



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS  
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

**SIGCMA**

HORA: 8:00 a.m.

Diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

<b>DESPACHO:</b>	<b>001</b>
<b>RADICACION:</b>	<b>000-2016-00132-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACION DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ROSARIO CECILIA RICARDO BRAY</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b>

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la contestación de demanda presentada por el(a) apoderado (a) de la Contraloría General de la Republica y de las excepciones que contenga el escrito de contestación de la demanda, presentado el día veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017), visibles a folios 203 a 226 del cuaderno No.1 del expediente.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 8:00 A.M.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

*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*

80112

Bogotá D.C.

Magistrado:  
**ROBERTH MARIO CHAVARRO COLPAS**  
Tribunal Administrativo de Bolívar  
E. S. D.

REF: PROCESO No. 2016 - 132 - 00  
DEMANDANTE: ROSARIO RICARDO BRAY  
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.  
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA  
ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

**OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA**, ciudadano mayor de edad, identificado con la C.C. No. 79.954.700 de Bogotá y T.P. No. 161.113 del C.S. de la J., actuando en nombre y representación de **LA NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, obrando de conformidad con el poder que en legal forma se me ha conferido y que fuera radicado el día 18 de agosto de 2017, acudo en representación de la parte demandada ante la honorable sala, encontrándome dentro del término de ley, a fin de **LA DEMANDA**, solicitar el decreto y práctica de medios de prueba, y en general, para ejercer el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

### **I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

A través de apoderado, la señora ROSARIO RICARDO BRAY, solicita se declare solidaria, patrimonial y extracontractualmente responsable a la Contraloría General de la República y al Distrito Turístico y cultural de Cartagena de Indias por los presuntos perjuicios causados ante las presuntas actuaciones antijurídicas desarrolladas por las entidades demandadas.

Consideramos que las súplicas de la demanda no deben prosperar, y por tanto no es acceder a las declaraciones y condenas, que reclama la parte actora, dado que carecen de fundamento fáctico y jurídico y adicionalmente porque el libelo que introduce la procedibilidad pretendiendo trabar la contienda judicial es sustancialmente inepto tal y como se demostrará con los argumentos que a continuación se exponen, y adicionalmente porque la Contraloría General de la República, actuó de conformidad con lo previsto en la Constitución, la Ley y el Reglamento.

### **II. FRENTE A LOS HECHOS**

Respecto a los hechos presentados en la demanda nos permitimos manifestar lo siguiente:

1. Es cierto.
2. No nos consta,
3. No es un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte actora que deberá demostrar en el proceso, en cuanto a su formación y experiencia son afirmaciones que deben ser probadas dentro de la actuación judicial,
4. Es cierto según se advierte de los folios 1284 a 1298, como génesis de la investigación administrativa,
5. No nos consta, no existe evidencia dentro del expediente administrativo,

6. Es cierto,

7 y 8. Son ciertos, según se prueba con el anexo allegado por la parte demandante, en cuanto a la expedición de la resolución 050 del 30 de octubre de 2012, resolución expedida con base en lo dispuesto en el artículo 268 constitucional y que señaló:

"Que ese es el contexto, en el que debe entenderse el pronunciamiento de la misma Corte cuando señala (C-603 de 2000): «La medida tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa definitivamente a los servidores públicos involucrados, cuya presunción de inocencia -en el campo fiscal, en el disciplinario y en el penal- todavía no ha sido desvirtuada. Pero permite que, si el Contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquéllos en el desempeño de sus empleos pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública, demande del nominador, con la referida fuerza vinculante, que se los suspenda, no a título de sanción sino como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control".

Igualmente refirió:

*"Que la Contralora General de la República, a través de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, tiene conocimiento de la existencia de actuaciones de índole fiscal en tomo a hechos de afectación al patrimonio público de suma gravedad e impacto, en los cuales se encuentran involucrados cuatro funcionarios públicos: CAMPO ELÍAS TERAN DIX, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.089.261; ROSARIO CECILIA RICARDO BRAY, identificada con cédula de ciudadanía No.33.173.299; AMINTA SIERRA DE CHIMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.157.314; y JUDITH PÉREZ RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.44-4.997.*

