



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
(Artículo 175 CPACA)

**SGC**

Cartagena, 27 de febrero de 2017

HORA: 08:00 A. M.

<b>Medio de control: NULIDAD</b>
<b>Radicación: 13001-23-33-000-2015-00399-00</b>
<b>Demandante/Accionante: AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</b>
<b>Demandado/Accionado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL- y MARÍA PATIÑO CANDANOSA</b>

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA EL DÍA 24 DE JUNIO DE 2016, POR EL APODERADO DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, VISIBLE A FOLIOS 68-93 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 27 DE FEBRERO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.

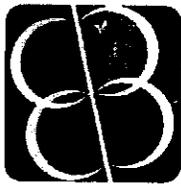
  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: 01 DE MARZO DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

Olm

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*



1  
68

Cartagena D.T. y C. Junio 24 de 2016

Honorable Magistrado  
Dr JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO  
E.S.D

Asunto: Contestación de demanda

Medio de Control: Nulidad

Radicación: 13001-23-33-000-2015-00399-00

Demandante: AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR (María Patiño Candanosa)

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA

REMITENTE: DIVISION DE ACCIONES FISCALES

DESTINATARIO: DR JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

CONSEJO DE ADMINISTRACION

NO. FOLIOS: 26 - NO. CUADROS: 1

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

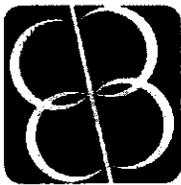
FECHA Y HORA: 24 JUNIO 2016 17 PM

FIRMA:

**BENJAMIN AZUERO ANGULO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 73.265.154 de Calamar Bolívar portador de la T.P No 82373 C.S de la J con domicilio en la ciudad de Cartagena, actuando en nombre y representación de la Contraloria Departamental de Bolivar (e), conforme con el Acta de Posesión que se adjunta, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal señalado en la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

#### I. A LOS HECHOS

1. Es cierto que mediante el memorando 220-072 de junio 29 de 2010, el Profesional del Área de Auditoria informa al Profesional de acciones Fiscales quienes no rindieron o rindieron extemporánea la cuenta del periodo comprendido entre el 1 al 31 de diciembre de 2009.
2. Es cierto que con base en lo anterior se profiere Auto de Apertura de Proceso Administrativo Sancionatorio contra la señora MARIA PATIÑO CANDANOSA.
3. Tambien es cierto que el 28 de abril de 2011 se le impuso sanción de multa por valor de \$7.861.594, desistiendo los argumentos presentados.
4. Es cierto que mediante Auto proferido el 31 de octubre de 2011 la División de Acciones Fiscales resolvió el Recurso de Reposición confirmando la sanción impuesta.
5. Es cierto que el 13 de diciembre de 2011 fue resuelto el Recurso de apelación confirmando la decisión de la sanción impuesta a la señora María Patiño Candanosa.
6. Es cierto que mediante Auto de julio 4 de 2012 el señor Contralor Departamental de Bolívar mediante providencia resuelve Revocar de manera oficiosa toda la actuación surtida dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio No 209-2010, por el cual se impuso sanción a la señora María Patiño Candanosa, kidentificad con la C.C. No 33.199.485.



2  
69

7. Es cierto que los fundamentos esgrimidos por la Contraloría Departamental de Bolívar fue que durante el Procesos no se dieron ls presupuestos exigidos para establecer la responsabilidad de la señora Patiño Candanosa, pues no se demostro de la procesada fuera de culpa grave, el heho de no rendir la cuenta en el 2009.

8. Es cierto parcialmente, pues el despacho del contralor fundó su decisión de revocatoria directa en varias circunstancias o hechos, entre otros que en la actuación sancionatoria no se cumplieron los presupuestos para establecer la responsabilidad de la investigada, que no se estableció el elemento de la culpa, o que existieron circunstancias exonerantes de responsabilidad.

9. No es cierto, que lo demuestre.

10. No es un hecho, es una interpretación del actor, que lo pruebe. La Contraloría profirió una revocatoria

11. No es un hecho, es una interpretación del actor. La contraloría profirió una revocatoria directa en uso de sus facultades y en apego al procedimiento.

12. No es un hecho, es una interpretación del actor. La revocatoria directa no constituye una instancia adicional en las actuaciones administrativas. El despacho del contralor profirió una revocatoria directa en uso de facultades constitucionales y legales conferidas por el ordenamiento jurídico.

13. No es un hecho, es una interpretación del actor, que la pruebe.

## II. A LAS PRETENSIONES

No deben prosperar, no solo porque los supuestos de hechos que invoca el demandante no son ciertos, sino porque la acción utilizada no procede contra el acto atacado y, porque el Contralor Departamental de Bolívar actuó observando el respeto de las normas constitucionales y legales y procurando la prevalencia del interés general sobre el particular, como lo demostraré en este escrito y en el transcurso del proceso.

No es procedente ni constitucional ni legalmente declarar la nulidad de la resolución atacada por cuanto el actor no acreditó los presupuestos exigidos por el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 para demandar la legalidad de un acto particular y concreto.

## III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

Corresponde a las Contralorías Departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y la ley. Las Contralorías Departamentales son organismos de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa, presupuestal y contractual.



B  
70

La función de las Contraloría Departamental es meramente resarcitoria, por lo tanto el fin de éstas, consiste en determinar si existe, bajo el entendido del ejercicio de la inversión de recursos públicos, hechos realizados por un gestor fiscal, que permitan establecer la existencia de un deterioro, menoscabo, pérdida de los recursos públicos, sin que se permita dar cumplimiento de los fines estatales.

Sea lo primero referirnos a la Revocatoria directa de los Actos Administrativos, para lo cual se tiene que la jurisprudencia del Consejo Estado, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, prohíja la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo facultaba a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hayan sido producto del silencio administrativo positivo, y concurra una de las causales del artículo 69 ibídem o, en el evento, de que hayan ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 28 ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida. En efecto, a la luz de esas normas, la administración contaba con la posibilidad de revocar actos administrativos de contenido particular en el evento en que su ilicitud sea evidente u ostensible.

Así las cosas, como lo sostuvo en varias sentencias del Consejo de Estado, no se trata de que la autoridad pública intuya o sospeche sobre la ilegalidad de los medios utilizados para obtener el acto, tal circunstancia, a juicio de la Sala, debe estar debidamente documentada y probada dentro de la actuación administrativa que, en todo caso, precede la expedición del acto que contenga la decisión de la revocatoria, tal como lo ordena el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.

