

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

SENTENCIA

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Santiago de Cali, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Santiago de Cali, de conformidad con el artículo 170 del C. C. A., subrogado por el D. E. 2304/89, artículo 38, a proferir la correspondiente sentencia en el asunto de la referencia.

II. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

El señor Rodrigo Santiago Pérez, formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Santiago de Cali-Contraloría General de Santiago de Cali, con el fin se hagan las siguientes,

III. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Auto No. 1600.20.07.11.123 de 1 de septiembre de 2011 por medio del cual se desata el recurso de reposición y concede el recurso de apelación.
2. Fallo de responsabilidad fiscal No. 1600.20.07.11.009 de 06 de octubre de 2011, del expediente con el radicado 1600.20.07.06.922
3. Resolución No. 0100.24.02.11.524 de 06 de octubre de 2011.

A título de restablecimiento del derecho, se pague las indemnizaciones por perjuicios materiales, perjuicios morales y honorarios de abogado.

IV. HECHOS:

La causa pretendí, con la cual sustenta las pretensiones, está planteada en los siguientes términos:

El demandante se desempeñó como Secretario de Deporte y Recreación Municipal de Santiago de Cali desde el 01 de enero de 2004. El 9 de diciembre de 2004, el demandante suscribió orden de servicios No. 141 con la Fundación Arte Infantil representada legalmente por la señora Angela Raquel Erazo Bitar. Con oficio No. 1800.08.06.490 de 25 de septiembre de 2006, la Directora Técnica ante Educación remitió hallazgo relacionado con incumplimientos de Fundación Arte Infantil de conformidad con la orden de servicios No. 141 de 9 de diciembre de 2004.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Con auto No. 1600.20.07.06.176 de 27 de diciembre de 2006, se ordenó apertura de proceso de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Santiago de Cali contra el demandante como interventor de la orden de servicios suscrita con la Fundación Arte Infantil.

Con auto No. 1600.20.07.07.297 de 13 de noviembre de 2007, se decidió recabar unas pruebas de oficio, destacando que no existió fecha de testimonio de las servidoras Fanny Bonilla Orobio y Eumelia Ayala Corrales, y que fueron obtenidos sin la citación de las partes. Manifiesta otras irregularidades procesales.

Con fallo demandado procede la entidad demandada a declarar la responsabilidad fiscal del demandante, decisión confirmada en segunda instancia por la entidad demandada.

V. TRÁMITE

El proceso fue radicado el día 16 de diciembre de 2011, correspondiéndole por reparto al Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali, donde fue admitido mediante auto de 23 de enero de 2012, en el que se negó la suspensión provisional de los actos demandados. Contra esta determinación se formuló recurso de apelación, el cual fue concedido con auto de 23 de febrero de 2012.

En providencia de 10 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca confirmó la decisión del Juzgado Diecisiete Administrativo de Cali.

Con auto de 31 de agosto de 2015, el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali remitió el proceso a los juzgados del sistema escritural.

El proceso fue repartido al Juzgado 2 Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, el cual lo remitió nuevamente con auto de 30 de noviembre de 2015, ante la supresión de dicho despacho.

Esta oficina judicial avocó el conocimiento del proceso con auto de 27 de enero de 2016. El Municipio de Cali fue notificado el día 26 de febrero de 2016 y posteriormente se fijó en lista el 17 de marzo de 2016.

El Municipio de Santiago de Cali contestó la demanda el día 6 de abril de 2016 e igualmente llamó en garantía a la Compañía de Seguros del Estado S.A. y a La Previsora S.A. El llamamiento en garantía fue aceptado con auto de 25 de mayo de 2016.

La Previsora S.A. presentó contestación el día 3 de agosto de 2016. Al no existir pruebas por practicar se dispuso a cerrar el debate probatorio y se concedió traslado para alegar mediante auto de 23 de noviembre de 2017. La parte demandante, el Municipio de Santiago de Cali, la Contraloría General de Santiago de Cali y La Previsora S.A. hicieron uso del derecho de alegatos. El Ministerio Público no presentó su concepto.

VI. POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS.

6.1. Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito de Santiago de Cali.

Mediante apoderado judicial, la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la solicitud de las pretensiones va dirigida al reconocimiento de indemnización de perjuicios sin ninguna solicitud de responsabilidad. Argumenta que tampoco existe un concepto de la violación de alguna

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

norma que contravenga los actos acusados, requisito estipulado en el artículo 137 numeral 4 del Decreto 01 de 1984.

Indica que el Municipio no es el llamado a responder toda vez que es el ente de control el que se encarga de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal.

De otra parte, considera que la Contraloría realizó una adecuada valoración de los medios de prueba que permitieron establecer omisión de los deberes legales, funcionales y contractuales de los investigados.

Propone como excepciones las denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada.

6.2. Contraloría General de Santiago de Cali.

La Contraloría General de Santiago de Cali confrontó se opone a todas y cada una de las pretensiones. Indica que los argumentos para pedir la nulidad no tienen sustento porque las pruebas que denomina "ocultas" no fueron tenidas en cuenta ni sirvieron de sustento para llegar a concluir la responsabilidad. Las pruebas trasladadas, que sirvieron para la decisión dentro de la investigación de responsabilidad fiscal, son válidas toda vez que fueron allegadas en debida forma en el procedimiento primigenio.

Resalta la pasiva, que el apoderado de la parte demandante no alegó las irregularidades indicadas en el proceso administrativo de responsabilidad fiscal mediante incidente de nulidad, y solo las enrostró en el recurso de apelación contra el fallo de responsabilidad.

Propone como excepciones las denominadas carencia de derecho sustancial e innominada.

6.3. Llamado en garantía La Previsora S.A.

Frente a la demanda, La Previsora S.A. se opone a todas y cada una de las pretensiones impetradas. Asevera esta compañía que el Municipio de Santiago de Cali no es la entidad responsable de los actos administrativos que establecen responsabilidad fiscal y por ende no debió ser llamada a juicio.

