



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA
MARTA

RADICACIÓN No. 47-001-3333-004-2013-00075-00
MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR
DEMANDADO CONTRALORÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA

Santa Marta, treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).

ASUNTO POR RESOLVER

Surtidas las etapas procesales pertinentes, y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, el despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado, el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, presentó demanda contra la Contraloría Distrital de Santa Marta, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual pretende que esta jurisdicción retire del ordenamiento jurídico los siguientes actos administrativos:

- La resolución número 019 del 6 de agosto de 2012, proferida por el Jefe de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, por medio de la cual se impuso una multa dentro de un proceso administrativo sancionatorio;
- El auto número 005 del 15 de noviembre de 2012, por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad y un recurso de reposición;
- El auto número 004 del 27 de noviembre de 2012, expedido por el Contralor Distrital, por el cual se resuelve un recurso de apelación dentro del proceso administrativo sancionatorio número 057 de 2012.

Como consecuencia de tales declaraciones, solicita se restablezca el derecho que estima conculcado, ordenándose a la Contraloría Distrital cancelar el registro de la sanción impuesta, al igual que se le reconozcan los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación generados por la imposición de la sanción administrativa.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, se plasmaron los hechos que a continuación se resumen:

Que el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, fue elegido Alcalde Distrital de Santa Marta, para el período 2012-2015, iniciando labores como tal el 1 de enero de 2012; posesionado en el cargo, advirtió falencias en los informes de entrega o empalme con la anterior administración, sobre todo en lo relacionado con los documentos de soporte, de la información necesaria para la continuidad administrativa y la falta del archivo que permitiera atender los requerimientos de las autoridades.

Que pese a tener conocimiento de lo anterior, la Contraloría Distrital de Santa Marta, no adelantó gestión alguna tendiente a apoyar en tales inconvenientes;

Mediante oficio número 153 del 22 de marzo de 2012, referido al plan general de auditoria vigencia 2012 y en especial auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial al servicio público domiciliario de alcantarillado, la Contraloría Distrital, solicitó que se remitiera en el término de 3 días la siguiente documentación: copia del contrato inicial de arrendamiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado del distrito número 074 de 1989, otro si fechado 17 de abril de 1991, convenio 022 del 17 de diciembre de 2003, contrato modificatorio 04 del 2 de enero de 2007, acto administrativo por el cual se decreta la adopción del plan maestro de acueducto y alcantarillado para el Distrito de Santa Marta;

Que debido a los inconvenientes en la entrega de la información por la falta de empalme y por las deficiencias del archivo general, se dificultó la consecución de la información para dar respuesta a la Contraloría, pero se dispuso la reconstrucción de la de los documentos para su remisión.

Que con fundamento en el oficio fechado 31 de mayo de 2012 suscrito por el Jefe de la Oficina de Control Fiscal, en el cual se ponía de presente que no se había brindado oportunamente la información solicitada en el oficio 153 del 22 de marzo de 2012, por auto 057-12 del 12 de junio de 2012, se dispuso la apertura de proceso administrativo sancionatorio fiscal contra CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, en su calidad de Alcalde Distrital de Santa Marta, sin tener en consideración la situación advertida relacionada con la falta de entrega de información por parte de la administración distrital saliente.

Que en la actuación sancionatoria no se tuvo en cuenta lo señalado en el concepto 659 del 2 de marzo de 2001 emanado de la Oficina jurídica de la Contraloría General de la República, que indicaba que previamente se debía requerir a la entidad para que brindara la respuesta, que se tenía que considerar quienes eran los funcionarios encargados de dar o suministrar la información atendiendo las funciones y competencias y que debía otorgar un plazo prudencial para el suministro de la información y valorar que se dio respuesta parcial, desconociéndose en dicho trámite las reglas de la parte primera del C.C.A., la aplicación inmediata de las reglas procesales, el debido proceso y el derecho de defensa, el principio de legalidad y la aplicación de los reglamentos internos; al pronunciarse sobre las pruebas se ignoró las documentales aportadas por el investigado con sus descargos, sin que éste pudiese recurrir tal determinación, violándose con ello la resolución 063 de 2012, más aún cuando se dejó de aplicar la Ley 1437 de 2011, que disponía que una vez vencido el período probatorio se debía dar traslado al investigado por 10 días; a más que no se valoró en su integridad los testimonios recaudados pues se dejó de examinar las situaciones favorables narradas por éstos vulnerándose el principio de imparcialidad, pues no se atendieron las justificaciones invocadas.

En el concepto de violación, se expuso que los actos demandados están viciados de nulidad por los cargos que a continuación se resumen:

Vulneración del artículo 29 de la Constitución, en especial el derecho de defensa y los principios de legalidad y tipicidad previstos en el artículo 3 del Decreto 01 de 1984.

Ello por cuanto el oficio 135 de marzo 22 de 2012, librado para dar inicio a la auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial al servicio público de alcantarillado, en el cual se solicitó el suministro de información y documentación dentro de los 3 días siguientes a su recepción, término inferior al señalado en el párrafo primero del artículo quinto de la resolución 083 del 9 de junio de 2008 emanada de la Contraloría Distrital de Santa Marta, que fijaba un término no inferior a 5 días para la entrega de información; a más que no se tuvo en cuenta que la información solicitada reposaba en archivos antiguos para la fijación de un término prudencial. Al señalarse en los actos sancionatorios como disposiciones vulneradas resoluciones dictadas por ese mismo órgano de control, las mismas debieron ser puestas de presente al investigado para que pudiese conocerlas y defenderse, pero las mismas ni siquiera se allegaron a la actuación.

Vulneración de los artículos 3 del Decreto 01 de 1984, 6 de la Ley 42 de 1993 y del concepto 695 del 2 de marzo de 2001 emanado de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

Sobre este tópico expresa que la Contraloría luego de haber solicitado la información, no efectuó requerimiento posterior al alcalde en el cual le advirtiera que estaba en mora con la remisión de la información, desconociéndose con ello los lineamientos descritos por la Contraloría General de la República en el concepto número 695 del 2 de marzo de 2001, con lo cual se desconoció lo normado en el artículo 6 de la Ley 42 de 1993.

Violación de los artículos 29 y 229 de la Constitución y 3 del Decreto 01 de 1984.

Estima vulnerados los principios del derecho de defensa, contradicción, publicidad e imparcialidad, pues se expidió el auto de pruebas 019-12 del 11 de julio de 2012, en el cual se omitió pronunciamiento sobre las pruebas documentales aportadas por el investigado con su escrito de descargos. De igual manera pese a que se decretó la práctica de algunas pruebas testimoniales no se informó la fecha en la que se llevaría a cabo su práctica.

Violación de los artículos 29 de la Constitución, 3 del Decreto 01 de 1984 y 12 de la resolución 083 del 9 de junio de 2008, expedida por la Contraloría Distrital de Santa Marta.

Acota que se vulneró el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, el principio de favorabilidad, por cuanto el artículo 9 de la resolución 083 del 9 de junio de 2008 señalaba un término de 15 días para presentar descargos y en el artículo 12 se hace alusión al artículo 35 del Decreto 01 de 1984, de lo cual se desprende como etapa procesal que permitía que luego de practicada las pruebas, el investigado pudiese a estas con explicaciones y defenderse, esto es, formular alegatos finales o de conclusión.

Violación de los artículo 6 y 29 de la Constitución, 3 del Decreto 01 de 1984 y la resolución 083 de 2008.

Al respecto acota que se vulneró las formas propias del juicio o trámite administrativo, el derecho de defensa, contradicción y favorabilidad, pues estando en desarrollo la actuación sancionatoria dentro del expediente 057-2012, operó un cambio legislativo con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, que en sus artículos 47 a 52 reguló el procedimiento sancionatorio, estableciéndose que una vez vencido el período probatorio se otorgaba al investigado un término de 10 días para presentar alegatos, por tanto debió otorgarse esa oportunidad para garantizar el derecho de defensa. De igual manera se afirma que parte del trámite administrativo sancionatorio se rigió por la resolución 083 de 2008 que se nutre del Decreto 01 de 1984 y la Ley 42 de 1993 (expedición del auto de apertura del trámite 057-12 del 12 de junio y la resolución 019-12 del 6 de agosto de 2012), sin embargo otra parte se rigió por la resolución 063 de 2012 que se funda en la Ley 1437 de 2011 (Auto 005-12 que resolvió el recurso de reposición y el auto 004 de 27 de noviembre de 2012, que desató el recurso de apelación), con lo cual se vulneró el principio de legalidad.

