamento del Cauca, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, la Conferencia Episcopal Colombiana, en nombre de la Iglesia Católica y por intermedio del Vicariato Apostólico de Guapi de conformidad con las cláusulas del presente contrato, se compromete a: a) velar por el sistema educativo que dirige y coordina cumpla con las políticas, objetivos, estrategias y metas señaladas por el Ministerio de Educación Nacional, por el Departamento y por las normas vigentes b) **Administrar las instituciones educativas, el personal Directivo Docente, Docente y Administrativo de la planta de cargos, planta de personal y listado de instituciones que se anexen al presente contrato** c) Ejercer la inspección vigilancia y supervisión de la educación de acuerdo con las normas vigentes, en los municipios de Guapi, Timbiquí y López de Micay. PARÁGRAFO 1. El servicio educativo ofrecido por la Iglesia mediante la vigencia del presente contrato, se denominará para todos los efectos EDUCACIÓN OFICIAL CONTRATADA, y será financiada totalmente con recursos del SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, de conformidad con el artículo 27 y para la destinación establecida según el Artículo 15 de la Ley 715 de 2001...**QUINTA PERSONAL A CARGO:** La Educación Contratada Oficial administrará la Planta de Cargos y Planta de Personal que se anexan al presente contrato como reorganización, novedades de personal, nombramientos traslados, permutas, licencias, incapacidades, comisiones, sanciones, licencias, pagos de salarios, dotación etc. Administración que se hará bajo la dirección de la Administración Departamental, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, conforme a las normas vigentes...**OCTAVA DEL PAGO DE PERSONAL:** Las partidas denominadas “SERVICIOS PERSONALES”, que tienen como destino el pago de salarios y prestaciones económicas del personal docente y administrativo que presta sus servicios en los establecimientos educativos, objeto del presente contrato, serán

*administradas por el Departamento a través de la Secretaría Administrativa y Financiera. Por razones de conveniencia, especialmente por la dificultad de acceso la Secretaría Administrativa y Financiera, solicitará la intermediación de la CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, para que, el Vicariato Apostólico de Guapi, efectúe, utilizando sus propios medios el pago mensual de salarios y prestaciones económicas reconocidas a cada uno de los docentes y administrativos que se encuentren prestando servicios en los establecimientos educativos objeto del presente contrato...DECIMA: DE LAS OBLIGACIONES DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA. Tendrá además de las obligaciones estipuladas en otras partes del contrato y de las establecidas por las normas vigentes, las siguientes: a) Planificar el servicio educativo oficial con criterios de equidad, eficiencia y calidad de acuerdo a las normas vigentes, en los municipios de Guapi, Timbiquí y López de Micay. b) Con base en el Plan de Desarrollo Educativo Departamental y las orientaciones de la Secretaría de Educación y Cultura, elaborar y presentar a la Secretaría de Educación y Cultura, el Plan Educativo, el Plan de Reorganización del Sector de los municipios de Guapi, Timbiquí y López de Micay, de acuerdo con lo que se establezca en el plan operativo. c) Con base en los Planes elaborados presentar a la Secretaría de Educación y Cultura, el Plan de Acción y la matriz de cumplimiento de compromiso de metas d) Mantener actualizada la información del Sector Educativo de los tres municipios de acuerdo con las variables, indicadores y relaciones técnicas que establezca la Secretaría de Educación y Cultura. e) Aplicar y tramitar los formatos, cuadros, formularios, encuestas etc, que para recolectar información le envíe la Secretaría de Educación y Cultura f) Presentar oportunamente a las dependencias respectivas de la Administración Departamental, los informes relacionados con la planificación y ejecución de sus funciones g) Orientar y coordinar la ejecución y elaboración de planes, programas y proyectos del Sector Educativo h) Mantener actualizados los inventarios de los bienes muebles e inmuebles de los establecimientos educativos y oficinas que le corresponde administrar y velar por su correcta utilización i) **Tramitar oportunamente las novedades de personal y mantener actualizadas las plantas de cargos y de personal de acuerdo con las orientaciones recibidas de la Secretaría de Educación y Cultura, con base en lo que se establezca en la Resolución sobre trámite de novedades** j) Orientar y asesorar a través del grupo de Supervisores de Educación y Directores de Núcleo de Desarrollo Educativo, a directivos docentes, docentes, y administrativos del sector k) Elaborar y presentar a la Administración Departamental proyectos que garanticen el mejoramiento de la calidad del servicio que se ofrece así como la asignación de recursos l) De acuerdo con las normas vigentes garantizar un manejo oportuno y claro de los recursos económicos m) Participar en los seminarios, talleres, conferencias y eventos en general para los cuales sean convocados..."*

Es claro entonces que la Conferencia Episcopal Colombiana, a través del Vicariato Apostólico de Guapi, asumió la **administración** de la Educación en los tres municipios de la costa pacífica Caucana, comprendiendo la misma el personal docente, directivo docente y administrativo de la planta de cargos. Es decir era responsable ante el Departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura de la prestación del servicio educativo para lo cual debía realizar actos de manejo y custodia sobre los recursos monetarios y físicos puestos a su disposición, pues administrar implica ocuparse del gobierno de los bienes que tiene a su alrededor, incluidos los recursos humanos, en tanto orientados a la satisfacción del servicio encomendado.