Con respecto a la Contraloría, asevera que sus actuaciones gozan del principio de legalidad y fueron producto de un proceso administrativo que goza de todas las garantías al debido proceso, defensa, contradicción y derecho de audiencia. Propone los medios de defensa excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi representada, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la Contraloría General de Santiago de Cali, falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Municipio de Santiago de Cali al no ser la entidad que expidió los actos administrativos demandados, legalidad de los actos administrativos demandados, carencia de prueba del supuesto perjuicio y genérica o innominada.

Con respecto al llamamiento en garantía, en el hipotético caso que prosperen las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones de su vinculación toda vez que los sucesos que de ahí se trata sobrepasaron el límite temporal de la póliza y ella deja por fuera de cobertura actos de detrimento a terceros no contemplados. Al respecto propone las excepciones denominadas inexistencia de la cobertura por el límite temporal pactado en la póliza 1005871, ausencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de La Previsora S.A., inexistencia de la obligación indemnizatoria, la eventual obligación que Previsora S.A. Compañía de

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Seguros no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil servidores públicos No. 1005871 y este se va agotando en la medida de cada siniestro o indemnización que se pague, las exclusiones de amparo, genérica y otras.

las falencias procedimentales que le endilga al proceso de responsabilidad fiscal.

VII. CONSIDERACIONES

Antes de estudiar el fondo del asunto es del caso pronunciarse sobre las excepciones propuestas por los demandados y llamado en garantía.

El Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva, medio de defensa que fue coadyuvado por la Previsora S.A.

La función de control fiscal se encuentra en cabeza de la Contraloría General de la República de conformidad con el inciso primero del artículo 267 de la Constitución Política de Colombia que indicaba¹:

“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”

Empero, dicho control fiscal es aplicado de forma desconcentrada por contralorías departamentales, distritales o municipales, conforme se plasmaba en el primigenio artículo 272² del Estatuto Fundamental:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales”

A su vez el artículo 66 de la Ley³ 42 de 1993 en desarrollo de lo estipulado en la Carta Magna expresa:

“En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Nacional, las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa, y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas.”

Precisamente en el tema que nos convoca, la legitimidad que tienen los entes territoriales para ser demandados por aquellas actuaciones emitidas por las contralorías, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ enseñó:

*“...
Se aprecia del recuento que antecede que la jurisprudencia de la Corporación en torno a la capacidad de las contralorías territoriales tanto para ser parte como para actuar en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, no ha sido unánime ni uniforme*

¹ Es del caso aclarar que este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 4 de 2019. Se citó la normatividad vigente al momento de la emisión de los actos administrativos que aquí se cuestionan.

² Es del caso aclarar que este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 4 de 2019. Se citó la normatividad vigente al momento de la emisión de los actos administrativos que aquí se cuestionan.

³ Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. También es del caso aclarar que fue derogada por el Decreto Ley 403 de 2020

⁴ Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 21 de marzo de 2019, radicación: 1800112331000200400500 01 (1976-2013), Demandante: Auditoría General de la República, Demandado: Contraloría Departamental del Caquetá.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

ni constante, sino que, por el contrario, se ha mostrado cambiante al amparo de diversas razones y deliberaciones, todas ellas resultantes de análisis razonables, como quiera que en diferentes épocas ha aceptado, aún en los años más recientes, que tales órganos de control fiscal territorial cuentan con los atributos propios de la personalidad jurídica y poseen la capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico para comparecer como partes en los procesos judiciales, como también ha expresado en otras oportunidades que carecen del requisito del reconocimiento legal expreso de la personería jurídica. Sin embargo, las distintas posiciones no difieren al reconocer la posibilidad de estas entidades públicas para comparecer a los procesos con el propósito de ejercer la defensa de sus actos y de sus intereses en vía jurisdiccional.

En particular, la Sala realza el último de los pronunciamientos citados, cuando asevera de manera indubitable que la posición jurisprudencial debe ser cambiada para asumir desde ya que las contralorías territoriales, si bien no tienen personería jurídica propia, gozan de capacidad para ser parte y capacidad para obrar en los procesos contencioso administrativos, ya que así lo dispuso expresamente el artículo 149 del CCA modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, codificación bajo cuyo amparo se inició y se tramita este proceso.

Estas razones atinentes tanto a uno de los criterios más recientes de la Corporación, según la cita que precede, así como al que se expuso líneas más arriba acerca de que para la época de la presentación de la demanda la actora se apoyó en el criterio ya señalado de la Sección Primera del Consejo de Estado, razón por la cual se admitió como parte demandada a la Contraloría departamental del Caquetá, cuya máxima autoridad fue notificada y vinculada al proceso, impone aceptar que la demanda incoada en esas condiciones no puede decidirse inhibitoriamente dada la situación advertida, en especial cuando la misma tuvo origen en una orientación dada por esta Corporación. Resulta sustancial valorar, además, que se surtió la notificación del Contralor y que se adelantó la actuación pertinente con la participación de las partes, por lo cual procede decidir el fondo del litigio.

Cabe reconocer que de la posibilidad de realizar imputaciones jurídicas a la contraloría departamental en razón de su existencia legal, sus atributos y funciones, se sigue su capacidad procesal por el hecho de ejercer facultades y realizar y proferir actos imputables como entidad pública cuyas particularidades la hacen apta para ser parte en un juicio. En consecuencia, la contraloría territorial puede ser tenida como parte en juicio dada su capacidad para ser titular directa de relaciones jurídicas creadas a partir del ejercicio ordinario de sus poderes. En razón de su condición de organismo público de control con funciones atribuidas por la Constitución y la ley, también es sujeto con legitimación en la causa pasiva de acciones procesales en la medida en que es titular de la relación jurídica material concerniente a lo que se demanda de ella en este proceso, respecto de lo cual tiene la capacidad de responder frente a la pretensión del actor. En estas circunstancias, no cabe duda para la Sala respecto a que la contraloría departamental cuenta con la legitimación por pasiva para afrontar, como parte, la acción procesal mediante la cual se pretende la nulidad del acto administrativo que profirió, que fue demandado y que es el objeto del actual proceso, sobre lo cual deberá pronunciarse el juez de lo contencioso administrativo.