Vemos como la Contraloría Departamental de Bolívar al expedir la Revocatoria Directa que ponía fin a las actuaciones suscritas en el PAS 209-2010 enmienda los errores que se cometieron al momento de tomar la decisión de sancionar a la Ex Gerente de la ESE Municipal de Magangué – Bolívar con Multa por valor de \$7.861.594, desestimando los argumentos planteados por la señora Patiño en la negligencia de algunos funcionarios y en su Licencia no remunerada por dos meses a partir del 4 de marzo debido a una calamidad familiar, situaciones probadas a folios 15 a 20 del expediente.

La Falta de Motivación generada por haberse configurado un eximente de responsabilidad como es la fuerza mayor, teniendo en cuenta a la calamidad familiar que debió enfrentar y por ende la solicitud de Licencia NO Remunerada, razón por la cual no se demostró la culpa grave por parte de la funcionaria encargada de presentar la cuenta.

#### **PODER SANCIONADOR-Concepto según el Consejo de Estado:**

Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos.

Sigue manifestando el Consejo de Estado:

PODER SANCIONADOR-Instrumento de autoprotección y manifestación del jus punendi del Estado que exige que en todas sus etapas se observen las garantías propias del debido proceso/DEBIDO PROCESO-Definición/DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Legislador debe



A  
71

fijar plazos razonables para que las autoridades resuelvan la situación jurídica de quien es investigado

Conforme a lo anterior y haciendo un análisis sobre el tema probatorio dentro del Proceso administrativo Sancionatorio, describe claramente las reglas que se deben tener en cuenta para llegar a la certeza de los hechos en aras de responsabilizar a una representante legal de una entidad por no rendir la cuenta de la vigencia 2009.

Respecto de las características de la prueba de conducencia, pertinencia y utilidad, citaremos al tratadista Jairo Parra Quijano<sup>1</sup> quien ha ilustrado este tema definiendo cada característica así:

"LA CONDOCENCIA. Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio.

LA PERTINENCIA. Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. LA UTILIDAD. Los autores modernos de derecho probatorio resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez; de tal manera, que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquél...." (Pág.- 154-156.).

Por lo tanto, para que la prueba cumpla con la finalidad de demostrar o desvirtuar el o (los) hecho (s) debe ser conducente, pertinente y útil; lo anterior en concordancia con la finalidad de la acción fiscal cual es el resarcimiento del daño ocasionado al erario y con lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 610 de 2000, el cual indica:

"ARTICULO 26. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional".

El artículo anterior presenta dos elementos. Por un lado, precisa que las pruebas han de ser analizadas en forma conjunta, lo cual indica que debe examinarse cada una de las que obren en el expediente, análisis que puede realizarse de forma aislada, y por otra parte, señala cual es el sistema de valoración probatoria que debe aplicar el funcionario fallador, siendo el escogido por el legislador el de la sana crítica y la persuasión racional, desechando el de la tarifa legal.

Es preciso manifestar respecto a la carga probatoria que a través del Concepto 80112-1025 de abril de 2003, se señaló por parte de la Oficina Jurídica de la entidad:

"Práctica de pruebas. La carga probatoria es una facultad discrecional de ofrecer y solicitar pruebas y de intervenir en su práctica. Para que los hechos, cosas y actos que se plantean en el proceso estén debidamente probados, se recurre a la práctica de pruebas. La Prueba ha sido definida como: "Todo lo que sirve para darnos la certeza acerca de la verdad de una proposición. La Certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce ésta; mas por la labilidad humana, puede haber certeza donde haya verdad y viceversa".



72

Bajo tales circunstancias, nos encontramos bajo un caso donde se presenta un eximente de responsabilidad como es la fuerza mayor

Cuando se trata de responsabilidad civil, existen eximentes de responsabilidad las cuales en un proceso se pueden alegar, como por ejemplo la fuerza mayor y el caso fortuito que según lo establecido en el código civil es un imprevisto que no se puede resistir.

Bajo los preceptos de lo que establece el código civil en su artículo 64 que fue subrogado por la ley 95 de 1890 artículo 1, si algo es predecible no se considera fuerza mayor o caso fortuito, además de que se requiere que no sea previsible debe ser imposible de resistir.

Que es algo imprevisto, el mismo código civil en el artículo 56 habla de un terremoto; en cuanto a la imposibilidad de resistir es algo que se le sale al ser humano de sus manos que no puede controlar.

Al respecto la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en su sentencia de 27 de febrero de 2009, referencia 73319-3103-002-2001-00013-01 se refiere al tema de la siguiente manera:

“La fuerza mayor o caso fortuito, de antaño, ha sido objeto de profundos análisis doctrinales y jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como foráneo, y que las diversas posturas que, desde uno y otro ámbito, tanto en Colombia como en otras latitudes, se han adoptado con el paso del tiempo, evidencian la evolución de muchos de los conceptos que conforman los aspectos centrales de dicha problemática, estructural y relevante en el derecho de daños, pues atañe directamente con el presupuesto de causalidad que necesariamente ha de estar presente para determinar la procedencia de una reparación de perjuicios.”

Según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia en cuanto a la impresibilidad se deben analizar los siguientes aspectos para concluir que se configura:

Normalidad y frecuencia.

Probabilidad de su realización.

Carácter impensado, excepcional y sorpresivo.

En cuanto a que la fuerza mayor y el caso fortuito deben ser irresistibles en la misma sentencia la Corte expreso lo siguiente:

“Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos”

Por último en la misma sentencia la corte concluyó que para que la fuerza mayor y el caso fortuito se den como eximentes de responsabilidad es necesario que coexistan la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

Como ya se expresó con estos documentos, no se pudo esclarecer con certeza la culpa grave y para no hacer mas gravoso tanto para la señora MARIA PATIÑO CANDANOSA y para la Contraloría Departamental de Bolívar, por los errores dimensionados con el Fallo que impone una multa se procedio a utilizar una figura jurídica plasmada en nuestro ordenamiento, como es la



8  
73

REVOCATORIA DIRECTA, por considerar que se violó el debido proceso al no encontrarse demostrada la culpa grave.

Son estas las razones que conllevaron al operador fiscal para proceder como se hizo al expedir el auto de fecha 4 de julio de 2012, revocándolo actuado en el PAS No 209-2010, máxime cuando la violación normativa consistió en que no se pudo probar la negligencia de la señora Patiño al no presentar la cuenta del 2009 en las fechas previstas para ello, evidenciándose una clara y manifiesta oposición a la Constitución, con la violación del debido proceso.