*Que con ocasión de los mismos, le Dirección de investigaciones de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, a través del funcionario competente, abrió Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 000701, el 30 de Octubre de 2012 en el cual se vinculó como presuntos responsables fiscales a los funcionarios: CAMPO ELÍAS TERAN DIX, ya identificado, en-su condición de Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; ROSARIO CECILIA RICARDO BRAY, ya identificada, en su condición de Secretaria de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; AMINTA SIERRA DE CHIMA, ya identificada, en su condición de Directora Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; y JUDITH PÉREZ RODRÍGUEZ, ya identificada, en su condición de Profesional Especializada de la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, providencia que se encuentra en firme, goza de presunción de legalidad y se sustenta en medios de prueba que fundamentan de manera suficiente y objetiva tal decisión.*

*Que es necesario que las investigaciones a realizar, puedan desarrollarse de manera plena, objetiva, imparcial y eficaz, pues la gravedad de los hechos investigados coliga a las autoridades competentes, a iniciar acciones inmediatas en aras de lograr un actuar oportuno y efectivo, para proteger el patrimonio público,*

*Que siguiendo un criterio objetivo, acorde con los principios que rigen la función administrativa y la gestión fiscal, y dada la complejidad de la investigación que implica el esclarecimiento de los hechos, y el actuar conjunto de los entes de control correspondientes para lograr desentrañar lo sucedido con los recursos*

*públicos comprometidos en el Contrato N° 7-110-233-399-2012, se hace necesario aplicar la presente medida de manera urgente e inmediata.*

*Que los debates procesales de fondo, cursan su instancia correspondiente en la Dirección de Investigaciones de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y que cualquier discusión sobre el alcance de las decisiones del proceso fiscal, controversia probatoria, versiones libres, y práctica de las diligencias y alcance de las facultades de los funcionarios competentes para decidir sobre cada una de las etapas que integran la actuación, deben darse en el proceso de responsabilidad fiscal en curso, ante dicha Contraloría Delegada, los cuales tienen una finalidad distinta a la presente medida cautelar de suspensión provisional,*

*Que así las cosas, para el Despacho existe plena convicción de que los funcionarios mencionados deben ser suspendidos de manera provisional por cuanto sus actuaciones pueden continuar poniendo en riesgo el patrimonio público, dificultar la tarea de fiscalización y afectar las investigaciones, decisión que además, se enmarca en los principios de la función administrativa contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, norma que señala los principios que son de imperiosa aplicación en el actuar del funcionario público”.*

Es importante resaltar que el levantamiento de la suspensión se decretó por parte de la Contralora General de la República mediante resolución No. 089 de 5 de septiembre de 2013.

Es cierto , según se deriva de la documental aportada por la parte actora con la demanda,

10. Es cierto, solo lo referente a la rendición de la versión libre, en cuanto a lo dicho nos supeditamos a lo plasmado en el expediente, documental que plasmó el registro de lo manifestado y que obra a folio 1953 a 1955 de la carpeta 11 del expediente administrativo.
11. No es cierto, se recuerda que el levantamiento de la suspensión se decreto mediante resolución 089 de septiembre de 2013. Ahora bien mediante auto No. 585 del 18 de noviembre de 2013, se ordenó la desvinculación de la demandante del proceso de responsabilidad fiscal No. CD 000346.
12. Es cierto , por medio de auto 00384 del 11 de agosto de 2015, ordeno la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal , por las razones que allí se contemplaron.
13. No es un hecho, son razonamientos e interpretaciones subjetivas de la parte actora que no guardan relación con la realidad.
14. No es un hecho , son interpretaciones y afirmaciones infundadas de la parte actora,
15. No es un hecho, son conclusiones e interpretaciones de la parte actora sobre situaciones y juicios hipotéticos , irreales y no probados.
16. No nos consta, ni son incidentes en el tema de debate, algunas de las supuestas notas periodísticas no corresponden a la demandante,

17. No es un hecho, no se tiene certeza de la finalidad con la que se incluyó en el acápite factico,

18. No es cierto, la actuación de la Contraloría General de la República se rigió por las disposiciones constitucionales y legales otorgadas al órgano de control.

19. No me consta,

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Consideraciones Preliminares de la Reparación Directa

La Reparación Directa esta instituida para que el administrado que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo.