Como corolario del análisis expuesto, debe aceptarse, asimismo, que le asiste razón al apelante cuando expresó que la seguridad jurídica para los ciudadanos significa en forma primaria la protección de la confianza legítima, refiriéndose con ello a que la Auditoría General de la República no podía anticiparse al cambio jurisprudencial acerca de la personalidad jurídica de las contralorías territoriales en los procesos contenciosos.”

Así las cosas, como la Contraloría General de Santiago de Cali puede comparecer por sí misma y los actos administrativos demandados fueron emitidos por ella, no tiene sentido hacer comparecer al ente territorial y por tal razón prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En estas condiciones, el proceso solo se tramitará contra el ente de control fiscal.

Al desvincular al Distrito de Cali de los resultados del proceso, no hay razón para mantener a la Previsora S.A. pues su llamado se formuló por la comparecencia del Ente territorial.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Por lo anterior, se abstiene de estudiar las excepciones propuestas por la Aseguradora La Previsora S.A.

Ahora, en lo que se refiere al medio defensivo de carencia de derecho sustancial propuesto por la Contraloría General de Santiago de Cali, es del caso decir que como es una oposición directa a las pretensiones de la demanda se estudiará en el fallo.

Y en cuanto a la innominada no hay lugar a dar por acreditada ninguna excepción en este momento procesal.

Dilucidado lo precedente, se estudiará el fondo del asunto.

El asunto puesto a consideración del Juzgado trae una serie de cuestionamientos sobre un fallo de responsabilidad fiscal contra el accionante.

En primer lugar, tenemos el fallo fiscal No. 1600.20.07.11.009 de 8 de junio de 2011, en el que la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali.

En lo que se refiere al señor Rodrigo Santiago Pérez, en la aludida providencia se dice lo siguiente:

“ ...

En el pluricitado Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, igual se endilgó Responsabilidad Fiscal RODRIGO SANTIAGO PEREZ, quien en su condición de Gestor Fiscal, suscribió la Orden de Servicios No. 141 de 2004 con interpuesta persona, siendo consciente que quien la iba a ejecutar era un tercero, autorizó el pago total de la misma sin que mediara el cumplimiento de las obligaciones convenidas a entera satisfacción por parte de la contratista, autorizó el acta de liquidación final de susodicha orden sin que existiera informe final presentado por la contratista, se desentendió por completo de ejercer control a la ejecución de la citada orden lo que facilitó que las irregularidades allí plasmadas pasaran inadvertidas.

Concluye esta instancia que para los hechos sub exánime, la conducta del doctor RODRIGO SANTIAGO PEREZ, estuvo acompañada de culpa con la peculiaridad de grave, existió en su comportamiento una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones, pues su actuación obligatoriamente tenía que estar presidida por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia (Principio de Responsabilidad, artículo 26 numeral 4 Ley 80 de 1993), él, guiado por la ética, la justicia, la protección de los derechos de la entidad, debió vigilar con mayor diligencia y cuidado la ejecución de la orden de servicios No. 141 de 2004.

Al suscribir el Acta de Liquidación Final de la Orden de Servicios acabada de referir, debió leerla y al hacerlo verificar o preguntar por el Informe Final, que allí se dice había presentado siete días antes la contratista, se hubiera dado cuenta inmediatamente que el mismo no existía y entonces no hubiera ordenado el pago de \$16.500.000, debió como ordenador del gasto preguntar el porqué o el como la misma se había ejecutado en menos del 10% del término pactado, pues se pactó su ejecución el 45 días y se desarrolló en 4, seguramente esta situación lo hubiera llevado a desplegar una conducta más cuidadosa y por ende revisar, así fuera dando una ojeada, a los soportes y muy seguramente dadas las evidentes anomalías allí consignadas, hubiera podido descubrir por lo menos alguna para que entonces hubiera ordenado al señor Interventor una íntegra verificación de tales soportes, pero no, se limitó a signar el Acta de liquidación que le presentaban sin desplegar ni la más mínima actividad tendiente a ejercer control a la ejecución contractual.

Conlleva entonces el comportamiento del doctor RODRIGO SANTIAGO PEREZ, una gestión inadecuada e incorrecta infraccionó los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 constitucional en concordancia con los principios de la gestión fiscal, siendo ellos, el de legalidad, porque desconoció los preceptos acabados de citar contenidos en la Ley 80 de 1993, el de economía, moralidad y responsabilidad contractual, ampliamente explicados en el auto de imputación de responsabilidad fiscal, que hoy este Despacho tiene

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

la certeza fueron vulnerados y que en acápite intitulado "NORMAS VULNERADAS", DEL CUERPO DE ESTE PROVEIDO RECUERDA Y TIPIFICA.

3. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL COMPORTAMIENTO DEL AGENTE Y EL DAÑO CAUSADO

Para que sea posible declarar la responsabilidad fiscal del implicado, se precisa según el tenor de los artículos en cita, 5 y 53 de la Ley 610 de 2000, que se configuren los tres elementos integrantes de la misma, una conducta dolosa o gravemente culposa, el daño patrimonial causado y que exista un nexo causal entre los dos anteriores elementos.

NEXO CAUSAL, implica que entre la conducta desplegada por el gestor fiscal y el daño producido, debe existir una relación determinante y condicionante de causa – efecto, tal relación se fundamenta en la inexcusable omisión de las funciones de interventoría asignadas a EMILIANO GUARNIZO BONILLA, así como la inexcusable omisión en sus funciones del Gestor fiscal RODRIGO SANTIAGO PEREZ y la violación manifiesta e inexcusable a normas de derecho de la entidad contratista FUNDACION ARTE INFANTIL, dentro de la orden de servicio No. 141 de 2004, quienes en su orden : dio fe de la ejecución idónea y oportuna, autorizó y ordenó el pago y recibió el anticipo de la actividad ejecutada en desarrollo del objeto contractual de la orden de servicios No. 141 de 2004, celebrándola con interpuesta persona, permitiendo que la ejecutora un tercero ajeno a los sujetos contractuales, no exigiendo que la Contratista presentara Informe final, no presentando el interventor Informe de Interventoría pactado contractualmente, no revisando ni verificando los soportes de la ejecución contractual, suscribiendo y autorizando Acta Final de Liquidación sin que existiera Informe Final presentado por la contratista, lo que a la postre deviene en un daño patrimonial al Municipio de Santiago de Cali, de tal suerte que la conducta de los vinculados y su relación directa con la producción del daño, indefectiblemente genera un nexo de causalidad que obliga a este ente de control a recuperar el valor, que en esta etapa se ha actualizado al valor presente.