Vulneración de los artículos 6 y 29 de la Constitución y 3 del Decreto 01 de 1984.

Al respecto estima que los actos enjuiciados no respetaron el principio de proporcionalidad por cuanto se impuso una sanción de 45 días de salario frente a lo acontecido, pues únicamente se tuvo en cuenta la condición de alcalde que ostentaba el investigado a quien se responsabilizó como la única persona que tenía que velar por la entrega de la documentación, sin atender las explicaciones que éste suministró, mucho menos el manual de funciones de la entidad.

ACTUACIONES PROCESALES

Por auto del 23 de agosto se inadmitió la demanda; subsanados los defectos formales advertidos, mediante proveído del 30 de septiembre de 2013 se ordenó la admisión de la demanda y su notificación personal al Ministerio Público, al Contralor Distrital y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, las cuales se surtieron conforme lo dispone el artículo 199 de la Ley 14327 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, el día 19 de septiembre de 2013; la Contraloría Distrital de Santa Marta, recorrió el traslado de la demanda oponiéndose a la prosperidad de la misma; por auto del 28 de febrero de 2014, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; el 22 de abril de 2014, se surtió la audiencia inicial, en la cual se declaró saneado el proceso, se fijó el litigio, se agotó la etapa conciliatoria declarándose fallida la misma, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio se consideraron conducentes y pertinentes y se fijó fecha para adelantar la audiencia de pruebas regulada en el artículo 181 ibídem; el 4 de junio de 2014, se dio inicio a la audiencia de pruebas, la cual se suspendió y se continuó los días 16 y 24 de junio de 2014, habiéndose recopilado la totalidad de las pruebas decretadas a excepción de los testimonios que fueron oportunamente desistidos por la parte actora, de igual manera se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarse innecesaria la práctica de la misma y en su lugar se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días, para presentar por escrito alegatos de conclusión; las partes demandante y demandada presentaron oportunamente sus alegatos finales.

Debe acotar el despacho que en virtud de la finalización del contrato de arrendamiento de los equipos de cómputos en el cual estaba instalado el software de grabación de audiencias, se procedió por parte del despacho a efectuar respaldo digital de los archivos previo al retiro de los equipos; sin embargo, el backup o copia de seguridad de los archivos de audio y video de las audiencias iniciales, de prueba y alegaciones y juzgamiento realizadas dentro de los procesos radicados bajo los número 225-13, 075-13, 256-13, 033-13, 181-13, 016-13, 117-13, 052-13, 104-13, 155-13 y 058-13 se corrompieron y fue necesario previo adelantar el trámite de reconstrucción de las diligencias, intentar por todos los medios tratar de recuperar los archivos defectuosos, por lo cual una vez superado el impase, en virtud de los buenos oficios de la ingeniera de sistema doctora LINDA PACHECO ECHEVERRIA, se pudieron recuperar los prementados archivos mediante el empleo de software.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La contraloría Distrital de Santa Marta, se opuso a la prosperidad de las suplicas de la demanda al considerar que los actos enjuiciados se ajustan a la legalidad, al respecto señaló que el trámite administrativo sancionatorio seguido contra el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, respetó el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa. Argumentó que la actuación siguió el trámite regulado en la ley y se aplicó la sanción que prevé el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, acotó que no puede perderse de vista que el actor ostenta la máxima dignidad a nivel distrital al haber sido escogido por los ciudadanos como alcalde, por lo cual debe cumplir con una serie de obligaciones cualificadas, debiendo en consecuencia actuar con el mayor cuidado y diligencia al entregar la información a los órganos de control para que estos puedan ejercer sus funciones.

Expuso que el actor no demostró en el curso de la actuación sancionatoria que la información solicitada estuviese extraviada o pérdida, pues no aportó la denuncia penal respectiva; no se trataba de una auditoria sobre su gestión porque se estaba evaluando la vigencia 2011, y por ello lo menos que debía hacer era instruir a sus subalternos para entregar a la comisión de auditoria la información y documentos solicitados; a más que el término que le otorgó fue razonable y éste nunca solicitó ampliación del término, de tal manera que la entrega de la información un mes después de solicitada demuestra que la información si reposaba en los archivos.

Acotó que no es necesario que se pruebe la existencia de las normas que reglamentan los procedimientos que aplican las contralorías territoriales, por tanto no se puede alegar la violación del derecho al debido proceso administrativo o de defensa por ignorar el marco normativo aplicable a las investigaciones.

Itera que el tipo sancionatorio no exige que se reitere el requerimiento de información ni constituir en mora para que se configure la falta, máxime cuando los conceptos de la Contraloría General de la república no son vinculantes, incluido el distinguido con el número 695 del 2 de marzo de 2001, conforme lo señala el artículo 25 del C.C.A., a más que las contraloría territoriales son entes autónomos sin superior jerárquico conforme se desprende de los artículos 268 y 272 de la Constitución.

Señala que la imposición de la sanción por la falta prevista en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, no está supeditada a una supuesta condición de procedibilidad ni a lo dispuesto en el artículo 15 de la resolución 137 de 2009, pues esta última se ocupa de reglamentar la forma de efectuar la rendición de cuentas, más no la omisión de entregar información, pues este tema está regulado por la resolución 083 de 2008.

En cuanto a las solicitudes probatorias elevada por la parte demandante, explicó que las mismas fueron atendidas, y no se vulneró el derecho de defensa pues la procedencia de su práctica obedece a los principios de conducencia y pertinencia previstos en el artículo 178 del C.P.C., y fue en ese contexto que se decretaron pruebas testimoniales y se rechazó la práctica de otras pruebas solicitados por el apoderado del actor, decisión que pese haber sido notificada no fue impugnada. El apoderado de la parte actora no asistió a la práctica de las pruebas testimoniales y por ello no pueden argumentar la falta de garantías.

Frente a la valoración de los argumentos defensivos, explicó que se examinó la incidencia de la falta de empalmen entre las administraciones entrante y salientes, para llegar a la conclusión que ello no tuvo incidencia alguna en la demora en remitir la información solicitada.

Finalmente señaló que no resultaba aplicable la Ley 1437 de 2011 al trámite sancionatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 308 de dicha ley, pues la actuación se inició antes de su entrada en vigencia, por ello debía seguirse el procedimiento establecido en la resolución 083 de 2008, al cual no se aplicó la resolución 063 de 2012, pues la alusión que se hizo a esta última en el auto que desató la apelación fue un mero error de transcripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes en contienda presentaron oportunamente sus alegatos de conclusión de manera escrita, los cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Contraloría Distrital de Santa Marta: Expresa que el acto enjuiciado es consecuencia de un proceso administrativo sancionatorio más no del adelantamiento de un proceso de responsabilidad fiscal. Anotó que el señor CAIDO OMAR en su condición de alcalde debe soportar la carga derivada del incumplimiento del deber de suministrar la información que le fue requerida oportunamente, pues con ello entorpeció el desarrollo de las funciones de la Contraloría pues la documentación solicitada era relevante para los exámenes y conclusiones de la auditoria especial que se adelantaba al Distrito.

Señaló que la actuación administrativa sancionatoria se surtió con el lleno de todas las etapas procesales y respetando las disposiciones constitucionales y legales, se garantizó el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa, lo cual permitió al actor interponer los recursos de ley, habiéndosele impuesto la sanción al Alcalde debido a que la obligación incumplida le fue asignada a él sin que pudiese delegar su cumplimiento, mucho menos justificar su comportamiento en los problemas derivados del empalme con la anterior administración pues la ley 152 de 1994, prevé unos plazos para para armonizar dicho trámite.