El Consejo de Estado, sostuvo que la conducta es culposa cuando:

*“... “el resultado dañino es el producto de la infracción al deber objetivo de cuidado que el agente debió haber previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.”*

*Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.”*

En cuanto a la calificación de la conducta dolosa adujo:

*“... la calificación dolosa de la conducta ha sido considerada por la jurisprudencia de la Sección Tercera como “aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio”*

En este orden de ideas, este operador jurídico a partir de la prueba arrojada descarta que la conducta de la inculpada se haya presentado a título de culpa grave o dolo, por el contrario lo que se evidencia son causales de eximentes de responsabilidad, por lo que se consideró prudente revocar el acto administrativo producto de la violación del debido proceso.

El Consejo de Estado en sentencia SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07) dijo:

*“I. De la revocatoria directa de los actos administrativos, en vigencia del Decreto 01 de 1984.*

*Estima la Sala, sobre este particular, que el artículo 29 de la Constitución Política establece como derecho fundamental el debido proceso el cual, entre otros aspectos, conlleva a que la administración, en el marco de un Estado de Derecho, esté sometida a procesos reglados y al respeto por sus propios actos, esto como, límite al ejercicio del poder público y garantía a favor de los administrados.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: “(...) Esto conlleva a que la Administración se encuentre sometida a sus propios actos y deba ser leal ante ellos. Todo lo*



A  
74

anterior, como una garantía de la población en general frente a posibles desmanes del poder constituido. En este sentido, es conocido que frente a los actos administrativos particulares y concretos, en razón a la protección a la buena fe y a la seguridad jurídica, por regla general, se requiere la autorización expresa y escrita de los particulares para su revocatoria. Lo anterior, está ligado entonces al respeto al acto propio, al igual que a la inmutabilidad del acto administrativo.

Por lo demás, suponer que la Administración puede revocar unilateralmente sus actuaciones, cuando quiera que ellas han reconocido un derecho particular y concreto, sería convalidar un pernicioso factor de inseguridad, al igual que un quebranto a los principios de la buena fe y de la confianza legítima de haber adquirido derechos con el justo título del acto proferido por la Administración.

Se entiende, bajo estas consideraciones, que el imperativo de la buena fe se traduce en la obligación que tiene el Estado de mantener sus decisiones hacia el futuro con el fin de garantizar la credibilidad en sus actuaciones, el efecto vinculante de las mismas de cara a los particulares, y la seriedad del procedimiento administrativo en un sentido estricto.

No obstante lo anterior el ordenamiento jurídico ha previsto unas excepciones, al principio general del respecto al acto propio, contenidas en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984. En efecto, advierte la Sala, en primer lugar, que el referido artículo 69 establece las causales que dan lugar a la revocatoria directa de los actos administrativos, por parte de los mismos funcionarios que los expiden, por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, únicamente en los eventos en que: i) sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley; ii) no se encuentren conformes al interés público o social y iii) cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984:

**“ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION.** Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

Por su parte, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo refiere la imposibilidad, en principio, de revocar actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta a favor de un particular, salvo en el evento en que dichos actos resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, siempre que se den las causales previstas en el artículo 69 *ibídem*, o si fuere obtenidos por medios ilegales.

Así se establece en el artículo 73 de la referida codificación:

**“ARTICULO 73. REVOCACION DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que



8  
75

*el acto ocurrió por medios ilegales. Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido.*

*...Con posterioridad, la Sala Plena varió su posición y mediante sentencia de 16 de julio de 2002. Rad. IJ 029. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, precisó, que el inciso segundo del artículo 73 ibídem contenía dos supuestos distintos en los cuales la administración podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: i) cuando el acto sea producto del silencio administrativo positivo, y concurra alguna de las causales previstas en el artículo 69 ibídem y ii) cuando sea evidente que ocurrió por medios ilegales. Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la citada providencia: "Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.*

*Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.*

*Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia.*

*Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A. (...)."*

*De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se tiene que la jurisprudencia de esta Corporación, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, prohija la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo faculta a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hayan sido producto del silencio administrativo positivo, y concurra una de las causales del artículo 69 ibídem o, en el evento, de que hayan ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 284 ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida.*

*En efecto, a la luz de esas normas, la administración contaba con la posibilidad de revocar actos administrativos de contenido particular en el evento en que su ilicitud sea evidente u ostensible. Así las cosas, como lo sostuvo la sentencia en cita, no se trata de que la autoridad pública intuya o sospeche sobre la ilegalidad de los medios utilizados para obtener el acto, tal circunstancia, a juicio de la Sala, debe estar debidamente documentada y probada dentro de la actuación administrativa que, en todo caso, precede la expedición del acto que contenga la decisión de la revocatoria, tal como lo ordena el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo..."*



9  
76

## VULNERACION CONCRETA Y CARGOS DE NULIDAD CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO DE REVOCATORIA DIRECTA

Debe negarse la petición de nulidad por improcedente, porque de acuerdo con lo pretendido por el actor debe interponer otro tipo de medio de control o de acción, y por falta de acreditación de los supuestos demandados por el ordenamiento jurídico.

Este argumento de defensa es suficiente para enervar el trámite del proceso por cuanto torna improcedente el medio de control escogido por el actor, y desnuda la audacia de su atrevimiento de jugar artificiosamente con las acciones y medios de control consagrados en la ley 1437 de 2011.

Aduce el actor que demanda la nulidad del auto del 4 de Julio de 2012 emanado del despacho del contralor departamental de Bolívar, invocando la aplicación de los numerales 1 y 3 del artículo 137 de la ley 1437 de 2011; sin embargo, no sustenta la existencia de los presupuestos exigidos por esas normas y por el contrario, del contenido de sus pretensiones se deriva el restablecimiento de un derecho subjetivo en cabeza de la Contraloría Departamental de Bolívar, veamos:

i. Respecto de la causal establecida en el numeral 1°:

En el acápite de Pretensiones el actor solicita expresamente en el numeral Tercero:

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, declare que recobra vigencia el proceso sancionatorio No. 209-2010, por medio del cual se impuso sanción de multa a la señora **MARIA LETICIA PATIÑO CANDANOSA**, en su calidad de Gerente de la E.S.E del municipio de Magangué (Bol.), así como que recobra vigencia el proceso de cobro coactivo y todas las diligencias surtidas en su trámite para obtener el pago de la multa.