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y teniendo en cuenta que hay certeza de la existencia del daño al patrimonio público, su cuantificación, la individualización y actuación con culpa grave de: la Gestora Fiscal, persona jurídica FUNDACION ARTE INFANTIL, representada legalmente por la señora ANGELA RAQUEL HERAZO BITAR; el Gestor Fiscal RODRIGO SANTIAGO PEREZ, y el interventor EMILIANO GUARNIZO BONILLA; y la relación de causalidad ente (sic) el comportamiento de estos y el daño causado, se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo de los mismos. Por ende, se encuentran llenos los requisitos legales para proferir fallo con responsabilidad fiscal en su contra, encontrado flagrantemente las siguientes
..."

Y en la Resolución 0100.20.07.06.922 de 06 de octubre de 2011 "Por medio de la cual se absuelven unos recursos de apelación y un grado de consulta, dentro del expediente distinguido con el No. 1600.20.07.06.922" en la que el Subcontralor de Cali, confirma las decisiones administrativas bajo los siguientes razonamientos:

"...

La culpa grave del doctor SANTIAGO PEREZ emerge desde el mismo momento de la suscripción del contrato, al celebrarlo con alguien diferente al que realmente iba a ejecutarlo, situación que se encuentra debidamente probada dentro del plenario, y frente a la cual no se ha presentado pronunciamiento alguno por parte del investigado tendiente a desvirtuarlo, ni de su apoderado, de acuerdo con las manifestaciones consignadas en el escrito que este presentó el 19 de noviembre de 2011 (folios 585 a 592 del cuaderno principal No. 3), ni en el Recurso de apelación (folios 732 al 742 del cuaderno principal No. 4), pese a que este cargo le fue formulado desde la imputación de Responsabilidad Fiscal, vista a folios 473/474 del cuaderno principal No. 3, y reiterando en el fallo con responsabilidad Fiscal, en el cual se consignó:

...

Sumada a la irregularidad citada, tenemos que el doctor SANTIAGO PEREZ al firmar el Acta de liquidación final y autorizar de esta forma el pago total de la orden de servicios No. 141-2004 no tuvo el mínimo cuidado de solicitar al interventor la presentación o exhibición del informe final que allí se citaba, ni el informe que este debía rendir conforme con la cláusula quinta de la misma, pues ello era requisito previo para su pago, situación que denota el

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

desdén con el que actuó en desarrollo de su gestión contractual, dado que si se hubiera detenido a examinar dicho informe, como era su deber, se habría podido percatar de las inconsistencias que se presentaban, las cuales eran evidentes, tañil como se ha anotado en este proveído y como lo declaró bajo la gravedad de juramento la señora VIVIANA Rojas Escobar ante la fiscalía 34 Seccional.

Lo anterior lleva a este operador a considerar que el señor SANTIAGO PEREZ con su actuación, en la suscripción y liquidación de la mencionada orden, vulneró principios de la función administrativa (Artículo 209 de la Constitución, en armonía con el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, Artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y 3 de la Ley 610 de 2000, en especial los de legalidad, economía, moralidad y transparencia) e incumplió preceptos legales de la contratación, como los consagrados en los artículos 14, numeral 1 y 26, numerales 1, 2 y 5 de la Ley 80 de 1993, situación que da lugar a que se a que se confirme la culpa grave endilgada por su gestión, por demás inadecuada e incorrecta, generando esta conducta una omisión que tuvo como consecuencia un menoscabo en el patrimonio de la Secretaria de Deporte y Recreación del Municipio de Santiago de Cali.

...

Conforme con lo expuesto no tiene asidero lo expresado por el Apoderado, Dr. MORALES PLAZA cuando sostiene como defensa que: "(...) en el presente caso, no se estableció (y nunca se podrá establecer) que mi cliente obró con dolo o culpa grave como lo exige la Ley 610 de 2000. Según el análisis de su despacho, se trataría de una responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico." Pues tal como se comprobó, con las pruebas testimoniales y documentales que reposan en el plenario, se concluye, sin dubitación alguna, que el doctor SANTIAGO PEREZ obró con culpa grave.

Ahora, en relación con lo argüido por el libelista acerca de que ni el Secretario ni el Interventor eran "personas idóneas para determinar que las facturas presentadas como soporte de la ejecución de gastos, se encontraban con irregularidades" este fallador también disiente de tal apreciación, dado que como se anotó el interventor tenía la obligación de verificar los soportes que se presentó el contratista, que dicho sea de paso, se reitera, no lo hizo directamente, sino a través de un tercero, verificación que no solo estaba limitada a la mera existencia de estos sino de su contenido, de la fidelidad o consistencia de las cifras que en ellos se relaciona, lo cual dadas las evidentes irregularidades contenidas en los mismos se constata que efectivamente no la realizó, conforme era su deber.

Esta falta de verificación igual aconteció con el Secretario de Deporte y Recreación, doctor SANTIAGO PEREZ, a quien se le reprocha también no haber revisado dichos soportes pues no requirió la presentación o exhibición del informe final de la fundación contratista que estaba relacionado en el acta de liquidación, como tampoco el informe del interventor exigido como requisito previo para su pago conforme a la cláusula Quinta de la Orden de Servicios 141-2004.

Revisar las facturas que presentó el contratista, de manera alguna contraviene o vulnera el principio de la buena Fe; por el contrario, expuestas las anteriores situaciones, habrá de admitirse que con su actuación, los investigados, incluido la contratista, fueron quienes inobservaron el principio de la buena fe, bastando para ello con afirmar que, les esta permitido por la constitución Política y la Ley.

Dicho principio, entonces, obliga a quienes ejercen funciones públicas ya los particulares contratistas, a ceñirse a las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en la celebración, ejecución y liquidación de los contratos, pues al desarrollarse el plurimencionado proceso de contratación, no se consultaron los principios axiológicos del Estado social del derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la constitución política.

...