Así las cosas la entidad contratante asumió la gestión de los bienes, recursos e intereses para la administración de la educación en la costa pacífica Caucana, e indudablemente incurra en gestión fiscal, pues como se anotó ésta se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros tendientes a cumplir con un fin del Estado. Circunstancia sobre la que la Instancia no previno juicio alguno al momento de valorar los sujetos pasivos de control fiscal y en consecuencia verdaderos gestores con vocación de ser sometidos a un proceso de responsabilidad fiscal.

Se concluye entonces que los demandantes Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra no desarrollaban GESTIÓN FISCAL, por tanto no pueden ser considerados GESTORES FISCALES, tal como lo hizo el ente fiscalizador del Departamento, habida cuenta como se infirió que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de la responsabilidad inherente al manejo de fondos y bienes del Estado.

Debe de aclararse que estos pueden ser llamados a responder por su comportamiento en relación con el deber y las funciones que les imponía el Decreto 907 de 2006 y demás normas que regulen su actividad administrativa, por sus actos, hechos u omisiones que le sean contrarios al ejercicio de su cargo. La Contraloría Departamental del Cauca de acuerdo con el recaudo probatorio pudo acudir a la autoridad disciplinaria competente, pero no sancionar fiscalmente, toda vez que la omisión que se les endilga no tiene relación con el manejo por parte de ellos de fondos o bienes del Estado.

4.3.5.3- De los perjuicios solicitados

Por morales

La suma de 100 SMMLV para cada uno de ellos, causados con ocasión de los hechos que dieron lugar a la demanda.

Por daño emergente

Los honorarios de abogado contratado para su defensa; el valor de los gastos realizados por los desplazamientos desde los municipios de Timbiquí y Guapi hasta la ciudad de Popayán para atender el proceso de responsabilidad fiscal.

Ahora en lo atinente al reconocimiento de los perjuicios pedidos, se determina que no hay lugar a los mismos, no existe en el expediente prueba de su causación que demuestren los perjuicios ocasionados. No se aportan testimonios que indiquen el abatimiento, angustia, preocupación o congoja de los demandantes, en razón de la investigación fiscal que se adelantaba en su contra y la sanción.

Igualmente no se aporta recibo de pago de las erogaciones realizadas por los actores que evidencien las sumas de dinero puestas a disposición del

ente de control o los gastos realizados por concepto de representación judicial.

Así las cosas, la Sala considera que las anteriores son suficientes razones para declarar la nulidad de los actos acusados, proferidos por la Contraloría Departamental del Cauca fallo No. 13 de 14 de abril de 2010 y Resolución No. 449 de 5 diciembre de 2011, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF – CID.GOB al Folio 2007 del LR, respecto de los demandantes, al configurarse la causal de falsa motivación del acto administrativo que los sancionó, pues los presupuestos de hecho que sirvieron de fundamento al Ente fiscalizador para su sanción no se atemperan a la realidad fáctica y jurídica que permitan imponer el juicio de responsabilidad fiscal.

Por tanto, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará que la entidad demandada, se abstenga de la ejecución de la sanción por ella impuesta a Walberto Sinisterra Segura, Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra. Además, si han realizado pago, éste sea devuelto indexado.

4.3.5.4- La condena en costas

El Artículo Sexto del Acuerdo No. 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, autoriza la fijación de **agencias en derecho** en los asuntos contencioso administrativos, en segunda instancia, así:

*Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*

Entonces, se condenará a la Contraloría Departamental del Cauca, a pagar el (0.5%) del valor de las pretensiones negadas, por concepto de agencias en derecho de segunda instancia.

Así, y concordante con lo manifestado por el Ministerio Público se toma la siguiente decisión.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia No 100 de 5 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de los actos acusados, proferidos por la Contraloría Departamental del Cauca, fallo No. 13 de 14 de abril de 2010 y Resolución No.449 de 5 de diciembre de 2011, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF – CID.GOB al Folio 2007 del LR,

Expediente: 19001-33-33-004-2012-00136-01
Actor: WALBERTO SINISTERRA SEGURA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA-CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

respecto de los demandantes, al configurarse la causal de falsa motivación del acto administrativo que los sancionó.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se ordenará que la entidad demandada, se abstenga de la ejecución de la sanción por ella impuesta a Walberto Sinisterra Segura, Amparo Mercy García Sinisterra y Mauro Tomás García Sinisterra. Además, si han realizado pago, éste sea devuelto indexado.

CUARTO: NEGAR el reconocimiento de la indemnización por perjuicios solicitada, por lo anotado en precedencia.

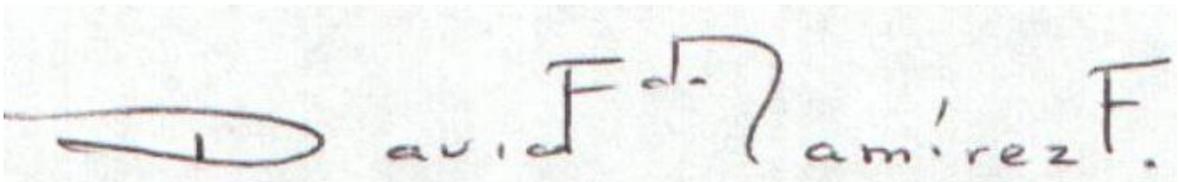
QUINTO: CONDENAR se condenará a la Contraloría Departamental del Cauca, a pagar el (0.5%) del valor de las pretensiones negadas, por concepto de agencias en derecho de segunda instancia.

SEXTO: Devuélvase al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and reads "David F. Ramírez F.". The first part of the signature is a stylized "D" followed by "avid", and the second part is "Ramírez F.".

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