Ante lo anterior, es menester recordar los elementos que deben ser probados por la contraparte para determinar la existencia de una falla en el servicio y que han sido reiterativos en la jurisprudencia:

- El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles
- El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado,
- El nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado. La administración se exonera de responsabilidad, si demuestra el hecho de un tercero, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito o cuando el daño lo causó un agente del Estado en actos fuera del servicio o sin relación con él, o cuando la causa del daño es la falta personal del agente.

Por lo tanto, se debe demostrar con toda claridad que las actuaciones de la Administración comprenden estas 3 situaciones para efectos de determinar la existencia de una falla en el servicio a efectos de poder condenar al Estado a través del medio de reparación directa.

#### Respecto del Principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada.

Según los parámetros exigidos por la misma jurisprudencia nacional, a la Contraloría General de la República, se le ha facultado para ejercer y ordenar bajo su responsabilidad y en aplicación del principio de la Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, la suspensión provisional inmediata de los funcionarios públicos mientras se culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

Ahora bien, la competencia radica esencialmente en el Contralor General de la República de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, que estableció:

*"Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios".*

La atribución Constitucional anteriormente señalada fue recogida en el artículo 35, numeral 6 del Decreto Ley 267 de 2000 al prever:

*"Son funciones del Contralor General de la República, además de las atribuciones constitucionales y legales a él asignadas, las siguientes:*

**6. Ordenar la suspensión inmediata, mientras culminan los procesos penales o disciplinarios a que alude el ordinal 8 del artículo 268 de la Constitución Política."**(Negrilla fuera de texto).

Esta atribución del Contralor General de la República, fue igualmente otorgada a las Contralorías Territoriales por el Artículo 272 de la Constitución Política; al disponer:

*"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponden a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva (...) Los Contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de la jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268".*

La atribución constitucional ya referida está reglamentada por el artículo 105, numeral 5 de la Ley 136 de 1994 al señalar:

*"El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:*

**5. Cuando la Contraloría, solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política.**

De tal suerte la Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios. En este orden, la atribución prevista en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política no es exclusiva del Contralor General de la República, por disposición del Artículo 272 *Ibidem* puede ser ejercida, en el ámbito de su jurisdicción, por los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales. La Sentencia 78/2000 de 13 de julio de 2000 del Consejo de Estado, M.P Alejandro Ordóñez Maldonado; así lo señaló:

*" Para la Sala los preceptos de los artículos 268 y 272 de la Constitución Política, otorgan en forma clara y precisa, tanto al Contralor General de la República como a los Contralores Departamentales, la atribución constitucional de exigir bajo su responsabilidad, la suspensión inmediata del funcionario mientras culminan las investigaciones derivadas de un proceso penal o disciplinario." Es importante señalar que la atribución del Contralor General de la República para exigir la suspensión de los funcionarios dependientes de sus propios sujetos de control fiscal, aplica además a los de orden territorial por virtud del Control Fiscal Posterior Excepcional (artículo 26 de la Ley 42 de 1993) o en desarrollo de la competencia prevalente respecto de los recursos exógenos de los entes territoriales, es decir de los recursos que la nación transfiere a los Distritos, Departamentos o Municipios.*

Valga aclarar que la competencia prevalente y concurrente de la Contraloría General de la República tiene un carácter distinto a la que ejerce en virtud del control fiscal posterior excepcional. Mientras que la primera, recae sobre los recursos que a cualquier título la Nación transfiere a las entidades territoriales (recursos exógenos) mediante la segunda la Contraloría General de la República, puede entrar a controlar los recursos propiamente territoriales (recursos endógenos), previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993.

Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-403 del 2 de junio de 1999, M. P Alfredo Beltrán Sierra, ...."existe un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación....respecto de los recursos de origen nacional, existe prevalencia del control fiscal por parte de la

Contraloría General de la República, en aras de garantizar el adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación... **cuando se trata de dineros que a cualquier título transfiera la Nación a las entidades territoriales, la Contraloría General de la República no requiere de ninguna autorización para ejercer el control fiscal** " porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan a los presupuestos de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia (...)" Posición jurisprudencial recogida por la Ley 715 de 2001 ( Sistema General de Participaciones ) que por disposición de su artículo 89, la Contraloría General de la República, reglamentó el ejercicio de la vigilancia del control fiscal, mediante las Resoluciones Orgánicas 5678 del 6 de julio de 2005 y 5714 del 8 de febrero de 2006, por medio de las cuales se estableció el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Territoriales y se determinó en el marco de las competencias concurrente y prevalente del ente de control la metodología para lograr la eficiencia y eficacia de la función de vigilancia en coordinación con las Contralorías Territoriales.