### PRETENSIONES NO SON SOLO DE NULIDAD, SINO DE RESTABLECIMIENTO DE UN DERECHO EN FAVOR DE UN TERCERO.

Lo que pretende el actor tiene un efecto dual, porque no solo persigue que se declare la nulidad del auto que revocó un acto administrativo, sino que:



10  
77

- a) Se declare que recobra vigencia el proceso sancionatorio No. 209 de 2010 y
- b) Se declare que recobra vigencia el proceso de cobro coactivo y todas las diligencias surtidas en su trámite para obtener el pago de la multa.

Es evidente entonces que lo perseguido por el actor no solo es la nulidad simple o en abstracto del acto administrativo, sino mucho más, pues pretende que se hagan otras declaraciones por parte del honorable Tribunal, que buscan **el restablecimiento de un derecho subjetivo** en cabeza **de un tercero** (la contraloría departamental de Bolívar), porque, la reactivación o revalidación de unas actuaciones administrativas que fueron archivadas conllevan a:

- 1- Que se restablezca el derecho de la Contraloría departamental de Bolívar a ejecutar la multa impuesta a María Patiño Candanoza mediante la Resolución del 28 de abril de 2011, por \$7.861.594.
- 2- Que se restablezca la vigencia del proceso sancionatorio 209-2010.

Así las cosas, la acción que debió utilizar el actor no es la consagrada en el artículo 137 de la ley 1437/11, sino la del artículo 138 ibídem:

*“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”*

El actor no puede burlar el ordenamiento jurídico porque dejó caducar la acción procedente de acuerdo con sus pretensiones, pues, dejó vencer los cuatro (4) meses que le concede el ordenamiento jurídico para demandar la nulidad del acto y el restablecimiento de un derecho en favor de un tercero.

La honorable corte constitucional en la sentencia C-295 del 6 de mayo de 2015, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO ratifica esa afirmación:

*“En estos casos, (2) la competencia del juez contencioso administrativo se encuentra limitada por la pretensión de nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo, (a) **aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto.** Si el acto declarado nulo creaba o reconocía un derecho subjetivo, (b) el juez de la causa, está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto...”*

Subrayas y negrillas son del autor de este escrito.



Es abundante y coincidente la jurisprudencia en el sentido de limitar el ejercicio de la acción de nulidad, hoy, medio de control de nulidad, a los alcances de la teoría de los motivos y las finalidades compartida por el honorable Consejo de Estado y por el legislador en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, pues, de acuerdo con la norma vigente, quien pretenda demandar la nulidad de un acto particular y concreto debe acreditar la existencia de una de las causales consagradas en esa norma a saber:

“1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente. “

En este contexto, es evidente que para demandar la nulidad del acto particular y concreto **solo proceden las causales taxativamente establecidas por el legislador**, tal como lo reconoce la honorable corte constitucional en la sentencia C-295 del 6 de mayo de 2015, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO:

#### **Breves consideraciones sobre la teoría de los móviles y las finalidades.**

24. Históricamente, los medios de control destinados a someter los actos de la administración al imperio de la ley, han variado, desde la expedición del primer Código Contencioso Administrativo en 1913<sup>1</sup>. En efecto, -independientemente del debate sobre la expresión "acción" en desmedro del concepto de "pretensión"<sup>2</sup>-, lo cierto es que de acuerdo con los avances y cambios de la legislación nacional hemos pasado de la acción de nulidad y la acción privada<sup>3</sup>, a las acciones de simple nulidad y plena jurisdicción (1941)<sup>4</sup>; y de ellas a las de nulidad simple y restablecimiento del derecho (1984)<sup>5</sup>, para arribar finalmente, a los medios actuales de control de los actos administrativos<sup>6</sup>, conforme a lo establecido en el título III de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

En conclusión, nuestra realidad jurídica y jurisprudencial exige que quien pretenda la nulidad de un acto particular y concreto puede demandarlo en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 137 de la ley 1437/11, pero acreditando la existencia de una de las causales establecidas en éste. Si lo que persigue implica o deriva en el restablecimiento de un derecho o el pago de una

<sup>1</sup> Ley 130 de 1913, primer Estatuto sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>2</sup> La terminología correcta en la actualidad, es pretensión de anulación de un acto, conforme a lo señalado en el CPACA y no acción, porque la acción es una sola, en materia procesal.

<sup>3</sup> Art. 80 de la Ley 130 de 1913

<sup>4</sup> Ley 167 de 1941 "sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa".

<sup>5</sup> Decreto 01 del 84, con las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 2304 de 1989 o Código Contencioso Administrativo.

<sup>6</sup> Técnicamente medios de impugnación.



Jo  
70

indemnización, entonces no puede hacer uso de la acción precedente, sino de la estipulada en el artículo 138 *opere citato*.

Dicho en otras palabras, el actor se equivocó al escoger la acción utilizada, o habiendo dejado vencer los términos para ejercerla, optó por usar una acción que no había caducado, en procura de obtener la misma pretensión, pero con un medio inapropiado e improcedente.

ii. **Respecto de la causal establecida en el numeral 3º:**

Ahora respecto de la causal invocada del numeral tenemos:

Que el actor **debe acreditar** que el acto administrativo demandado produce unos efectos nocivos, pero no basta que así sea, pues además debe acreditar que afectan "*en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico*". En el caso sub examine, el actor no concreta cuál o cuáles son los efectos nocivos que afectan gravemente el orden público, político, económico, social ni ecológico del departamento o de la nación.

Nótese que el actor se limita a reproducir la norma, sin sustentar la existencia de daños, y mucho menos a probar que son de tal nocividad que resultan graves para la nación o el departamento. Es que no basta que se produzca un efecto, porque además debe ser grave, no meramente dañino, y además las afectaciones deben ser en los cinco (5) órdenes o escenarios:

- 1) Público
- 2) Político
- 3) Económico
- 4) social
- 5) ecológico

Luego entonces **NO SE PROBARON LOS PRESUPUESTOS** que exige el ordenamiento jurídico para que proceda la nulidad de un acto particular y concreto, en la perspectiva del artículo 137 de la ley 1437/11.

El actor se limitó a transcribir la norma, comprobémoslo al leer la demanda:



19  
90

La razón legal de la presente nulidad está consagrada en el artículo 137 del CPACA, al señalar que:

**“ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:*

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

**PARÁGRAFO.** Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”

Anteriormente, esta posibilidad estaba sostenida por la teoría de los motivos y las finalidades, sin embargo hoy la norma precisa que a través de este medio de control se demandan los actos administrativos de carácter general y solo por excepción se pueden impugnar por este medio, actos administrativos de carácter particular. Esto cuando se den las causales mencionadas anteriormente.