De la misma forma, el principio de la buena fe impone a las partes la obligación de realizar todas las actuaciones necesarias para llevar a cabo el objeto del contrato y abstenerse de ejecutar aquellas que vayan en contravía a la conducta leal de un hombre honesto, independientemente, si les convino en ello o no.

En cuanto a las pruebas que omitió esta Dirección al proferir fallo con Responsabilidad.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tal como se señaló en el acápite anterior, se recuerda al libelista que el hecho irregular investigado no solo fue el de las enmendaduras o alteraciones de los valores en las facturas, sino la propia suscripción del contrato.

En el escrito no se presenta de manera puntual cuales fueron las “pruebas que omitió esta Dirección al proferir Fallo con responsabilidad”, ni se expresa de que manera fueron omitidas ni por que se esta en desacuerdo con las que fueron valoradas, sino que simple y llanamente se limita a resaltar que la orden de servicio contó con la supervisión y control por parte del Interventor y que este certificó que se había cumplido cabalmente con el objeto y que en tal sentido “se aportan Acta de inicio, Acta de liquidación, video en formato DV, Listado de inscripción, modelo certificado de asistencia, avalados por el interventor, documentos que se consideran suficientes para el ordenador del gasto y da Vo. Bo. Para que se proceda con su liquidación y posterior pago...”

Obsérvese que dentro de los documentos citados por el Apelante brillan por su ausencia el Informe final que debía rendir la firma Contratista, conforme a sus obligaciones previamente pactadas en la clausula Segunda, numeral 13 de la orden de servicios 141-2004 y el Informe que debía rendir el Interventor en los términos acordados en la cláusula Quinta de la misma, como requisito previo para su pago (folio 640/641 del cuaderno principal No. 4)

Revisados uno a uno los documentos obrantes en el plenario, no encuentra este Operador que se haya omitido prueba alguna por el inferior al proferir el fallo impugnado, dado que los citados en su escrito, fueron valorados de manera íntegra, tanto es así que productor de dicha labor modificó el valor del daño patrimonial que registró el equipo auditor el cual ascendía a ONCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEIS CIENTOS UN PESOS (\$ 11.651.601) M. CTE., pero que luego del examen realizado a estos y demás pruebas allegadas al expediente, el A-quo determina que finalmente el verdadero valor del daño patrimonial corresponde es a la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCINETOS UN PESOS (\$9.651.601) M. CTE., cifra que indexada, acorde con lo ordenado por el artículo 53 e la Ley 610 de 2000, arrojó un valor de DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS (12.983.515) M. CTE.

“No se encuentra demostrada la responsabilidad Fiscal del Dr. Rodrigo Santiago perez, conforme a las normas que regulan la materia”

En desarrollo del presente proceso el daño al erario fue debidamente probado, cierto en su materialización y cuantía, aspectos que nunca han sido objetados por los investigados.

La Responsabilidad fiscal del doctor SANTIAGO PEREZ a título de culpa Grave se encuentra plenamente evidenciada, tal como se ilustró, no siendo de recibo para este Despacho el argumento que tanto el Ordenador del Gasto como el Interventor “fueron asaltados en su buena fe”, puesto que como servidores públicos tenían unos deberes y unas obligaciones que satisfacer y no actuar, so pretexto de observar el principio de buena fe, sustrayéndose así de cumplirlas no obstante haberse convenido, propiciando o facilitando que se dilapidaran los recursos públicos encomendados, dado que, como se anotó, dicho principio tiene sus limites de cuidado como lo ha establecido la aludida jurisprudencia.

Así mismo, el nexo causal se haya claramente establecido, partiendo desde la misma suscripción de la orden de servicios, como se anotó en un principio, permitiendo que la ejecutará un tercero ajeno al acto contractual, como lo fue el señor Silverio Montealegre y no la Fundación Arte infantil con quien se suscribió ; signando el acta de liquidación sin requerir la presentación o exhibición del informe final que debió ser presentado por la FUNDACION ARTE INFANTIL, y no exigiendo la presentación del informe de interventoría al señor GUARNIZO BONILLA, tal como estaba pactado contractualmente, no revisando ni verificando los soportes de la ejecución contractual, lo que a la postre condujo al daño patrimonial de la Administración Municipal.

En cuanto a la carencia de los elementos de la responsabilidad fiscal para endilgar la conducta al doctor Pérez”

Examinadas las piezas procesales obrantes en el expediente se puede concluir son hesitación alguna que aquí confluyen todos los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal, conforme a lo determinado en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, a saber:

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*

Esta instancia no comparte lo expresado por el recurrente cuando plantea “que no existe dentro del expediente prueba alguna o indicio que nos conduzcan a determinar que este ciudadano actuó con dolo o culpa grave”, puesto que las probanzas armadas al legajo investigativo y citadas anteriormente, permiten concluir, que en desarrollo de la orden de servicios No. 141-2004, el actuar del doctor SANTIAGO PEREZ, en su condición de Secretario de Deporte y Recreación, esto es, Ordenador del gasto de la citada dependencia y, por ende, gestor fiscal no estuvo ajustado a las normas que rigen la contratación pública, calificándose dicho actuar en el grado de culpa grave al pretermitir principios de la función administrativa (Artículo 209 de la Constitución, en armonía con el artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y 3 de la Ley 610 de 2000, en especial los de legalidad, economía, moralidad y transparencia) e incumplir preceptos legales de la contratación, que se hallaba obligado a observar, como los consagrados en los artículos 14, numeral 1 y 26, numerales 1, 2 y 5 de la Ley 80 de 1993.

- *Un daño patrimonial al Estado*

Conforme con lo estipulado en el Artículo 6 Ley 610 de 2000, el daño consiste en la “lesión del patrimonio, representada por el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida 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”, el cual en el presente proceso fue debidamente probado y cuantificado en la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS UN PESOS (\$ 9.651.601) m. cte, correspondiente al valor de los soportes que presentaban inconsistencias y que no fueron verificados ni por el interventor ni por el ordenador del gasto, tal como se ha anotado, suma que indexada, acorde con lo ordenado por el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, asciende a DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS (\$12. 983.515) m. cte.