Con base en lo anterior el Contralor General de la República está facultado para solicitar la suspensión provisional de los funcionarios en los eventos contemplados en la función de la vigilancia y control fiscal, no solamente de los funcionarios adscritos a sus naturales sujetos de control, sino además por vía del ejercicio del Control Fiscal Posterior Excepcional, al Sistema General de Participaciones y a las Transferencias por concepto de Regalías a los entes territoriales de cualquier orden.

De otro lado y conforme lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-603 de 24 de mayo de 2000, la medida tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa definitivamente a los servidores públicos involucrados, pero permite que si el Contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquéllos en el desempeño de sus empleos, pueda afectar o entorpecer las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización, continuar malversando los recursos del erario público o comprometer todavía más el interés colectivo mientras culminan las Investigaciones en el ámbito Fiscal, Penal o Disciplinario, demande del nominador con la fuerza vinculante, que se los suspenda no a título de sanción sino como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control fiscal.

Por lo anterior, la exigencia de suspensión del cargo requiere la existencia de investigaciones fiscales (entiéndase Proceso de Responsabilidad Fiscal) o procesos penales o disciplinarios y dichas suspensiones se deben mantener mientras subsistan las mismas. Así lo afirma la Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Radicación 452 de julio 15 de 1992. Consejero Ponente Doctor Javier Henao Hidrón del 15 de julio de 1992:

*" Por lo demás, la orden de suspensión del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales o de procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal y se mantiene, por mandato de la Constitución, "mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios ."*

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-603 de 24 de mayo de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, en relación con la exigencia de suspensión al nominador y efectos de la misma señaló:

*"La Constitución Política, en el numeral 8 del artículo 268, asigna a la Contraloría General de la República la facultad de promover las investigaciones penales o disciplinarias que correspondan, pudiendo incluso exigir la suspensión inmediata de los funcionarios comprometidos.*

*Se trata de un requerimiento con efectos vinculantes para el nominador, ya que la Carta Política emplea el término de " exigir ", lo que definitivamente es distinto de "solicitar " o pedir, " expresiones que, al fin y al cabo, dejarían la decisión en manos del funcionario administrativo correspondiente".*

Las decisiones proferidas en razón al principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, se remiten a la esfera interna o íntima del Contralor quien deberá tomar la decisión en

conciencia. De acuerdo con la Constitución Política, a los únicos funcionarios del Estado que se les autoriza decidir de acuerdo con el principio de íntima convicción, mejor conocido como Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, es a los Contralores.

Para la aplicación de la medida es necesaria la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal en curso contra el sujeto pasivo del mismo, por recibir, manejar o invertir fondos o bienes del Estado, o igualmente la existencia de procesos penales o disciplinarios.

La Facultad del Contralor no es aplicable a todos los funcionarios del Estado, en este orden el Concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón. Radicación No. 452 de julio 15 de 1992 señaló:

*"La Sala considera que la nueva potestad atribuida por la Constitución a los Contralores para efectos de exigir la suspensión inmediata de funcionarios contra los cuales se adelantan investigaciones o procesos penales o disciplinarios originados en el ejercicio del control fiscal, es responsabilidad personal de cada Contralor, quién actuará "verdad sabida y buena fe guardada". Dicha potestad puede ejercerse en cumplimiento del marco institucional del control fiscal y comprende a los funcionarios que se determinan como sujetos pasivos del mismo por recibir, manejar o invertir fondos o bienes del Estado. Conforman la excepción aquellos casos regulados especialmente por la Constitución, como sucede con el Presidente de la República, los Magistrados de los Altos Tribunales de Justicia y el Fiscal General de la Nación (ibídem, artículos 174, 175, 178-3 y 256-3); los miembros del Consejo Nacional, cuya pérdida de investidura corresponde decretar al Consejo de Estado por las causales enumeradas en el artículo 183; los miembros de las demás corporaciones públicas, para los cuales la ley puede establecer el procedimiento de revocatoria del mandato (ibídem, artículos 4Q - 4 y 103), y los gobernadores y alcaldes (ibídem, artículos 259, 304 y 314)." "(...) La suspensión de funcionarios, sujetos pasivos del control fiscal, ordenada por los Contralores dentro del marco de sus atribuciones constitucionales procede " mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios". Se exceptúan los casos especiales regulados de modo diferente por la Constitución, tal como ocurre con los gobernadores y alcaldes. Estos funcionarios solamente podrán ser suspendidos o destituidos, respectivamente, por el Presidente de la República y los Gobernadores (con excepción de los alcaldes distritales, respecto de los cuales la competencia es del Presidente), en los casos taxativamente señalados por la Ley"*