En consecuencia se demanda la nulidad del auto de revocatoria directa plurimencionado por cuanto se dan los supuestos consagrados en el numeral 1 y 3 del artículo 137 del CPACA, esto es:

#### **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO PREVIO.**

Afirma el actor que la contraloría departamental de Bolívar violó el debido proceso en la revocatoria directa del acto demandado por no haber contado con el consentimiento previo del titular del derecho particular involucrado en los hechos y por no haber respetado el derecho de audiencia del mismo.



24  
86

Establece el artículo 97 de la ley 1437/11 que los actos concretos y particulares pueden ser revocados por quien los profirió o por su superior jerárquico, siempre que medie consentimiento previo del titular del derecho, veamos:

*“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.”*

Nótese que la revocatoria que nos ocupa el presunto perjudicado es quien debió advertirlo y defender los supuestos derechos de defensa y debido proceso vulnerados; es decir, el legitimado en causa para demandar la legalidad del acto revocatorio por afectación al derecho de defensa y el debido proceso es la involucrada en el acto revocado, esto es, María Patiño Candanoza, PERO NO LO HIZO sencillamente porque NO HAY VULNERACION AL DERECHO DE DEFENSA NI AL DEBIDO PROCESO.

Quien alude la presunta vulneración a esos derechos es un tercero que estima le fueron conculcados aquellos a María Patiño Candanoza, pero NO ES ASÍ, porque, ella en lugar de fungir como perjudicada, es la beneficiada con el acto de rectificación proferido por la Contraloría departamental de Bolívar. Luego entonces, no existen aquí perjudicados, sino beneficiados con el acto de revocatoria.

Como consecuencia de lo anterior, no es procedente afirmar que se haya vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa de la señora María Patiño Candanoza, porque precisamente ella fue una de las favorecidas con la revocatoria directa, además del instituto de la justicia y de la sociedad en general y la misma contraloría departamental, pues, con el acto revocatorio se evitó una condena por la nulidad del acto en sede contenciosa administrativa, como se sustentará más adelante.

#### **VULNERACION DEL ARTÍCULO 37 DEL CPACA.**

No es cierto que con el acto revocatorio se haya vulnerado el contenido del artículo 37 de la ley 1437 de 2011, por cuanto en la actuación no existían TERCEROS IDENTIFICADOS que pudieran resultar perjudicados con la actuación, sólo un sujeto beneficiado: María Patiño Candanoza.

Como consecuencia de lo anterior, no es procedente aplicar el artículo mentado, por inexistencia de los supuestos que estructuran esa norma.

#### **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 74 DEL DECRETO LEY 01/84**

Resulta extraño que el actor considere que el decreto 01/84 estuviere vigente en cuanto al procedimiento para la revocación de actos, para la época de los hechos que nos ocupan, pero para la regulación y las causales de revocatoria directa NO ESTUVIERE VIGENTE, sino la ley 1437/11, porque, según su decir, habían transcurrido 2 días desde la entrada en vigencia de ésta.

No existe pues, claridad en la posición del actor respecto de la vigencia de las normas y el marco jurídico aplicable, por lo que no es posible pronunciarse, sin el riesgo de incurrir en imprecisión.



85  
82

### **FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO REVOCATORIO.**

No es cierto que no se haya motivado el acto revocatorio. Es contradictoria esta afirmación porque el actor afirma y transcribe en su demanda, apartes de los motivos expuestos por la contraloría para revocar, censurándolos por constituir un juicio de legalidad, que según su criterio está reservado a la justicia contenciosa administrativa. Entonces, RECONOCE QUE SI HUBO MOTIVACIÓN, otra cosa es que no la comparta o estime insuficiente.

Aduce erróneamente el actor que el acto revocatorio carece de motivación, pero en el contenido del mismo (página 2) se describen las circunstancias que lo motivaron:

#### **Ausencia de conducta gravemente culposa.**

Durante el trámite y en todo el desarrollo del Proceso Administrativo Sancionatorio No 209-2010 no se cumplieron los presupuestos o requisitos establecidos para establecer responsabilidad, no se produjo o no se demostró la conducta gravemente culposa por parte de la señora MARIA PATIÑO CANDANOSA en el hecho de no rendir la cuenta de la entidad del año 2009; lo que si esta demostrado real y objetivamente fue la negligencia por parte de los subalternos y funcionarios encargados de elaborar, a lo anterior hay que agregar que ella por motivos de calamidad familiar, se tuvo que ausentar del cargo por espacio de dos meses a través de una licencia no remunerada a partir del 04 de marzo del 2010, lo que también le impidió física y materialmente cumplir con dicha obligación.

Contra la señora MARIA PATIÑO CANDANOSA nunca debió proferirse Sanción de multa, ya que no se configuró efectivamente una conducta dolosa o culposa atribuible a ella, lo que se configuró fue una causal eximente de responsabilidad.

Es evidente, sin necesidad de hacer grandes elucubraciones ni ejercicios de argumentación, que la contraloría departamental de Bolívar sustentó y expuso las causas que motivaron su decisión de revocar el acto:

- No cumplimiento de los presupuestos para establecer responsabilidad
- No acreditación de culpa de la sancionada
- Existencia de circunstancias constitutivas de fuerza mayor y caso fortuito

Resulta obvio apreciar que la revocatoria directa se produjo por la existencia de circunstancias que agraviaban injustamente a la señora María Patio Candanoza (una persona) y por contradicción manifiesta a la constitución y a la ley (causales 1 y 3 del artículo 93 y del derogado 69 del decreto ley 01/84), pues, para imponer sanciones el legislador exige la acreditación del elemento volitivo y subjetivo de la culpa respecto del investigado, así como exige la valoración integral de los hechos y de las pruebas arrojadas a la investigación, y la acreditación de un entorpecimiento de las funciones a cargo del ente de control fiscal veamos:

- **Debe existir entorpecimiento u obstaculización a la contraloría.**

La Corte constitucional señaló con claridad que los principales propósitos de las sanciones fiscales que imponen los órganos de control es la de remover los obstáculos que se presenten en el ejercicio de sus funciones, tal como se lee en la sentencia C-484 del 4 de mayo de 2000:



26  
83

*“7. De acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 de la Carta el contralor tiene la facultad de imponer las sanciones pecuniarias...”*

*No obstante lo anterior, al analizar con detenimiento la figura de la multa que consagra el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, la Corte encuentra que ésta 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. Por consiguiente, 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 y “*

Negrilla y subrayado son del autor de este escrito.