Finalmente esbozó que: 1. Que el demandante no demostró que la información que le solicitó se encontraba pérdida o extraviada, pues no medio denuncia en tal sentido; 2. se omitió el cumplimiento de una obligación frente a una auditoria que no se trataba sobre su gestión; 3. el término que se le otorgó para entregar la información fue razonablemente estimado por el grupo auditor, pues se trababa de reproducir o fotocopiar documentos, no de analizar su contenido o realizar estudios jurídicos, a más que no solicitó la ampliación del plazo concedido si consideraba que este era insuficiente; 4. La entrega de la información un mes después de solicitada confirma que la misma reposaba en los archivos y refleja que el requerimiento del órgano de control no se atendió; 5. Por su condición de Alcalde Distrital no puede alegar el desconocimiento de la obligación contenida en la normatividad que regula la materia, por tanto no podía escudarse en que no conocía las resoluciones 083 y 107 de 2008, pues no es exigencia procesal acreditar la existencia de una norma para demandar su observancia, pues la ignorancia de la ley no sirve de excusa; 6. la falta que derivo en la imposición de la sanción no exige reiterar los requerimientos a sus destinatarios o que se les deba constituir en mora de entregar la información, pues ello no se desprende del artículo 101 de la ley 42 de 1993; 7. Que los conceptos emanados de la Contraloría General de la República (Concretamente el número 695 del 2 de marzo de 2001) no son de obligatorio cumplimiento para las contralorías territoriales conforme se desprende del artículo 25 del Decreto 01 de 1984, pues éstas últimas gozan de autonomía, carecen de superior jerárquico y gozan de facultades reglamentarias en los términos indicados en los artículos 268 y 272 de la Constitución; 8. Que el artículo 15 de la resolución 137 no consagró requisito de procedibilidad para imponer sanciones por la no entrega de información, pues solo regula lo relacionado a la rendición de cuentas.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se nieguen las suplicas de la demanda.

Parte demandante: Solicitó se acceda a las suplicas de la demanda, pues en su criterio se demostró en el curso de la etapa probatoria que los actos demandados vulneraron el debido proceso, los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad que orientan el poder sancionador del Estado, pues en el oficio número 135 del 22 de marzo de 2012 referido a la solicitud de información para dar inicio a la auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial al servicio público domiciliario de alcantarillado rompió el principio de legalidad al solo otorgar un plazo de 3 días para entregar la información, pues la resolución 083 del 9 de junio de 2008 señalaba que el mismo no podía ser inferior a 5 días, más aún cuando en concepto 695 del 2 de marzo de 2001 la Contraloría General de la República ha indicado que se debe brindar oportunidad a la entidad requerida y la sanción es la última instancia a utilizar; a más que en la etapa de pruebas no hubo pronunciamiento frente a los documentos que se aportaron por el investigado, no se fijó fecha para cada una de las diligencias ni se les notificaron al interesado para que interviniera en su práctica, y tampoco se brindó oportunidad para presentar alegatos conforme lo establecen los artículos 9 y 12 de la resolución 083 de 2008, ni mucho menos se aplicó el principio de favorabilidad pues la Ley 1437 de 2011 consagraba la etapa de alegatos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Fijación del litigio.

En el asunto sometido a consideración de este despacho el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, por conducto de apoderado pretende de esta jurisdicción se acceda a decretar la nulidad de la resolución 019 del 6 de agosto de 2012 por medio de la cual “*se impone una sanción de multa dentro de un proceso administrativo sancionatorio*”, el auto número 005 del 15 de noviembre de 2012 por el cual “*se resuelve una solicitud de nulidad y se resuelve un recurso de reposición dentro de unos procesos administrativos sancionatorios*”, ambos emanados del Jefe de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Santa Marta y el auto número 004 del 27 de noviembre de 2012 emanado del Contralor Distrital de Santa Marta, por medio del cual “*se desata un recurso de apelación dentro de unos procesos administrativos sancionatorios*” y que como consecuencia de dicha declaración se restablezca su derecho cancelando el registro de la sanción impuesta y se condene a la entidad demandada a pagar al demandante los perjuicios morales y a la vida de relación por la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada concepto y que se devuelvan las sumas que se hubieren cancelado como consecuencia de la sanción, se reconozca el pago de las sumas invertidas en la consecución de la asistencia legal al interior de la actuación administrativa, se condene en costas a la demandada y que se publique en un diario de amplia circulación la decisión que profiera la autoridad judicial para restablecer el buen nombre del actor; en virtud que estima que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, al igual que los principios de legalidad y tipicidad.

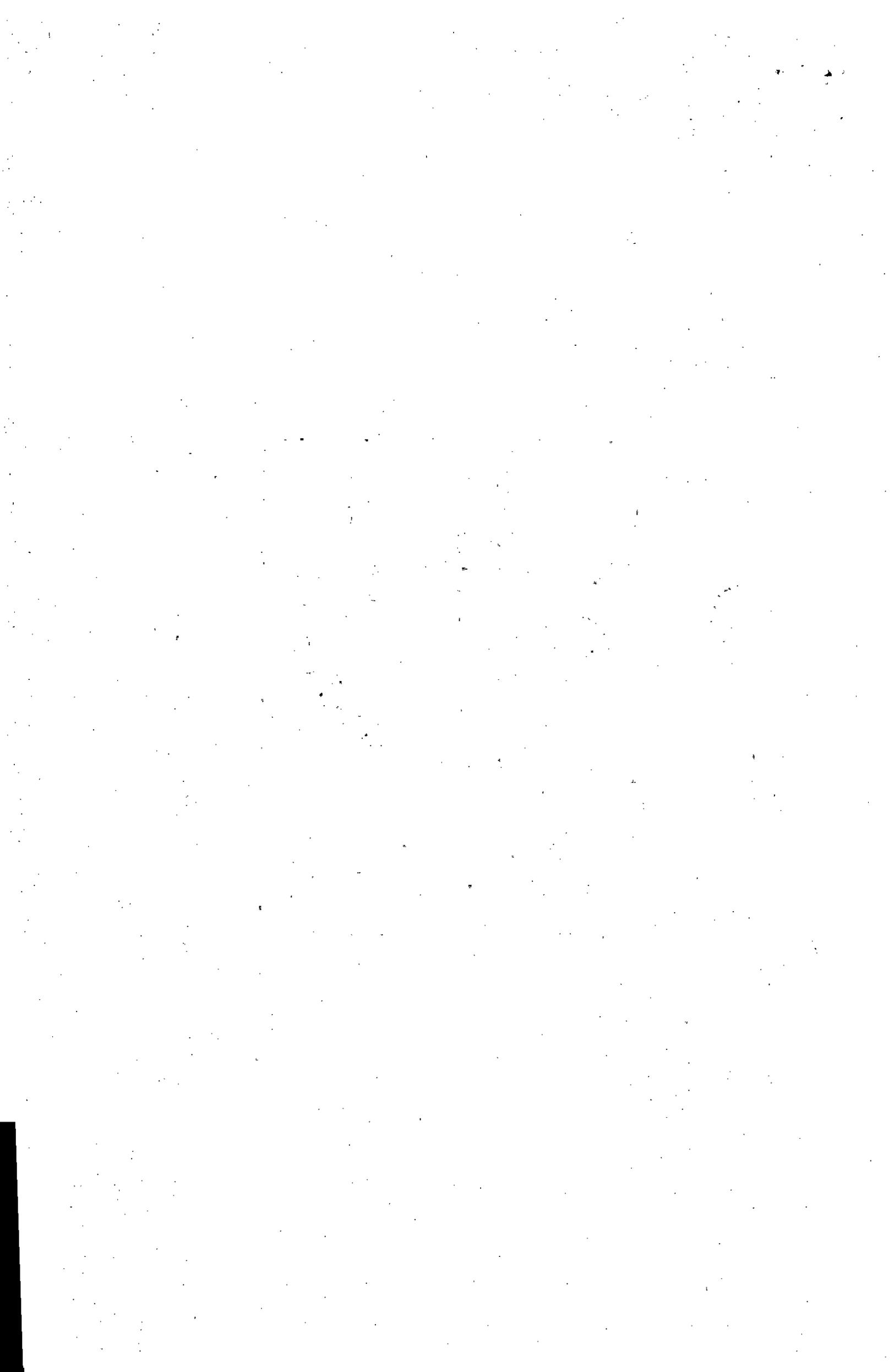
Por su parte, la Contraloría Distrital de Santa Marta, se opone a la prosperidad de las suplicas deprecadas, pues en su criterio los actos demandados se ajustan a la legalidad, pues en la actuación administrativa sancionatoria se respetaron los derechos y garantías del actor y la sanción resulta proporcional a la omisión o incumplimiento de la obligación materia de reproche.