- *Un nexa causal entre los dos elementos anteriores.*

Como se afirmó este se haya claramente establecido, partiendo desde la misma suscripción de la Orden de Servicios, como se registró inicialmente, permitiendo que la ejecutara un tercero ajeno al acto contractual, el señor Silverio Montealegre y no la fundación Arte Infantil con quien se había suscrito la misma, signando el Acta de Liquidación sin requerir la presentación o exhibición del informe final que debió ser presentado por la FUNDACION ARTE INFANTIL, el no exigir la presentación del informe de interventoría al señor GUARNIZO BONILLA, se evaluó la conducta de aquellos y no se encontró merito alguno para responsabilizarlos por encontrar ajustada a derecho dicha situación.

...

“En cuanto a la prueba para responsabilizar a mi cliente no se encuentra demostrado”

En el presente proceso existe certeza del daño patrimonial, tal como se dijo en párrafos precedentes, lo que nos lleva a concluir que no tiene asidero lo expresado por el Recurrente cuando dice que es “necesario retomar los avances del proceso penal, bajo la radicación No. 812696-34, que conoció la fiscalía 34 Seccional, a folio 529 del cuaderno principal No. 3 en el que encontramos memorial suscrito por el señor SILVERIO MONTEALEGRE, quien a través de su apoderado solicita la ampliación de indagatoria ya que desea acogerse a la sentencia anticipada por el delito de falsedad en documento privado, hecho que demuestra la responsabilidad de este ciudadano frente a las irregularidades verificadas por el de control “, toda vez que lo que se investiga en estas diligencias es las gestión fiscal desplegada en torno a la orden de servicios no. 141-2004 por parte de quienes intervinieron en ella a título de ordenador del gasto y contratista, como de la contribución a esta Gestión fiscal por parte del Interventor, sin tener en consideración las resultas del proceso penal respecto al señor Silverio Montealegre, quien para nuestros efectos es un extraño, dado que no existe ninguna relación que lo vincule a la Gestión Fiscal valuada en el presente proceso.

Por lo expuesto, este Despacho no accederá a la pretensión del doctor SANTIAGO PEREZ Y, en consecuencia, se confirmará el Fallo con Responsabilidad Fiscal como se dejará señalado en la parte resolutive de este acto administrativo.”

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Frente a los actos citados, la demandante le enrostra una serie de irregularidades los cuales serán resueltos a continuación:

1. Pruebas ocultas.

La demanda hace hincapié en que en el auto que decretó pruebas, solo se estableció fecha para la visita a la Fiscalía 34 Seccional, 20 de noviembre de 2007, pero no para la recepción de las declaraciones de las servidoras públicas Fanny Bonilla Orobio y Eumelia Ayala Corrales.

Enrostra que los testimonios fueron recibidos, pero no hubo posibilidad de controvertirlos.

Al respecto se debe decir que el régimen probatorio de un proceso de responsabilidad fiscal se encuentra regulado por la Ley⁵ 610 de 2000.

En efecto, el artículo⁶ 22 regula lo pertinente a la necesidad de la prueba; por su parte, el 23 establece la regla de la prueba⁷ como fundamento de la responsabilidad; el 24⁸ estipula lo pertinente a la petición de pruebas, así como de los recursos que proceden en caso en que se nieguen; en cuanto al art. 25⁹ se establece la libertad para probar; en cuanto al 26¹⁰ se establece la regla a través de la cual se apreciarán las pruebas; el 27¹¹ habilita la comisión para la práctica de pruebas; ahora, el 28¹² dispone lo de las pruebas trasladadas; en el art. 29¹³ establece lo del aseguramiento de la prueba; en lo pertinente el art. 30¹⁴ se

⁵ Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

⁶ Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.

⁷ El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado

⁸ El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas.

La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.

⁹ El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos

¹⁰ Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

¹¹ El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro funcionario idóneo.

¹² Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse en copia o fotocopia al proceso de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio.

Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley.

¹³ El funcionario de la Contraloría en ejercicio de las facultades de policía judicial tomará las medidas que sean necesarias para asegurar que los elementos de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos. Con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas: disponer vigilancia especial de las personas, de los muebles o inmuebles, el sellamiento de éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros, documentos o cualquier otro texto informático o magnético.

¹⁴ Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

indica lo de las pruebas inexistentes; el 31¹⁵ sobre las visitas especiales, y el 32¹⁶ en lo referente a la oportunidad de controvertir las pruebas.

Este recuento sobre las normas que regulan el proceso fiscal, sirve para expresar que lo reprochado con la demanda no tiene asidero.

Si bien la accionada emitió el auto no. 1600.20.07.07.297 del 13 de noviembre de 2007, por medio del cual se decretan unas pruebas, donde además de ordenar una visita a la Fiscalía 34 Seccional de Cali el 20 de noviembre de 2007 a las 9:30 A.M., se ofició a las servidoras públicas Fanny Bonilla Orobio – Profesional Universitaria y Eumelia Ayala Corrales – Técnica Operativa para recibir su declaración, este fue dictado con posterioridad al auto no. 1600. 20.07.06.176 del 27 de diciembre de 2006, por medio del cual se apertura un proceso de responsabilidad fiscal.

Quiere decir entonces que en esta etapa¹⁷ apenas se está recaudando la prueba y con fundamento en ello se decide si se imputa responsabilidad fiscal¹⁸ o se archiva¹⁹ la actuación.

¹⁵ En la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.

Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.

¹⁶ El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

¹⁷ REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión

¹⁸ AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

¹⁹ AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Por lo tanto, en esta etapa, apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la participación del investigado es activa, pero no se exige que en su práctica intervenga como sucede cuando se solicita la declaración de alguna persona.

Sin embargo, si el actor estaba interesado en conainterrogar Fanny Bonilla Orobio y Eumelia Ayala Corrales debió solicitarlo, bien directamente a través de una petición desde que se notificó la apertura del proceso fiscal, interponiendo los recursos contemplados en el auto que decretó unas pruebas del 13 de noviembre de 2007 o en el traslado de la providencia que imputa responsabilidad fiscal que data del 5 de mayo de 2010.

Como no lo hizo se entiende que estaba conforme con ellas, de suerte que el calificativo de “*pruebas ocultas*” lejos esta de configurarse en la actuación sancionatoria censurada pues tuvo el chance de cuestionarlas, pero no lo hizo.