Para que proceda una sanción de multa en sede sancionatoria fiscal (ley 42 de 1993) en uso del ius punendi a cargo del Estado, debe existir un descuido pronunciado en el deber funcional o legal del servidor público o mediar la intensión inequívoca de vulnerar o desconocer el ordenamiento jurídico o la escala de valores inmersa en el mismo. No puede considerarse descuido el hecho de no entregar información que no existe o que no aparece en la entidad; tampoco puede estimarse la intensión positiva y clara de desconocer el deber funcional de entregar información porque no se entregue información de la cuenta, porque era imposible hacerlo por haberla recibido de sus funcionarios.

- **La culpa grave** o negligencia grave es ocasionada por descuidos serios por parte de una persona.

La honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-484 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se pronunció respecto del alcance y procedencia de las sanciones endosadas a los contralores, advirtiendo que su finalidad es la de *“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.”*:

*“No obstante lo anterior, al analizar con detenimiento la figura de la multa que consagra el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, la Corte encuentra que ésta 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. Por consiguiente, 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.*

*Obsérvese, que en el mismo sentido, se concibe la amonestación, con la cual el Legislador tampoco pretende resarcir ni reparar el daño sino que busca establecer un medio conminatorio que se fundamenta en el poder correccional del Estado, por lo que la multa y la amonestación se entienden como sanciones correccionales que pueden imponerse por las diferentes ramas y órganos del poder público. En efecto, en relación con las medidas correccionales adoptadas por los jueces, esta Corporación ya había establecido que “la facultad del funcionario judicial de*



*adoptar medidas correccionales frente a los particulares que incurran en alguna de las causales que justifican la adopción de medidas sancionatorias, tiene fundamento en el respeto que se le debe a la administración de justicia" (8)* Resaltos y subrayas fuera del texto original

- **Culpa para sancionar fiscalmente.**

Debe mediar entonces una conducta reprochable e injustificada, que no escape al querer de la administración, y que no medie fuerza mayor e invencible que impida cumplir con el deber funcional.

*Ad impossibilia nemo tenetur* es el aforismo romano para significar que nadie está obligado a lo imposible, luego entonces no se está obligado a entregar información que no está bajo su alcance o que no existe. Fuerza concluir que para que proceda el reproche por parte de la Contraloría es imperioso que se demuestre probatoriamente que la información estaba en poder del que debió rendir la cuenta o que existía en los archivos de la entidad y que no fue entregada con la intención positiva de ocultarla o por un descuido grave e injustificado.

En la sentencia T-875 de 2010 la Honorable Corte Constitucional, M. P. Humberto Sierra Porto se ocupó de unos hechos que guardan similitud con lo investigado en este caso, porque el máximo tribunal de guarda constitucional con el celo que lo caracteriza manifestó que no es posible exigir actos o hechos que escapen del querer o de las posibilidades físicas de las personas:

*"Ahora, la efectividad de la respuesta y por ende su sustancia también es un asunto susceptible de cuestionamiento puesto que la negativa del establecimiento demandado no ofrece una solución útil al problema de la accionante; no obstante, debe recordarse que su abstención, de estar sustentada en una imposibilidad cierta, tendría que ser excusada puesto que "nadie está obligado a la imposible". Como es del caso, la entidad demanda dio respuesta negativa a la solicitud de la petente con base en razones de fuerza mayor, circunstancia que la exime de esa obligación."* Resaltos y subrayas fuera del texto original

Por otra parte, en el expediente Número 30113, Radicación No. 73001 2331 000 1999 02692 01, Sección 3ª del Consejo de Estado, M. P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, se dijo por parte del máximo tribunal de lo contencioso administrativo que:

*"Teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, se concluye que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave; igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas -actuación dolosa-, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aún así no lo hizo, o confió en poder evitarlo -actuación culposa-.*

Es claro entonces, que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico,



18  
85

permite deducir su responsabilidad, y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

...

...

*Conforme a las anteriores definiciones, se evidencia que para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que dice la norma, que esta clase de culpa en materias civiles, equivale al dolo; la culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como "...una conducta que infringe, en una medida desacomodadamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente!..."; es decir, que esa "...negligencia grave sería 'la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia'". Resaltos y subrayas fuera del texto original.*

Censura el actor que la contraloría haya sido parca en la exposición de motivos para revocar el acto administrativo, señalando que en solo 10 renglones despacho toda una actuación; pero olvida el actor que no existe una métrica o dosificación argumentativa que devenga en apropiada o suficiente unas consideraciones para la revocatoria de los actos administrativos, lo que la ley exige es la exposición de argumentos y consideraciones sin detenerse o exigir que sean mayores de 10 renglones.

**No existe métrica para medir la contundencia o suficiencia de un argumento revocatorio.** La extensión en una decisión no es sinónimo de suficiencia argumentativa o de eficacia o dominio conceptual, en muchos casos, es expresión de dificultades para exponer puntos de vista o de estrategias deliberadas para confundir o impactar a los involucrados en las decisiones.

### **REVOCATORIA DIRECTA PARA EVITAR EL DAÑO ANTIJURÍDICO**

De esta forma, resulta evidente que en la actuación sancionatoria se le habían ocasionado una afrenta o agravio injustificado a María Patiño Candanoza por el desconocimiento de sus derechos fundamentales y el debido, que debían ser rectificado por el mismo órgano de control fiscal, habida cuenta de que el ordenamiento jurídico se lo permite y además, se lo exige, para evitar perjuicios mayores ante eventuales condenas por nulidad y restablecimiento del derecho. La administración está en el deber de evitar el daño antijurídico, de ahorrarle al estado el pago de cuantiosas indemnizaciones por la anulación de actos de sus agentes, la mayoría de ellos por desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

### **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE CONSTITUCIONAL**

No es cierto que con la revocatoria directa la contraloría departamental de Bolívar haya violado el principio de la buena fe, el debido proceso y el derecho de defensa de la señora María Patiño Candanoza, pues lo que se hizo fue rectificar una decisión de la administración que resultaba dañina y agraviosa para ella, que implicaba el riesgo de una condena en sede contenciosa



administrativa por la existencia de irregularidades en la actuación, que resultaban contrarias a la constitución y a la misma ley.