Decantados los extremos de la litis y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, ni hechos probados que puedan ser constitutivos de excepción de mérito que deban ser declarados probados de oficio, el despacho procede a rememorar el problema jurídico planteado en el desarrollo de la audiencia inicial y dar solución al mismo, conforme a los hechos probados en el proceso y la normatividad aplicable. Para ello, el despacho deberá examinar de manera conjunta los cargos de nulidad planteados, pues en puridad todos tienen una misma génesis, a saber: la vulneración del debido proceso administrativo, el derecho de contradicción y defensa y los principios de legalidad y tipicidad.

Problema jurídico y tesis del despacho.

El problema jurídico se centra en determinar si los actos administrativos enjuiciados, es decir, la Resolución número 019 del 6 de agosto de 2012, el auto número 005 del 15 de noviembre de 2012 y el auto número 004 del 26 de noviembre de 2012, se encuentran ajustados a la legalidad; y si en el curso de la actuación administrativa sancionatoria se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor.

La tesis que sostendrá este despacho es que los actos enjuiciados están viciados de nulidad, pues en la actuación administrativa sancionatoria se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo del actor, concretamente el derecho de



contradicción y defensa, conforme pasa a demostrarse en el argumento que a continuación se pasa a exponer, el cual naturalmente estará integrado de premisas fácticas (hechos probados), premisas jurídicas (normatividad y jurisprudencia aplicable) y la conclusión que dará solución al caso concreto.

Lo probado en el proceso.

Con las copias del proceso administrativo sancionatorio que militan en el paginario aportadas de folios 330 a 518, se pudo establecer plenamente lo siguiente:

Que mediante oficio número 153 del 22 de marzo de 2012, recibida en la Oficina de Correspondencia de la Alcaldía Distrital de Santa Marta el 26 de marzo del mismo año, la Contraloría Distrital informó que al señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR en su condición de Alcalde, que en desarrollo del Plan General de Auditoría vigencia 2012, se inició la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial al Servicio Público Domiciliario de Alcantarillado y por ello se solicitaba la entrega de la siguiente información en un término de tres (3) días: Copia del contrato inicial de arrendamiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado número 074 del 27 de noviembre de 1989; Otrosí del 17 de abril de 1991; Convenio 022 del 17 de diciembre de 2003; Contrato modificatorio 04 del 2 de enero de 2007; acto administrativo por el cual se decreta la adopción de un plan maestro de acueducto y alcantarillado si existiere.

Por oficio del 31 de mayo de 2012, la Jefe de Control Fiscal de la Contraloría Distrital dio traslado a la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para que iniciara los procesos sancionatorios correspondientes, con fundamento en los artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, entre otros, contra CARLOS CAICEDO OMAR Alcalde Distrital, por obstruir el normal desarrollo de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial al Servicio Público Domiciliario de Alcantarillado.

Con fundamento en la anterior información, mediante auto 057-12 del 12 de junio de 2012, la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Santa Marta, dispuso la apertura de proceso sancionatorio contra el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, en su condición de Alcalde, con fundamento en los artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, en concordancia con el numeral 2 del artículo 5 de la resolución 083 de 2008, por entorpecer o impedir de cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría Distrital de Santa Marta, entre otras, el proceso auditor y no suministrar oportunamente las informaciones solicitadas, a título de culpa grave en los términos del artículo 63 del Código Civil. Se dispuso la notificación del señor CAICEDO OMAR en la forma indicada en los artículos 44 y 45 del C.C.A. y se le ordenó correr traslado por 15 días para que presentara las explicaciones pertinentes y solicitara y aportara pruebas.

El 12 de junio de 2012, se libró la correspondiente citación al señor CAICEDO OMAR y el 13 de junio de 2012, se surtió su notificación personal del auto 057-12.

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2012, ante la Contraloría Distrital, por conducto de apoderado, el señor CAICEDO OMAR recorrió el traslado del auto 057-12, explicando que hubo dificultades en las labores de empalme entre la administración distrital saliente y la entrante que dificultó la consecución de la documentación solicitada,

la información sobre contratación no fue entregada, a más que el líder de contratación de la alcaldía dejó su cargo sin hacer empalme del mismo, sin que le fuere aceptada la renuncia y sin que se le autorizara la dejación del cargo lo que dificultó y obstaculizó la rendición de informes sobre contratación, por lo cual el oficio 153 del 12 de marzo se atendió el 27 de abril de 2012 enviándose copia de los documentos solicitados e informando luego de una exhaustiva búsqueda en los archivos de la alcaldía que no encontró información sobre plan maestro de acueducto y alcantarillado, demora que obedeció no a un interés deliberado o por omisión al cumplimiento de los deberes, sino al caos estructural con el cual se recibió la alcaldía al no contar con sistema de gestión documental y sistema de gestión integral eficiente, por lo cual considera no obró con culpa grave, pues efectuó requerimientos previos y adoptó medidas que permitieran a la nueva administración atender las solicitudes de información de los órganos de control, incluso sugirió desarrollar una mesa de trabajo para mejorar la atención a la rendición de cuentas y requerimientos. Solicitó la recepción de los testimonios de los señores CARLOS PEREIRA ZAGARRA, quien se desempeñó como líder de contratación y LEONOR CONSUELO GOMEZ GONZALEZ RUBIO Secretaria General de la Alcaldía, el primero para que aclare lo acontecido con el oficio 153 de 2012 y la segunda para que deponga respecto a las condiciones como fue entregado el archivo de la administración distrital sobre contratos. De igual manera aportó copia del oficio fechado 2 de febrero de 2012 suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía y dirigido al Líder del Área de Contratación para atender entre otros, la solicitud elevada por el Concejal JAIME ALBERTO LINERO LADINO; copia de la carta de renuncia presentada el 10 de febrero de 2012 por el Líder del Área de Contratación CARLOS ANDRES PEREIRA ZAGARRA; copia de la resolución 021 del 17 de febrero de 2012, por medio de la cual se acepta la renuncia del señor PEREIRA ZAGARRA, a partir del 21 de febrero; copia del memorando 00000188 del 13 de febrero de 2012 dirigido al Líder del Área de Contratación, requiriendo información sobre la relación de contratos, separándolos por cada dependencia por cuanto la información de cada archivo no está titulada, adicionando el rubro presupuestal y el estado de cada contrato e informar donde pueden ser consultados dichos documentos conforme a lo previsto en la Ley 57 de 1985; copia del oficio 00000236 del 17 de febrero de 2012 dirigido al Líder del Área de Contratación en el cual se solicita informe desde que fecha esa área tiene bajo su custodia los documentos referentes a las etapas precontractuales, contractuales y post-contractuales respecto de los contratos de concesión que ha celebrado el distrito de Santa Marta y que funciones específicas viene desarrollando dicha área; copia del oficio 00000495 del 26 de abril de 2012 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía, recibido en la Contraloría Distrital el 27 de abril, por medio del cual se da respuesta al oficio 153 del 12 de marzo de 2012 y se remite la información solicitada, al igual que se suministran explicaciones sobre la demora en la remisión de la información, señalando que ello obedeció a que la información entregada en el proceso de empalme previsto en la ley 951 de 2005 fue insuficiente y para el efecto le remite copia del acta de informe con observaciones a que se refieren los artículos 13 y 15, sumada a la debilidad estructural por carecer el distrito de sistema de gestión documental y sistema de gestión integral eficiente.