En el evento de existir procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal, la orden de suspensión provisional del cargo se mantiene, por mandato de la Constitución, mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

También es requisito constitucional que el ente de control cuente con pruebas de la ocurrencia del daño patrimonial y su autoría, así como la existencia de procesos penales o disciplinarios adelantados en contra de la persona en el evento que existieren.

Estas pruebas permiten que el Contralor valore las circunstancias fácticas de cada caso y llegar a la convicción sobre la necesidad o no de la aplicación de la medida, que varía dependiendo de la gravedad de la conducta, el riesgo de manipulación de las pruebas u obstrucción de los procesos representada por la permanencia en el cargo del gestor fiscal cuestionado.

Por ello, si bien es cierto que en aplicación del principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada en la solicitud de suspensión no se requiere hacer explícito los hechos o razones en que se funda, esto no significa que la decisión no deba estar basada en circunstancias debidamente soportadas, sujetos a comprobación posterior por parte de cualquier autoridad judicial.

En el presente caso, la parte actora pretende se declare que la Nación - Contraloría General de la República y la Alcaldía de Cartagena de Indias, incurrieron en abuso del derecho, vías de hecho y desconocimiento del debido proceso, al decidir, disponer,

ordenar y ejecutar mediante acto administrativo la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal y luego la suspensión y separación del cargo como secretaria de educación de Cartagena de Indias de la demandante conducta administrativa que le causó incuantificables perjuicios.

Es de recodar que, La demandante fue vinculada como Secretaria de Educación del Distrito de Cartagena de Indias mediante Decreto 01 del 1 de enero de 2012, posesionada mediante acta 543 del 1 de enero de 2012.

La demandante ostentó la calidad de secretaria de educación y como ordenadora del gasto delegada, suscribió el contrato No. 7-110-233-399-2012 de 28 de mayo de 2012 cuyo objeto fue la prestación del servicio de aseo integral para diferentes dependencias de la Alcaldía Mayor de Cartagena e instituciones educativas del Distrito.

Mediante resolución Ordinaria 00057 del 30 de octubre de 2012 la Contraloría General de la República, dispuso la suspensión en el ejercicio del cargo de varios funcionarios de la Alcaldía Mayor de Cartagena entre ellos la señora Ricardo Bray, con base en los hallazgos efectuados por la Delegada para el Sector infraestructura Física y Telecomunicaciones dentro del contrato previamente referido y la omisión de actuaciones por parte de sus supervisores.

El alcalde mayor de Cartagena de Indias encargado, profirió el Decreto 1528 del 31 de octubre de 2012 en cumplimiento de lo ordenado por la Contraloría General de la República.

Mediante auto 089 del 5 de septiembre de 2013, expedida por la Contraloría General de la República se ordenó el levantamiento de la suspensión.

Mediante auto No. 000585 del 18 de noviembre de 2013 se determinó la desvinculación del proceso de responsabilidad fiscal No. 2013-00100-CD000343-2012 de la señora Ricardo Bray, por parte del Delegado de Investigaciones Juicio fiscales,

Mediante auto No. 384 de 2015, la Delegada de Investigaciones determinó la cesación de la acción fiscal y el archivo del PRF.

#### **IV. A LOS CARGOS DE LA DEMANDA**

##### **1. Falta de competencia temporal**

Aduce la parte demandante que la Contraloría se equivocó cuando procedió a realizar un control previo o a destiempo y desconociendo el carácter posterior y selectivo del control fiscal aun cuando los dineros no habían salido de las arcas de la Alcaldía Mayor de Cartagena abusando además de la prerrogativa consagrada en el artículo 268 constitucional.