El hecho de no haber mediado un consentimiento o asentimiento por parte de la señora María Patiño no implica que se haya violado la constitución política. Este es un argumento tan hábil como deleznable, pues, lo que se logró con la revocatoria fue el restablecimiento del ordenamiento jurídico, de derechos fundamentales y procesales de la investigada y, por supuesto, retirar del ordenamiento un acto irregular, producto de una actuación plagada de inconsistencias.

Al actor no puede derivar consecuencias absurdas, simplemente porque no comparta los argumentos que sustentaron la decisión que ataca.

No se actuó de mala fe, ni desconociendo la buena fe que inspira nuestro andamiaje jurídico, por el contrario, en honor a la primacía de la constitución política colombiana, se retiró del ordenamiento jurídico una decisión que agraviaba injustamente a una persona y, que representaba un contingente daño antijurídico.

### **CONTROL DE LEGALIDAD NO ES PROCEDENTE A TRAVÉS DE REVOCATORIA DIRECTA.**

No es cierto lo que aduce el actor. En una maniobra hábil muestra como si con la revocatoria directa la contraloría tratara de suplantar el control de legalidad que debe ejercer la rama judicial, es un sofisma que parte de una preposición falsa, veamos:

La revocatoria directa descansa sobre unas causales taxativamente establecidas por el legislador, de tal suerte que si media alguna de ellas, no solo es procedente concederla, sino declararla de oficio, pues lo que está en juego son derechos fundamentales, la vigencia de un orden justo y la primacía del interés común.

Cuando se revoca por existir una franca y evidente contradicción entre el acto administrativo y la constitución política o las normas que deben inspirarlo, es evidente que se está ejerciendo un control de legalidad indirecto, no puro, a través de una figura que el ordenamiento jurídico consagra. Esto es, no se suplanta la justicia, lo que se logra es restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico.

Cuando se revoca el acto para evitar un daño antijurídico o un agravio injustificado a una persona, lo que se busca es rectificar una actuación injusta o irregular, en honor a los valores y principios consagrados en el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la constitución política, veámoslo:

#### **“PREAMBULO**

#### **EL PUEBLO DE COLOMBIA,**

*en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente*



28  
87

**ARTICULO 1.** *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

**ARTICULO 2.** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

Negrillas son del autor de este escrito para reforzar el mensaje.

Entonces, es temerario afirmar que cuando se revoca un acto administrativo se suplanta la función de la justicia, lo que se persigue es mantener el orden justo, la primacía de los derechos y garantías de los residentes y habitantes del territorio colombiano.

#### **EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 306 DEL C.P.C**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

#### **IV. PETICIONES**

**PRIMERO.-** Declarar probadas las excepciones propuestas.

**SEGUNDO.-** En consecuencia dar por terminado el proceso.

**TERCERO.-** Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.



25  
88

**V. PRUEBAS.**

**DOCUMENTALES:** Solicitamos se tengan como prueba:

1. Copia del expediente sancionatorio N°209-2010.

**VI. NOTIFICACIONES**

El suscrito recibe notificaciones personales en la calle 36 (Gastelbondo) No.2 - 67 de la ciudad de Cartagena – Bolívar. Y/o en el correo electrónico [contraloria@contraloriadebolivar.gov.co](mailto:contraloria@contraloriadebolivar.gov.co)

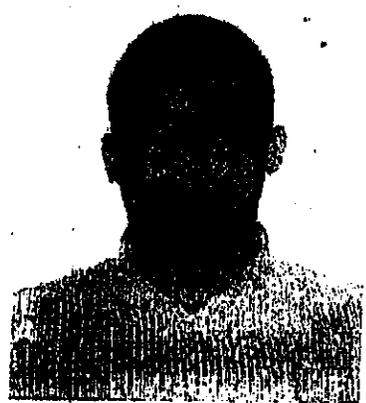
Del H. Magistrado,

**BENJAMIN AZUERO ANGULO**  
C.C. No.73265.154 de Calamar (Bol)  
T.P. No.82373 del C. S. de la J.

22  
OR

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **73.561.270**  
**AYOLA MANJARRES**  
APELLIDOS  
**ORLANDO**  
NOMBRES



FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **06-FEB-1971**  
**CLEMENCIA**  
(BOLIVAR)  
LUGAR DE NACIMIENTO  
**1.85** **O-** **M**  
ESTATURA G.S. MI SEXO  
**08-OCT-1991 SANTA CATALINA**  
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ANSEL BANCIEZ TORRES



0500100-00264609-M-0073561270-20110317 0026102054A 1 0091205512

ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

ACTA DE POSESION 2399

Cartagena a los 08 días del mes de Enero de mil novecientos 2016 se presentó al Despacho del presidente el señor Orlando Ayala Hoyarros con el fin de tomar posesión del cargo de Contador Deptal para el que ha sido nombrado por resolución No. Pla No 003 al 08 enero de 2016 Elegido sueldo \$

En consecuencia el señor presidente le tomó el juramento de rigor bajo cuya gravedad se comprometió cumplir bien y fielmente las funciones del cargo.

El señor Orlando Ayala Hoyarros presentó su cédula de ciudadanía No. 43.561.270 expedida en Sta Catalina Libreta Militar laminada No. registrada a folio No. del L. de R. Certificado de identidad registrado bajo el No. expedido por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD Seccional de el día del mes de de 1.9; Certificado de Paz y Salvo serie expedida por la Administración de Impuestos Nacionales de el día del mes de de 1.9 y valedero hasta el día de 1.9; Afiliación a EPS, Previsión y Riesgos Profesionales Se adhieren estampillas de timbre Prolectricación rural y estampilla de la Universidad de Cartagena por valor de \$

Para constancia se firma la presente acta como aparece

[Signature] PRESIDENTE

[Signature] EL POSESIONADO

Es F. 12 Ene 2016 SECRETARIA GENERAL [Signature] JEFE DE PERSONAL

90



## RESOLUCIÓN No.0215-2016

“Por medio de la cual se ordena una Comisión de Servicios se reconocen unos viáticos, gastos de viaje, se ordenan unos pago y se dictan otras disposiciones”

EL CONTRALOR PARTAMENTAL DE BOLÍVAR,  
En uso de sus facultades constitucionales y legales,

### CONSIDERANDO

Que uno de los objetivos de proceso de Talento Humano en las actividades de Capacitación es brindar a los funcionarios de la entidad nuevos conocimientos y actualizaciones inherentes a su cargo e interés general, con el fin que desarrolle sus competencias, nuevas habilidades y destrezas para lograr la eficiencia y el desempeño de actividades, que contribuyan al mejoramiento continuo de la entidad.