Mediante **auto 019-12** del 11 de julio de 2012, notificado por estado del 12 de julio, la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital abrió el proceso a pruebas, decretando la recepción de los testimonios de los señores ANDRES PEREIRA ZAGARRA y LEONOR CONSUELO GOMEZ GONZALEZ, para practicarse dentro de un término de 15 días hábiles contados a partir

del 12 de julio de 2012. En dicha decisión no hubo pronunciamiento alguno sobre las pruebas documentales aportadas y se señaló que contra la misma no procedía recurso alguno.

Por oficios del 25 de julio de 2012, librados "*de acuerdo al auto de pruebas No. 018 d fecha julio 11 de 2012*" se procedió a citar a los señores LEONOR GOMEZ GONZALÑEZ y CARLOS PEREIRA ZAGARRA, para que comparecieran a la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital a rendir testimonio dentro de varios procesos sancionatorios, dentro de los cuales figura el número 057-12, para el día 30 de julio de 2012 a las 9:30 y 10:30 AM, respectivamente.

El 30 de julio de 2012, se llevó a cabo la recepción de los testimonios de los señores LEONOR GOMEZ GONZALEZ y CARLOS PEREIRA ZAGARRA, sin citación y audiencia del apoderado del señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR.

En su declaración jurada la señora LEONOR GOMEZ GONZALEZ, explicó que tal como lo señaló el alcalde en rueda de prensa, éste no recibió cuentas claras ni completas del Distrito. Huelga señalar que el testigo no fue indagado sobre lo relacionado con la forma como fue entregados los archivos relacionados con los contratos por parte de la administración saliente a la entrante. Esto es, no se cumplió con el objeto de prueba tal como lo solicitó el apoderado del investigado.

Por su parte, en declaración jurada el señor CARLOS PEREIRA ZAGARRA, explicó que en su calidad de Líder del Área de Contratación, remitió en un CD información referente a contratos desde 2008 a 2011 a la comisión de empalme; al ser preguntado sobre la información solicitada mediante el oficio 153 del 12 de marzo de 2012, señaló que ya no se encontraba laborando y en la dependencia que laboraba nada más se manejaba los contratos correspondientes a los años 2008 a 2011, los anteriores a 2007, el área de archivo la cual tiene la custodia de los documentos, pero como el contrato de arrendamiento para el sistema de acueducto y alcantarillado aún estaba vigente, figura en una carpeta en el área de jurídica, pues en la época en que laboró los jefes de jurídica manejaron esas carpetas.

Posteriormente, mediante resolución 019-12 del 6 de agosto de 2012, la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Santa Marta, decidió imponer sanción de multa por valor de 45 días de salario equivalente a \$ 10'073.683 pesos, al señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, Alcalde Distrital de Santa Marta, con fundamento en el artículo 101 de la ley 42 de 1993, por no suministrar oportunamente la información solicitada mediante el oficio 153 del 22 de marzo de 2012, conducta que se le imputó a título de culpa grave por negligencia, pues se consideró que entorpeció e impidió el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría Distrital, entre otras, el proceso auditor. Acotó que del testimonio del señor CARLOS PEREIRA ZAGARRA, se desprende que el contrato de arrendamiento del sistema de acueducto y alcantarillado por estar vigente reposaba en una carpeta en el Área de Jurídica, por tanto no es justificable el atraso de un mes para remitir la información, pues la respuesta debía suministrarse en el término de 3 días y si ello no era posible debía solicitar una prórroga para que la Contraloría decidiera que paso tomar para no atrasar la fase de auditoria.

Notificada personalmente la anterior decisión al señor CAICEDO OMAR, el 17 de agosto de 2012, éste por conducto de su apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando entre otras razones, que se valoró sesgadamente el testimonio del señor PEREIRA ZAGARRA, para solo tomar de él lo desfavorable, a más que se surtió sin su citación y audiencia, y no se tuvo en cuenta la forma como se entregó la administración con falencias estructurales que incidieron en el suministro oportuno de la información. De igual manera procedió a formular recusación contra el Contralor Distrital y la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Santa Marta.

Por resolución 026-12 del 12 de septiembre de 2012, oficio 518 del 13 de septiembre de 2012 y resolución 068 del 19 de septiembre de 2012, la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y el Contralor Distrital de Santa Marta, respectivamente, no aceptaron la recusación formulada y dieron traslado de la misma a la Procuraduría Regional.

La Procuraduría Regional del Magdalena, mediante proveído del 2 de octubre de 2012, desestimó las recusaciones formuladas por el señor CARLOS CAICEDO OMAR.

Por auto número 005 del 15 de noviembre de 2012, la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Santa Marta, resolvió el recurso de reposición incoado, entre otros, contra la resolución 019-12 del 6 de agosto de 2012, confirmándola en todas sus partes.

El Contralor Distrital de Santa Marta mediante auto 004 del 27 de noviembre de 2012, desató el recurso de apelación, incoado, entre otras, contra la resolución número 019-12 del 6 de agosto de 2012, confirmándola en todas sus partes.

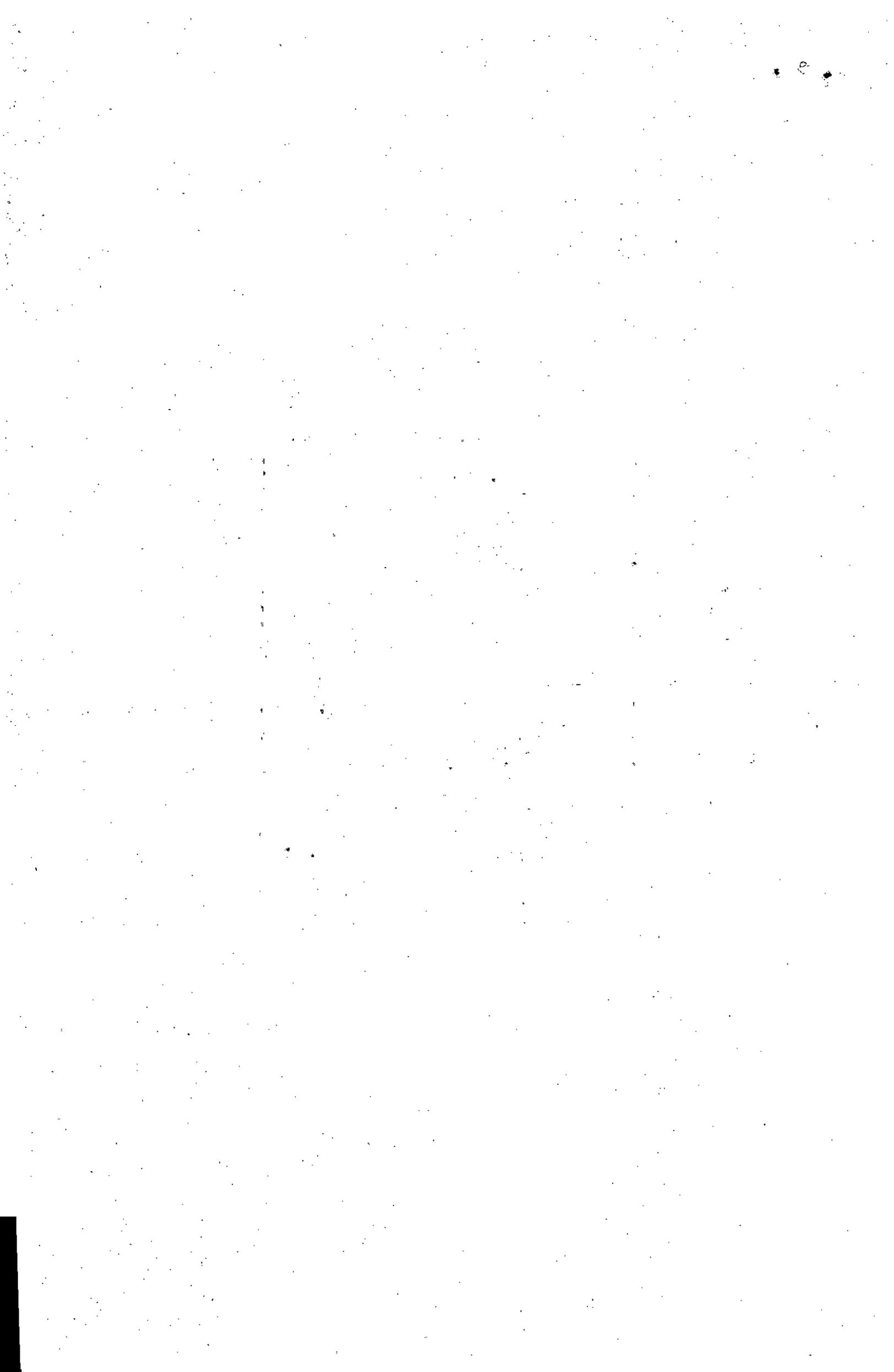
La revisión del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 057-12, conforme al recuento procesal anterior, revela prima facie la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, de contradicción y defensa del señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, conforme se pasará a explicar en detalle al examinar la normatividad aplicable a esta contención.