Al respecto debe recordarse que mediante auto 000701 del 29 de octubre de 2012 la CGR, dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal No. CD 000346, por presuntas irregularidades constituidas en la omisión del pago de seguridad social y aportes parafiscales, por parte de la sociedad Chemical Products, representada legalmente por Adolfo Herrera Monsalve, quien había celebrado el contrato No. 7-110-233-399-2012 del 28 de mayo de 2012, con el distrito turístico de Cartagena de Indias, específicamente con su secretaria de educación y cultura Dra, Ricardo Cecilia Bray, hoy demandante, delegada para suscribir y celebrar contratos a través del Decreto 1431 de 30 de diciembre de 2009, modificado por el Decreto 0634 de 18 de mayo de 2012.

En ese orden de ideas, ha señalado la Corte Constitucional que el control fiscal en materia contractual puede desarrollarse en varios momentos, *entre ellos de manera previa a su liquidación, a manera de ejemplo en sentencia C - 967 de 2012 refirió:*

*“ Durante los procesos de contratación pública existen varios momentos en los cuales los organismos autónomos de control fiscal pueden intervenir para asegurar el cumplimiento de su misión constitucional: (i) cuando han concluido los trámites administrativos de legalización de los contratos, (ii) cuando se ejerce el control posterior de las cuentas y pagos realizados; y (iii) cuando se han liquidado o terminado dichos actos.*

*“Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.*

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución”.

Por lo citado, no resulta viable la argumentación propuesta por la parte demandante, pues el contrato ya se encontraba perfeccionado al momento de la intervención del ente de control.

De tal suerte, tampoco puede pregonarse una falta de competencia de la entonces contralora General de la República, pues debe recordarse que para el momento de la expedición del acto administrativo resolución No. 0057 del 30 de octubre de 2012, la delegada de investigaciones ya había proferido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal (21 de octubre de 2012) y por tanto estaban dados los presupuestos que la Ley y la Jurisprudencia citada previamente exigen para la procedencia de la medida.

Ahora bien, las razones para la adopción de dicha determinación se expusieron en el acto mismo en el que se señaló:

*“Resolución No 0057, “Por la cual se decide la suspensión de un funcionario en virtud de la prerrogativa constitucional de ‘verdad sabida y buena fe guardada”.*

(...)

*Que al respecto la Corte Constitucional , en torno al ejercicio de dicha facultad , ha señalado que: “ la decisión de suspender no está circunscrita a una formalidad específica, se remite a la esfera interna del decisor quien previo breve examen califica las circunstancias en conciencia , no exteriorice sus motivos ni elabora una densa exposición de su determinación y no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones (SU 837 de 2002).*

*“Que ese es el contexto, en el que debe entenderse el pronunciamiento de la misma Corte cuando señala (C-603 de 2000): «La medida tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa definitivamente a los servidores públicos involucrados, cuya presunción de inocencia -en el campo fiscal, en el disciplinario y en el penal- todavía no ha sido desvirtuada. Pero permite que, si el Contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquéllos en el desempeño de sus empleos pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública, demande del nominador, con la referida fuerza vinculante, que se los suspenda, no a título de sanción sino como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control”.*

*Igualmente refirió:*

*“Que la Contralora General de la República, a través de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, tiene conocimiento de la existencia de actuaciones de índole fiscal en tomo a hechos de afectación al patrimonio público de suma gravedad e impacto, en los cuales se encuentran involucrados cuatro funcionarios públicos: CAMPO ELÍAS TERAN DIX, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.089.261; ROSARIO CECILIA RICARDO BRAY, identificada con cédula de ciudadanía No.33.173.299; AMINTA SIERRA DE CHIMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.157.314; y JUDITH PÉREZ RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.44-4.997.*

*Que con ocasión de los mismos, le Dirección de investigaciones de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, a través del funcionario competente, abrió Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 000701, el 30 de Octubre de 2012 en el cual se vinculó como presuntos responsables fiscales a los funcionarios: CAMPO ELÍAS TERAN DIX, ya identificado, en-su condición de Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; ROSARIO CECILIA RICARDO BRAY, ya identificada, en su condición de Secretaria de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; AMINTA SIERRA DE CHIMA, ya identificada, en su condición de Directora Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; y JUDITH PÉREZ RODRÍGUEZ, ya identificada, en su condición de Profesional Especializada de la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, providencia que se encuentra en firme, goza de presunción de legalidad y se sustenta en medios de prueba que fundamentan de manera suficiente y objetiva 'tal decisión.*