Que conformidad al Artículo 75 del Decreto 1950 de 1973, se podrá conferir comisión de servicios a un empleado para ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo, en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o para atender actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.

Que el Artículo 76 del citado decreto, señala que las comisiones de servicio pueden ser otorgadas, entre otras actividades, para cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración o que se relacionen con el ramo en que preste sus servicios el empleado.

Que el artículo 77 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, establece que solamente podrá conferirse comisión para fines que directamente interesen a la administración pública.

Que mediante Memorando No.100-DC-000896 de junio 16 de 2016, el doctor ORLANDO AYOLA MANJARRES, Contralor Departamental, solicita al señor Subcontralor se sirva tramitar una comisión para asistir en compañía del funcionario JORGE VASQUEZ SUBIROZ, Jefe Oficina Asesora de Jurídica, toda vez que el funcionario quien se le consulta, revisa y proyecta todas la decisiones que el cómo Contralor Departamental debe tomar dentro de los procesos de Responsabilidad Fiscal con el fin participar a la ASAMBLEA GENERAL DEL CONGRESO NACIONAL DE CONTRALORES Y SEMINARIO ACADEMICO DE CONTROL FISCAL, que se llevara a cabo en la ciudad de Popayán durante los días 23, 24 y 25 de junio de 2016, organizado por la Fundación Universitaria de Popayán , con el apoyo de la Contraloría General del Cauca y la Contraloría Municipal de Popayán.

Que el costo de las dos (2) inscripciones a pagar a la FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPYAN, para la asistencia de los comisionados de la citada asamblea, es la suma de UN MILLON CUATROMIL PESOS MCTE (\$1.400.000)

Que los pasajes aéreos de los comisionados se les compraras a la agencia de viajes REPRESENTACIONES TURISTICAS MAR Y MAR, por un valor de TRES MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL CIENTO VEINTE PESOS M/CTE (\$3.506.120)

Que por motivos de itinerario de los vuelos aéreos y teniendo en cuenta que la agenda de actividades de la Asamblea empieza a las 8:00 a.m del día 23 de junio, los comisionados viajaran el 22 de junio de 2016

Que los comisionados tienen derecho a que se les reconozcan los viáticos de conformidad con la Resolución No No.0139 de 14 de abril de 2016, según la escala salarial vigente y los gastos del viaje.

Que al estar de comisión el doctor ORLANDO AYOLA MANJARRES, Contralor Departamental, JORGE VASQUEZ SUBIROZ, Jefe Oficina Asesora Jurídica , se



42

RES.0215

PÁG.2

hace necesario encargar de las funciones de los cargos de los comisionados a los siguientes funcionarios, durante los días del 22 al 25 de junio de 2016:  
BENJAMIN AZUERO ANGULO, Subcontralor de las funciones de CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR

JAMES VALDES PRESTON, Profesional Especializado del Área de Jurisdicción Coactiva de las funciones de Jefe Oficina Asesora jurídica

Que por todo lo anterior,

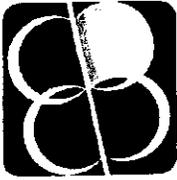
**RESUELVE**

ARTÍCULO PRIMERO: COMISIONAR a los doctores ORLANDO AYOLA MANJARRES, Contralor Departamental, y JORGE VASQUEZ SUBIROZ, Jefe Oficina Asesora de Jurídica, a la ciudad de Popayán, durante los días del 22 al 25 de junio de 2016, de conformidad con la parte considerativa de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer y pagar las inscripciones al seminario, pasajes aéreos y los viáticos a los comisionados según la escala tarifaria aplicable a la asignación básica, las sumas de dineros que se señalan a continuación y correspondiente al número de días que dura la citada comisión, así:

COMISIONADO	CIUDAD/MUNICIPIO	FECHA	DIAS	COSTO VIATICO-\$	VALOR VIATICOS-\$	PASAJES AEREOS	TOTAL COMISION \$
ORLANDO AYOLA MANJARRES		22 al 25-jun-2016	3,5	372.179,00	1.302.627		1.302.627
JORGE VASQUEZ SUBIROZ			3,5	372.179,00	1.302.627		1.302.627
Agencia Representaciones Turísticas-Mar y Mar (4-PASAJES AEREOS) \$1.753.060	NIT	806,001,664-9				3.506.120	3.506.120
FUNDACION UNIVERSITARIA POPAYAN (Inscripción 2 Servidores (\$700.000 c/u)	NIT	900,909,659-0					1.400.000
<b>COSTO TOTAL COMISION</b>							<b>7.511.374</b>

ARTICULO TERCERO: El gasto aquí ordenado se imputará a los Rubros 1.2.2.8 (VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE) y 1.2.2.9 (CAPACITACION Y BIENESTAR SOCIAL) del Presupuesto de Rentas y Gastos de la Contraloría Departamental de Bolívar, Vigencia Fiscal 2016, para lo cual el Área Financiera y Presupuesto realizará el registro presupuestal y orden de pago correspondiente, los cuales se adjuntaran a esta resolución



93

RES.0215

PÁG.3

PARÁGRAFO: El incumplimiento injustificado de los términos y obligaciones objeto de la presente comisión, dará lugar según las normas legales al reembolso de viáticos y revocatoria de la comisión, independientemente de las investigaciones y sanciones disciplinarias a que hubiere lugar según el caso. Debe traer constancia de Permanencia de la empresa organizadora del evento y presentarla a la oficina de Tesorería para la legalización de los viáticos.

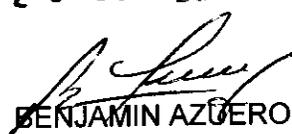
**ARTICULO CUARTO:** Encárguese al doctor BENJAMIN AZUERO ANGULO, Subcontralor Departamental de las funciones de Contralor Departamental, y al doctor JAMES VALDES PRESTO, de las funciones del cargo de Jefe Oficina Asesora Jurídica, durante los días del 22 al 25 de junio de 2016:

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Cartagena de Indias, a los

20 JUN 2016

  
ORLANDO AYOLA MANJARRES  
Contralor Departamental

  
BENJAMIN AZUERO ANGULO  
Subcontralor Departamental

Proyectado por: Maribel Cárdenas  