Premisas normativas

Lo primero que debe señalar el despacho es que para los efectos de garantizar una adecuada vigilancia por parte de la Contralorías a la gestión fiscal¹ de los funcionarios públicos, el ordenamiento jurídico y concretamente la Ley 42 de 1993, le ha brindado una serie de herramientas que posibilitan el efectivo control fiscal², es así como, este órgano

¹ El artículo 3 de la ley 610 de 2000, define la gestión fiscal, así: "*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, exportación, 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*".

² "*El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia,*



de control puede recurrir a la imposición de sanciones correccionales como las previstas en el artículo 101; desde luego, para que ello sea posible se requiere el pleno respeto de las reglas del debido proceso administrativo y que se brinde verdaderamente las garantías inherentes a los derechos de contradicción, defensa y presunción de inocencia.

En el artículo 101³ de la Ley 42 de 1993, otorga competencia a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales, por conducto de los correspondientes contralores, para previa observancia del debido proceso, imponer multa a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, cuando éstos, entre otros comportamientos censurables, entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones de las contralorías o no les suministren las informaciones solicitadas.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del artículo 101 citado, en sentencia C-484 de 2000, explicó que la multa allí consagrada tiene un carácter diferente a la multa sanción, ya que busca facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, pues pretende constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control fiscal. En este sentido señaló *“la norma en mención consagra una multa coercitiva, la que si bien consiste en una exacción pecuniaria, su finalidad principal se dirige a vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal”*. De igual manera, destaco su naturaleza de medida correccional distinta a la sanción de carácter disciplinario, toda vez que señaló que: *“estas últimas, son impuestas como consecuencia del incumplimiento de los deberes propios del servidor público y, las primeras facilitan el ejercicio de la vigilancia fiscal”* y al fijar el objeto y sujeto pasivo de una y otra, expresó: *“las medidas comparadas no tienen el mismo objeto, ya que las primeras pretenden sancionar una conducta reprochable disciplinariamente y, las segundas, buscan garantizar la eficiencia y eficacia del control fiscal. Finalmente, las multas y las amonestaciones correccionales y disciplinarias tampoco se identifican en cuanto al sujeto pasivo, como quiera que las primeras podrán imponerse a cualquier persona que maneje bienes o fondos del Estado, mientras que las sanciones disciplinarias se desenvuelven en el estricto ámbito de la función pública”*.

Desde los albores de su actividad, la Corte Constitucional, como máxima guardiana e intérprete de nuestra carta política, ha decantado una robusta y pacífica línea jurisprudencial en virtud de la cual ha señalado que el ejercicio de la facultad sancionatoria correccional debe estar siempre precedido del respeto a los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la misma, lo que desde luego se traduce en el respeto no solo de la presunción de inocencia, sino también el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-145 de 1993, ha dicho lo siguiente:

la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C. P.)” Concepto Número 1522 de 2003, del 4 de agosto de 2003, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, consejero ponente doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce.

³ **Artículo 101°.**- Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita las hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.

“El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva - nulla poena sine culpa -, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del non bis in idem y de la analogía in malam partem, entre otras.”

La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.

El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (lex previa) que establezcan de manera clara (lex certa) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo algunas restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado - v.gr. existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario -, los principios constitucionales del debido proceso (CP art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad.

De otra parte, la legislación preconstitucional contencioso administrativa recoge en sus principios orientadores la imparcialidad, publicidad y contradicción de todas las actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3°). La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.

(...)

La notoriedad de la infracción y la posible prueba objetiva de la misma no justifica una sanción que prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, quedando ésta reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos. Estos están instituidos en favor de la administración para darle la ocasión de enmendar errores con virtualidad de desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado y no son propiamente una oportunidad procesal imparcial y previa para el ejercicio del derecho de defensa. Pese a que la prevalencia del interés general y la eficacia de su protección permiten la omisión de ciertas formalidades típicas del proceso penal - nombramiento de apoderado, formulación del pliego de cargos-, deben en todo caso constar como mínimo en el trámite administrativo las pruebas directas e incontrovertibles de los hechos imputados y garantizarse el ejercicio de los medios normales de defensa”.

La jurisprudencia Contenciosa Administrativa, tampoco ha sido ajena al tratamiento que merece el investigado cuando la administración decide ejercitar su facultad sancionatoria, pues con ocasión de la imposición de una sanción fundamentada en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia fechada 12 de abril de 2012, expediente 41001-23-31-000-1995-08428-01, con diamantina claridad expuso que en tales actuaciones debe garantizarse plenamente el derecho de contradicción y defensa del administrado. En dicho precedente jurisprudencial, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, señaló:

“7.3. Garantías procesales de las personas sometidas a medidas correccionales.

Como la Ley 142 de 1993 no establece el procedimiento aplicable a las medidas correccionales previstas en su artículo 101, se les aplica, en principio, las reglas generales de la parte primera del código contencioso administrativo, con la observación de que, adicionalmente, se le deben respetar al sujeto de la medida, las garantías propias del ius punendi, como lo ha señalado de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia constitucional, entre otras sentencias, en la C- 117/06 que se transcribe parcialmente:

“...Esta configuración constitucional del derecho al debido proceso y al amparo de las garantías judiciales allí establecidas, ha extendido explícitamente estas prerrogativas a todas las modalidades de ejercicio del derecho punitivo. Así, en cualquier actuación que tenga como objeto establecer si una persona es responsable de falta disciplinaria, infracción administrativa, o hecho que dé lugar a punición de índole policiva o correccional, la persona debe estar bajo el amparo de las garantías que rodean el ejercicio del ius puniendi.

29. La Corte Constitucional en múltiples oportunidades⁴ ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja que cobija especies como el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el ejercicio del poder de policía, el derecho de punición por indignidad

⁴ Sobre la extensión de garantías del derecho penal a otras formas sancionatorias se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-827 de 2001; C-948 de 2002; 530 de 2003; 796 de 2004; 233 de 2002. Esta doctrina se ha fundado no solamente en el desarrollo del texto constitucional que explícitamente extiende las garantías del debido proceso penal a toda clase de actuaciones administrativas, sino a la doctrina que ya había desarrollado la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía control de constitucionalidad. Cfr. Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

política, y el control de las profesiones, entre otras⁵. Ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado⁶. Sin embargo, en aquellos ámbitos distintos al derecho penal, dicha aplicación ha de considerar sus particularidades y especificidades⁷.

30. La doctrina de la Corte, sobre la aplicación, matizada, de los principios del derecho penal a otras disciplinas sancionatorias ha sido sustentada así:

“Lo anterior no significa que los principios del derecho penal se apliquen exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias importantes. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física u otros valores de tal entidad, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones que tienen determinados deberes especiales. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal⁸.”

(...)