*(...)*

*Que la Contraloría Delegada para el sector de la Infraestructura física y telecomunicaciones comercio exterior y desarrollo regional, evidencio graves hechos fraudulentos que afectaron el patrimonio pública , pues el contratista no ha efectuado a cabalidad los correspondientes aportes parafiscales y de seguridad social de sus empleados y los que presentó como soporte para el cobro de sus factures a la entidad figuran a nombre de una persona jurídica distinta del contratista , (sic) presuntamente falsifico las planillas para conseguir los pagos de los servicios prestados a su turno los supervisores y demás funcionarios públicos que debían revisar esta situación no cumplieron a cabalidad con sus funciones por tanto permitieron que se hicieran efectivos los pagos mencionados.*

*Que en virtud de las actuaciones de control fiscal practicadas , entre ellas un informe de apoyo técnico , visitas fiscales e inspecciones en las instalaciones del contratista Herrera Monsalve Adolfo Enrique - Chemical products (Cartagena - Bogota) , secretaria de educación distrito de Cartagena , instituciones educativas que reciben la prestación del servicio de aseo, y de la información aportada en las mismas se puede inferior que el actuar de los funcionarios CAMPO ELIAS TERAN DIX en su condición de Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y autoridad y autoridad delegante en material contractual , ROSARIO CECILIA RICARDO BRAY, en su condición de Secretaria de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y autoridad delegataria en material contractual AMINTA SIERRA DE CHIMA , en su condición de directora Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Supervisora del contrato y JUDITH PEREZ RODRIGUEZ, en su condición de Profesional Especializada de la Dirección Administrativa de apoyo logístico de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y supervisora del contrato , pueden continuar poniendo en riesgo el patrimonio público y eventualmente afectar la investigación fiscal que se adelanta por este ente de control ya que son quienes vienen interviniendo en los hechos que se investigan.*

*(....)*

*Que es necesario que las investigaciones a realizar, puedan desarrollarse de manera plena, objetiva, imparcial y eficaz, pues la gravedad de los hechos investigados coliga a las autoridades competentes, a iniciar acciones inmediatas en aras de lograr un actuar oportuno y efectivo, para proteger el patrimonio público,*

Que siguiendo un criterio objetivo, acorde con los principios que rigen la función administrativa y la gestión fiscal, y dada la complejidad de la investigación que implica el esclarecimiento de los hechos, y el actuar conjunto de los entes de control correspondientes para lograr desentrañar lo sucedido con los recursos públicos comprometidos en el Contrato N° 7-110-233-399-2012, se hace necesario aplicar la presente medida de manera urgente e inmediata.

Que los debates procesales de fondo, cursan su instancia correspondiente en la Dirección de Investigaciones de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y que cualquier discusión sobre el alcance de las decisiones del proceso fiscal, controversia probatoria, versiones libres, y práctica de las diligencias y alcance de las facultades de los funcionarios competentes para decidir sobre cada una de las etapas que integran la actuación, deben darse en el proceso de responsabilidad fiscal en curso, ante dicha Contraloría Delegada, los cuales tienen una finalidad distinta a la presente medida cautelar de suspensión provisional,

Que así las cosas, para el Despacho existe plena convicción de que los funcionarios mencionados deben ser suspendidos de manera provisional por cuanto sus actuaciones pueden continuar poniendo en riesgo el patrimonio público, dificultar la tarea de fiscalización y afectar las investigaciones, decisión que además, se enmarca en los principios de la función administrativa contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, norma que señala los principios que son de imperiosa aplicación en el actuar del funcionario public".

La Corte Constitucional en sentencia T- 297 de 7 de abril de 2006, se pronunció frente a la facultad del Contralor General de la República de suspender funcionarios en virtud de verdad sabida y buena fe guardada, en dicha ocasión expresó:

*"Las decisiones en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada, 'remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (...) Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones'. Ello no significa, sin embargo que la decisión en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada pueda ser arbitraria, 'si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos como los hechos básicos del caso.'"*

La decisión fue adoptada en derecho tal y como lo permitía la Constitución, de manera que la Contraloría General de la República no puede ser llamada a responder por un daño que no tiene la connotación de antijurídico y que, no obstante no requerir de motivación, en todo caso fue debidamente justificada en los hechos y pruebas aducidos en el acto que ordenó la suspensión provisional de la convocante, esto es, fue ajustada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Ahora bien, dado que la Resolución No 0057 de 2012, es un acto administrativo que gozó presunción de legalidad, no fue declarada de otro modo por autoridad competente, por lo que no podría predicarse los supuestos daños derivados del mismo, sin que hayan sido demostrados en el proceso correspondiente que sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual no fue ejercido dentro de los términos legales, conduciendo a una indebida escogencia del medio de control.