Y aun en el caso en que se entendiera que estos testimonios, debe aclararse que solo se recibió la de la señora Bonilla Osorio, tuvieron una incidencia en la declaración de responsabilidad fiscal, debe expresarse que fueron calificadas como pruebas inexistentes a la luz del art. 30 de la Ley 610 de 2000. Es así que en el fallo de segunda instancia se dijo lo siguiente:

“ ...
Por tanto, se desestimarán las pruebas que no reúnen los requisitos legales como es el Acta de Mesa de Trabajo adiada 21 de noviembre de 2005, vista a folios 9 al 11 del Cuaderno Principal No. 1, por obran en copia simple, así como la declaración testimonial de la doctora FANNY BONILLA OROBIO, que reposa a folios 212 a 214 del Cuaderno Principal No. 2, la cual, a pesar de haber sido decretada mediante el respectivo Auto de Pruebas, no se comunicó a los investigados el día y la hora de su práctica, precisamente para que ejercieran el derecho de contradicción, por lo cual, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 de la Ley 610 de 2000 se reputan inexistentes, y, se itera, no serán tenidas en cuenta por esta Instancia ”

En estas condiciones, aunque para el Suscrito no existe la irregularidad que se plantea, haberse recibido la declaración de la Señora Fanny Bonilla Orobio sin la presencia de la defensa del actor, pues no se cuestionó dentro de la actuación sancionatoria con los instrumentos o recursos establecidos con esa finalidad, es claro que en el fallo de segunda instancia fue calificada como inexistente, y a pesar de ello se mantuvo la decisión. Es decir, existían otras pruebas que sostenían la determinación adoptada.

Sentido en el cual, es del caso decir que el cargo propuesto debe ser desestimado.

2. Integralidad del material probatorio trasladado.

Asevera el actor que, si bien se trasladaron algunas pruebas al proceso de la Contraloría, lo pertinente a las indagatorias y testimonios recibidos en el juicio penal, estima que no se tuvieron en cuenta las decisiones de fondo como la preclusión de la investigación. Endilga que esas pruebas solo pueden ser valoradas en el proceso sancionatorio si se hubieren recaudado en debida forma, lo cual enrostra no sucedió.

Para el Juzgado, no tiene fundamento lo expuesto por el accionante luego que pretende darle el mismo valor de convicción que tuvieron unas pruebas dentro de un proceso penal para exculparlo aquí.

No puede entenderse, y así no lo contempla el ordenamiento jurídico colombiano, que el análisis de la responsabilidad penal se traslade automáticamente al proceso fiscal, pues

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

supondría que las demás responsabilidades que un solo hecho puede generar estarían supeditadas al resultado de las otras.

En estas condiciones, pretender que las decisiones de un proceso de responsabilidad de aquellos a los que está sometido un servidor público en Colombia, pueden inhibir a otro, equivale a predicar que existe una especie de subordinación o de prelación, lo cual como se sabe no está prescrito dentro de la normatividad colombiana.

Tanto es así que la Corte Constitucional cuando disertó sobre el tema de las responsabilidades que le atañen a un servidor público dijo²⁰:

“ ...

Marco constitucional y legal de la responsabilidad de los servidores públicos.

8.- Los servidores públicos responden por infracción de la Constitución y de la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones (art. 6° C.N). Esta disposición constitucional se convierte en un “mecanismo de control destinado a evitar la arbitrariedad, brindar seguridad jurídica, garantizar la integridad del patrimonio público y el debido cumplimiento de las funciones públicas, y a obtener el resarcimiento de los perjuicios, si ellos se ocasionaren”²¹.

Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional “lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal (...) Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas”²².

9.- El marco constitucional de la responsabilidad no se restringe al principio consagrado en el artículo 6° constitucional, pues (i) corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva²³ (art. 124 C.N); (ii) “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (art. 90 C.N)²⁴; (iii) “cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la

²⁰ C-908 de 2013

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. Agosto cuatro (4) de dos mil tres (2003) Radicación número: 1497

²² Sentencia C-337 de 1993

²³ El artículo 91 constitucional señala: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.”

²⁴ Por su parte, el artículo 78 del C.C.A. precisa que “Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.” La acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución está desarrollada en la ley 678 de 2001 como una “acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado (sic) reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto” – art. 2° -. En sentencia C- 430 de 2000 la Corte Constitucional, señaló que el artículo 78 es acorde con el artículo 90 de la Constitución de 1991. En el mismo sentido el artículo 79 ibidem contempla que “Las entidades públicas podrán hacer efectivos

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas” (art. 92 C.N); (iv) “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (art. 121 C.N); (v) “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...) Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...) Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas” (art 122 C.N), y (vi) “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio” (art. 123 C.N).

10.- Dentro de este marco, una misma conducta de un servidor público puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad. Así, el desconocimiento culposo o doloso, de estas obligaciones, al desbordar el ordenamiento jurídico, puede generar responsabilidad civil, penal, contractual, fiscal, patrimonial y disciplinaria²⁵ de los servidores públicos²⁶.

Cada uno de estos tipos de responsabilidad se analiza de conformidad con las funciones asignadas. Así por ejemplo, un funcionario que no tenga por función el manejo de dineros públicos, no podrá incurrir en responsabilidad fiscal; o el funcionario que no realice actividad contractual pública con o a nombre del Estado no podrá incurrir en responsabilidad contractual.”

En ese sentido, aunque el accionante se exoneró de la responsabilidad penal, esta decisión no incide en el análisis de un proceso fiscal.

Ahora, igual derrotero toma el argumento según el cual existe irregularidad en el traslado del expediente penal, luego que se arribó cumpliendo las reglas del art. 28 de la Ley 610 de 2000, por lo que no hay manera de predicarle algún reparo que impidiera el estudio de algunas de sus piezas.

Y aunque el fallo fiscal toma algunas de las pruebas de la investigación penal, esto no puede entenderse como una anomalía que dé al traste con lo decidido, en vista que los funcionarios de la Contraloría tenían libertad para valorarlo desde el marco sancionatorio.