32. Este mismo criterio jurisprudencial, que parte del respeto por la especificidad de cada uno de los ámbitos que integran el poder sancionador estatal, ha conducido también a que las garantías propias del derecho penal, se apliquen con similar rigor al reclamado por éste, en contextos sancionatorios que constituyen verdaderas formas de ejercicio del poder punitivo del Estado. Así se deriva de decisiones de esta Corporación que han aplicado una concepción estricta del principio de legalidad en materia de tipificación de faltas que generan la aplicación de medidas correccionales por parte de autoridades de policía, así como el pleno imperio en este campo de garantías como la presunción de inocencia, la proporcionalidad en la respuesta coactiva del estado y la prohibición de imprescriptibilidad de las medidas sancionatorias.

(...)

Por tratarse de la imposición de una medida correctiva, debe cumplirse la garantía del debido proceso, exigida por el artículo 29 de la Constitución. En efecto en dicha audiencia deben cumplirse los requisitos mínimos del debido proceso como son: citación

⁵ Cfr. Sentencia C- 827 de 2001, MP, Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-195 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-827/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

⁸ Al respecto, ver sentencia C-597 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, criterio reiterado, entre otras, por la sentencia C-827 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis.

a las partes a la audiencia, con indicación del día, hora y lugar; presentación de los hechos y posibilidad de controvertirlos⁹”.

*De acuerdo con lo expuesto en la sentencia comentada, así como en muchas otras referidas a la misma materia, la medida correccional debe estar precedida de citación a la actuación respectiva; la imputación de una acusación referida a una conducta que debe estar tipificada por la ley como susceptible de ser sancionada; la oportunidad de contestar la imputación y aportar y solicitar pruebas, **así como controvertirlas antes de que profiera decisión de fondo**, así como la posibilidad de controvertir esta última¹⁰”*

Nótese como la jurisprudencia contenciosa consagra como garantía del derecho fundamental al debido proceso, no solo la posibilidad de solicitar y aportar pruebas en desarrollo de una actuación administrativa sancionatoria, sino además la posibilidad real y efectiva de controvertir las practicadas, antes de que se profiera decisión de fondo, relevando el principio rector de las actuaciones administrativas denominado contradicción contenido en el artículo 1 del Decreto 01 de 1984 y reiterado en el artículo 34 ibídem.

Conclusiones.

Rememorando los hechos plenamente probados, de cara a la normatividad y jurisprudencia aplicable a la contención, para este despacho no existen dudas que al interior del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 057-12, se le dio inicio bajo el argumento de no haberse suministrado por parte del burgo maestro la información solicitada en el oficio número 153 del 22 de marzo de 2012; sin embargo, se destaca que no existe ningún otro requerimiento efectuado por la Contraloría en el que se le hubiere puesto de presente directamente al investigado la omisión de remitir la información que le fue solicitada en el prementado oficio; tampoco, que dicho oficio hubiere sido efectivamente recibido en el despacho del alcalde, pues el único sello que presenta el referido oficio es el de la oficina de correspondencia de la Alcaldía Distrital, y las pruebas documentales arrimadas se concluye que la solicitud de información fue tramitada por la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía, pues fue esta dependencia la que un mes después de solicitada la información, mediante oficio número 00000495 del 26 de abril de 2012 recibido en la Contraloría Distrital el 27 de abril, remitió la información, al igual que se suministró las explicaciones sobre la demora señalando que ello obedeció a que la información entregada en el proceso de empalme previsto en la ley 951 de 2005 fue insuficiente y para el efecto le remite copia del acta de informe con observaciones a que se refieren los artículos 13 y 15 de dicha ley, sumada a la debilidad estructural por carecer el Distrito de sistema de gestión documental y sistema de gestión integral eficiente, argumentos estos que fueron obviados tanto por la Jefe de la Oficina de responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva, como por el Contralor Distrital de Santa Marta, al imponer la sanción al señor CARLOS CAICEDO OMAR, vulnerándose con ello no solo la presunción de inocencia de éste, sino además el principio de culpabilidad,

⁹ Sentencia C- 490 de 2002 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰ Sentencias T-438 de 1992; C-195 de 1993; C-244 de 1996; C-597 de 1996; C 708 de 1999; C-1161 de 2000; C-827 de 2001; C-155 de 2002; C-181 de 2002; C-233 de 2002; C-373 de 2002; C- 490 de 2002; C- 492 de 2002; C-827 de 2002; C-948 de 2002; C- 530 de 2003; C- 796 de 2004, entre otras.

pues con la mera constatación objetiva de la demora en la remisión de la información por espacio de un mes, procedieron a imputar el comportamiento a título de culpa grave, sin que por demás en cuales quiera de los actos enjuiciados se motivara la razón por la cual se consideró que éste no manejó los negocios ajenos “*con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*”, aplicando soterradamente una especie de responsabilidad objetiva por el simple hecho del retardo, olvidado que en materias como la examinada se encuentra proscrita tal forma de responsabilidad que en el derecho canónico se conocía como “*versari in re illicita*” .

También puede inferirse sin lugar a dudas que, pese a que junto con el escrito de descargos se solicitó la recepción de los testimonios de los señores CARLOS PEREIRA ZAGARRA Líder del Área de Contratación y LEONOR CONSUELO GOMEZ GONZALEZ RUBIO Secretaría General de la Alcaldía, y se aportaron como pruebas documentales copias del oficio fechado 2 de febrero de 2012 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía y dirigido al Líder del Área de Contratación para atender entre otros, la solicitud elevada por el Concejal JAIME ALBERTO LINERO LADINO, relacionada con la expedición de información sobre contratos del ente territorial; copia de la carta de renuncia presentada el 10 de febrero de 2012 por el Líder del Área de Contratación CARLOS ANDRES PEREIRA ZAGARRA; copia de la resolución 021 del 17 de febrero de 2012, por medio de la cual se acepta la renuncia del señor PEREIRA ZAGARRA, a partir del 21 de febrero; copia del memorando 00000188 del 13 de febrero de 2012 dirigido al Líder del Área de Contratación, requiriendo información sobre la relación de contratos, separándolos por cada dependencia por cuanto la información de cada archivo no está titulada, adicionando el rubro presupuestal y el estado de cada contrato e informar donde pueden ser consultados dichos documentos conforme a lo previsto en la Ley 57 de 1985; copia del oficio 00000236 del 17 de febrero de 2012 dirigido al Líder del Área de Contratación en el cual se solicita informe desde que fecha esa área tiene bajo su custodia los documentos referentes a las etapas precontractuales, contractuales y post-contractuales respecto de los contratos de concesión que ha celebrado el distrito de Santa Marta y que funciones específicas viene desarrollando dicha área; copia del oficio 00000495 del 26 de abril de 2012 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía, recibido en la Contraloría Distrital el 27 de abril, por medio del cual se da respuesta al oficio 153 del 12 de marzo de 2012, en el auto de pruebas número 019-12 del 11 de julio de 2012, notificado por estado del 12 de julio, la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital, únicamente se pronunció decretando la recepción de los testimonios, pero guardó silencio frente a las pruebas documentales aducidas por el investigado, con el agravante que tal decisión no resultaba pasible de recurso alguno, con lo cual se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo, el principio rector de las actuaciones administrativas denominado “contradicción” y el derecho de defensa, pues tales medios de convicción no se tuvieron como pruebas, ni fueron valorados en su debida dimensión, esto es, para acreditar que la administración distrital se encontraba afrontando dificultades para suministrar oportunamente la información requerida por los órganos de control debido a los problemas inherentes al proceso de empalme con la anterior administración. Es más, tampoco se garantizó la efectiva participación de la defensa del investigado en la recepción de los testimonios decretados, lo que le hubiere permitido interrogar o conainterrogarlos, pues no se le comunicó la fecha en que se llevaría a cabo la práctica de dicha prueba, e incluso en el caso de la testigo LEONOR CONSUELO GOMEZ

GONZALEZ RUBIO, ni siquiera se agotó el objeto de la prueba testimonial en la forma pedida por la defensa.

A más de lo anterior, debe recalcar que pese haberse recaudado el testimonio del señor señores CARLOS PEREIRA ZAGARRA, sin citación y audiencia del apoderado del investigado, con lo cual se le privó de la posibilidad de controvertir el testimonio y con ello se afectó gravemente el derecho de contradicción y defensa, pues sobre la base de esta prueba se desatendió el planteamiento defensivo esbozado por el señor CAICEDO OMAR, no se le brindó posibilidad alguna de cuestionar la validez, eficacia y utilidad de esta prueba, previo a la adopción de la decisión definitiva, pues no se otorgó término alguno para alegar de conclusión, que era la oportunidad procesal pertinente para ejercitar el derecho de contradicción y defensa, ante la imposibilidad de concurrir a la diligencia de recepción de los testimonios por no haberle sido comunicada la fecha.

A no dudarlo, la restricción indebida del derecho de contradicción y defensa del señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, vulneró el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso al interior de la actuación administrativa sancionatoria radicada bajo el número 057-12, que concluyó con la expedición de la resolución 019-12 del 6 de agosto de 2012 y los autos 005 del 15 de noviembre de 2012 y 004 del 27 de noviembre de 2012, proferidos por la Jefe de la Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y el Contralor Distrital de Santa Marta, respectivamente, razón por la cual en los términos señalados en el artículo 138 en armonía con el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tales actos administrativos serán declarados nulos.

Como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena dejar sin valor y efecto alguno la sanción de multa impuesta por la Contraloría Distrital de Santa Marta, contra el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, en su condición de Alcalde Distrital de Santa Marta, como consecuencia del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 057-12, por tanto deberá proceder a cancelar cualquier registro o anotación en el cual se haga alusión a tal sanción, en caso de haberse efectuado pago alguno como consecuencia de los actos administrativos cuya nulidad se ha declarado, se condena a la entidad demandada a devolverlos al actor debidamente indexados, aplicando para el efecto la consabida fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo pagado por el actor, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que el actor efectuó el pago de la multa).

La Contraloría Distrital de Santa Marta, deberá dar cumplimiento a esta sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Respecto de los otros cargos de nulidad.

La parte actora, argumentó que se desconoció el artículo 6 de la Ley 42 de 1993, puesto que la Contraloría Distrital de Santa Marta, no tuvo en cuenta el concepto número 695 del 2 de marzo de 2001 emanado de la Contraloría General de la República.

El despacho dirá de manera breve que este cargo no está llamado a prosperar en virtud que el artículo 6¹¹ citado, hace referencia a las disposiciones que en materia de control fiscal expida el Contralor General de la República, más no a los conceptos que pueda llegar a expedir la Directora de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, los cuales en los términos indicados en el artículo 25 del C.C.A., no resultan de obligatorio cumplimiento o ejecución.

En lo que respecta a la vulneración del principio de favorabilidad por la no aplicación de la Ley 1437 de 2011 al trámite sancionatorio, de manera breve se dirá que este cargo tampoco está llamado a prosperar en virtud que el principio de favorabilidad en materia penal, disciplinaria o sancionatoria, aplica para normas sustanciales que no procesales como la que pretende la parte actora. Sobre este último particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-619 de 2001, expresó:

“Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.”

Y más adelante, al referirse de manera específica a las normas de carácter procesal, la Corte señaló:

“Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe

¹¹ **Artículo 6°.-** Las disposiciones de la presente Ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades.

ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

No sobra advertir que la Ley 1437 de 2011, en su artículo 308 de manera clara previó que sus disposiciones únicamente serían aplicables a los procesos y actuaciones administrativas iniciadas con posterioridad a su entrada en vigencia, esto es, con posterioridad al 2 de julio de 2012; sin embargo, como la actuación administrativa sancionatoria se inició el día 12 de junio de 2012 con la expedición del auto de apertura número 057-12, no es posible aplicar retroactivamente la nueva ley.

Sobre la indemnización de perjuicios reclamados.

El señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, solicita a esta jurisdicción que a más de restablecer su derecho previa declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados, se condene en perjuicios a la Contraloría Distrital de Santa Marta, así:

Que se le reconozca por perjuicios morales por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El despacho debe anotar que si bien el reconocimiento de estos perjuicios no está circunscrito a los casos de lesiones o muerte de seres queridos, puesto que un acto administrativo eventualmente puede irrogar esta clase de daños, no es menos cierto que es necesario acreditar su ocurrencia; precisamente los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, consagran los principios de necesidad y carga de la prueba, y el despacho llama la atención sobre dichos principios, pues en el paginario no milita prueba de la causación de los mismos, por tanto no es posible acceder a esta pretensión.

Que se le reconozca perjuicios a la vida de relación por la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No se accederá a esta suplica, puesto que si bien es cierto la jurisprudencia en un principio reconoció esta clase de perjuicios solo en caso de lesiones a la integridad física o psíquica de las personas, en sentencia del 19 de julio de 2000, expediente número 11.842, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas, ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata

sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo; sin embargo, decantó que su reconocimiento está ligado a su efectiva acreditación en el proceso, pues debe demostrarse a través de cualquier medio probatorio la naturaleza de la alteración de las condiciones en que se desarrollaba la vida familiar y laboral de quien pretende su reconocimiento. Como en el proceso no se allegó elemento de convicción tendiente a la demostración de la existencia de esta clase de perjuicios, no hay lugar a su reconocimiento.

Que se condene al reconocimiento de los perjuicios materiales relacionados con los gastos en que incurrió para la defensa de sus intereses al interior de la actuación administrativa sancionatoria.

La parte actora no desplegó ningún esfuerzo tendiente a demostrar la causación de este perjuicio, razón por la cual se negará su reconocimiento, pues de lo contrario se desconocerían los principios de necesidad y carga de la prueba.

Condena en costas.

El despacho se abstendrá de imponer condena en costas en esta instancia a la Contraloría Distrital de Santa Marta, en virtud que no se demostró en el proceso su causación, tal como lo exige la regla octava del artículo 365 del C.G.P., en armonía con los artículos 164 y 167 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución 019-12 del 6 de agosto de 2012 y los autos 005 del 15 de noviembre de 2012 y 004 del 27 de noviembre de 2012, proferidos por la Jefe de la Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y el Contralor Distrital de Santa Marta, respectivamente, en lo que se refiere exclusivamente a la multa impuesta con ocasión de la actuación administrativa sancionatoria distinguida con el número 057-12, por la razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena dejar sin valor y efecto alguno la sanción de multa impuesta por la Contraloría Distrital de Santa Marta, contra el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, en su condición de Alcalde Distrital de Santa Marta, como consecuencia del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 057-12, por tanto deberá proceder a cancelar cualquier registro o anotación en el cual se haga alusión a tal sanción, en caso de haberse efectuado pago alguno como consecuencia de los actos administrativos cuya nulidad se ha declarado, se condena a la entidad demandada a devolverlos al actor debidamente indexados, aplicando para el efecto la formula explicada en la parte motiva de este proveído.

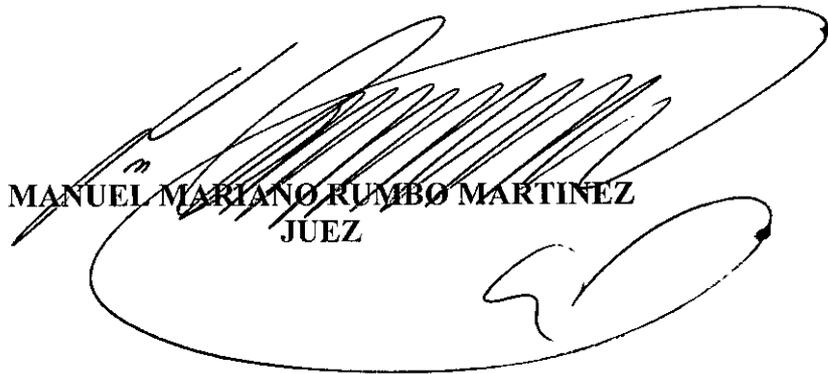
TERCERO: La Contraloría Distrital de Santa Marta, deberá dar cumplimiento a esta sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Negar las restantes suplicas de la demanda.

QUINTO: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Reconocer personería a la doctora LILIANA PATRICIA RODRIGUEZ SILVERA, como apoderada de la Contraloría Distrital de Santa Marta, en los mismos términos y para los efectos del poder obrante a folio 739 del paginario.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
JUEZ