En consecuencia, el estudio de los elementos de juicio provenientes de un proceso penal es viable dentro de uno de responsabilidad fiscal, siempre y cuando se atempere a las condiciones propias de aquel.

De donde surge que el reproche que se haga a ese estudio de responsabilidad fiscal debe ceñirse a que no tuvo como finalidad²⁷: “...obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos.”

Así pues, la censura formulada con la demanda, encaminada a desconocer los elementos de convicción provenientes del juicio penal por su incidencia en el fallo de responsabilidad fiscal, no son de recibo al haberse valorado desde la perspectiva de la gestión fiscal, y como

los créditos a su favor en todos los casos a que se refieren las disposiciones anteriores por jurisdicción coactiva y los particulares por medio de la jurisdicción ordinaria.”

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI febrero 21 de 2002. Radicación número: 1377

²⁶ Los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, conforme al artículo 267 constitucional, también responden fiscalmente.

²⁷ C-840 de 2001

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

se sabe esta comprende según la Corte Constitucional en la sentencia citada: *“...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.”*

Y por ello esa gestión fiscal se pregona de, según esa misma providencia: *“... 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.”*

Por consiguiente, como el demandante cumplía funciones con capacidad decisoria sobre fondos o bienes del erario público es procedente el juicio que se le formuló, y en especial que se analizaran aquellas pruebas que permitían analizar esa gestión fiscal, así provinieran de un proceso penal.

Recorrido que impone en consecuencia desestimar el cargo al no existir el reparo planteado.

3. Frente a la responsabilidad objetiva en el proceso de responsabilidad fiscal.

Enrostra la demanda que el proceso de responsabilidad fiscal, se sustentó en suposiciones que no están probadas. Aunado a ello, esgrime que no se logra establecer el dolo y la culpa a la luz de lo establecido en el art. 5 de la Ley 610 de 2000.

Arguye que la Contraloría no tuvo en cuenta que tanto el interventor como el accionante no eran personas idóneas para determinar que las facturas presentadas como soporte de la ejecución de gastos tenían irregularidades o pertenecían a establecimientos de comercio que no existían.

Hace un recuento de la normatividad disciplinaria para luego decir que existe carencia de culpabilidad del señor Rodrigo Santiago Pérez.

Sobre este particular, es del caso expresar que de ninguna manera puede establecerse que el proceder de la accionada se hubiere edificado una responsabilidad objetiva ya que este tipo de procesos lo proscriben.

Y no puede ser de otra forma cuando el art. 5 de la Ley 610 de 2000 decía:

“La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- <Ver Notas del Editor> Una conducta dolosa o culposa*1 atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

De ahí que la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001, dijo:

“...

A todo lo anterior debe agregarse que el objeto de la responsabilidad fiscal tiene como basamento indispensable la concreción de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores, tal como lo da a entender el artículo 5 de la ley 610. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscribida toda forma de responsabilidad objetiva.”

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

En ese sentido, si la demanda sugiere que la actuación administrativa censurada obvió el ejercicio estipulado en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, esto es, la constatación de una conducta dolosa o culposa de alguien que ejerció gestión fiscal, un daño y la relación causal entre ellos, para simplemente declarar la ocurrencia de la responsabilidad fiscal, debería probarse contundentemente tal afirmación.

Sin embargo, el ejercicio realizado por la Accionada se atemperó a lo indicado por la Corte Constitucional, pues además de haberle dado la oportunidad de defenderse de los cargos endilgados al señor Pérez, en el fallo se hizo un análisis donde se valoró que la conducta ejercida como gestión fiscal no cumplió con los parámetros establecidos para ello.

Así las cosas, no puede predicarse por parte de la Contraloría, que no hubo un esfuerzo argumentativo y probatorio que demostrara los tres elementos que configuran la responsabilidad fiscal según el art. 5 de la Ley 610 de 2000, porque se comprobó de los elementos de convicción arribados que existían serios reparos a la gestión fiscal realizada por el Señor Rodrigo Santiago Pérez cuando fungió como Secretario de Deporte y Recreación de la Alcaldía de Santiago de Cali.

Y aunque se esgrimen explicaciones como que los sancionados fueron asaltados en su buena fe porque no eran personas idóneas para determinar si una factura tenía irregularidades, para luego reprochar que no se valoró la intervención de la voluntad en la producción del hecho, debe hacerse hincapié en que justamente esta omisión es de la que se deduce que no hubo gestión fiscal.

Dirección en la que emerge la culpa endilgada al citado exfuncionario pues no requirió el informe final de la Fundación contratista que estaba relacionado en el acta de liquidación, así como el informe del interventor. Asimismo, es evidente tanto el daño que se produjo por este proceder omisivo al generarse un detrimento patrimonial en el Municipio- hoy Distrito de Santiago de Cali como la relación de causalidad entre este y la conducta omisiva del accionante.

Por lo tanto, al estructurarse los tres elementos que prefiguran la responsabilidad fiscal según el art. 5 de la Ley 610 de 2000, con sustento en las pruebas allegadas en el expediente, no son de recibo las desaprobaciones formulados con la demanda, más cuando parten de aseveraciones generales que no tuvieron respaldo probatorio en la investigación administrativa ni en el proceso judicial.

Lo expuesto conduce también a desechar este cargo.

Situación que impone decir que al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos atacados se niegan las pretensiones de la demanda.

Sin lugar a costas por no acreditarse los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Distrito de Santiago de Cali y en consecuencia desvincúlese de las resultas del proceso.

Proceso: 76001-33-31-017-2011-00418-00
Demandante: Rodrigo Santiago Pérez
Demandado: Contraloría General de Santiago de Cali y otro.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Contraloría General de Santiago de Cali.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por Rodrigo Santiago Pérez contra la Contraloría General de Santiago de Cali.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia **Archívese** el proceso previa cancelación en el sistema justicia XXI. Devolver por secretaría el valor equivalente a gastos procesales consignados.

Firmado Por:

Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
019
Juzgado Administrativo
Valle Del Cauca - Cali

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

Código de verificación:

2271fb9e3fb7d913a60b7b601d3cff2f6ffb99bb052aefb24971c44e928c05be

Documento generado en 16/09/2021 01:32:46 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>