## **2. Imposibilidad de vinculación de la demandante al proceso de responsabilidad fiscal.**

A juicio de la parte actora la falla del servicio también se presenta por cuanto para ella la Contraloría no podía vincular a la señora Rosario Bray toda vez que no había participado en los hechos materia de investigación y solo participo en la suscripción del contrato para lo cual estaba delegada.

Sobre este tópico, es preciso establecer que el proceso de responsabilidad fiscal precisamente busca determinar la existencia o no de los elementos de responsabilidad fiscal en cabeza de aquellos sujetos de vigilancia y control.

Así pues, sea lo primor señalar que el proceso de responsabilidad fiscal tiene por finalidad obtener una declaración jurídica, en la cual se establezca con certeza que un determinado **servidor público o particular** que administre o maneje recursos públicos debe cargar con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones u omisiones dolosas o gravemente culposas en la gestión fiscal que ha realizado y que por tanto está obligado a reparar económicamente el daño causado al erario. **De conformidad con lo establecido en el artículo 1º en concordancia con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, también debe responder quien con ocasión de la gestión fiscal contribuye a la producción del daño fiscal.**

*De conformidad con el artículo 5 de la ley 610 de 2000, para endilgar la responsabilidad fiscal se requiere que exista concurrencia de tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado, b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a un gestor fiscal, y c) un nexo de causalidad entre tal conducta y dicho daño.*

### **El daño patrimonial al Estado**

*El daño patrimonial, entendido como la lesión del patrimonio público, está representado en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, **pérdida y/o deterioro de los bienes, recursos o intereses patrimoniales del Estado**, producidos por una gestión fiscal antieconómica, **ineficaz, ineficiente** e inoportuna, que en términos generales, no se oriente al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

*El patrimonio público ha de interpretarse en su sentido amplio, esto es, en cuanto al conjunto de bienes, derechos, rentas y **recursos del Estado**, a su vez referido al concepto de hacienda pública en sus múltiples manifestaciones económico - jurídicas.*

*El erario, así entendido, es susceptible de daño a partir de múltiples fuentes, entre las cuales la de hechos, actos o acontecimientos que se encuentran al margen de la gestión fiscal, y la de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos que se hallan en los dominios de la gestión fiscal, siendo esta última la que importa a los fines del proceso de responsabilidad fiscal.*

*En cuanto al daño, se ha definido que la norma establece el bien jurídico a tutelar de manera genérica pero determinable, señalando la antijuridicidad de su lesión. El artículo 6º de la ley 610 de 2000 lo define en los siguientes términos:*

***“Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”***<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-340 de 2007**

La Corte Constitucional ha explicado el alcance de esta noción:

4.2. Lo primero que cabe observar a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión "intereses patrimoniales" es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud.<sup>2</sup> De este modo, no obstante la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001<sup>3</sup>, los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución<sup>4</sup>.

**Conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales y de quienes contribuyen a la producción del daño fiscal.**

Toda valoración relativa a la ocurrencia de un daño patrimonial imputable a la gestión irregular desplegada por quien ostente la calidad de gestor fiscal o por quien con ocasión de la gestión fiscal produzca o contribuya a la generación del daño en un momento determinado, debe realizarse con observancia de todos los principios que rigen el actuar fiscal. Así se ha consagrado en el estatuto fiscal:

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

Por su parte, el artículo 8º del mismo estatuto establece los fundamentos de la vigilancia sobre la gestión fiscal:

---

<sup>2</sup> Cfr. Sent. SU-620 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería (cita original de la sentencia).

<sup>3</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería (cita original de la sentencia).

<sup>4</sup> C.C., sent. C-340/07.

*"ARTÍCULO 8o. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.*

*La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración."*

Los citados postulados implican que la imputación de la responsabilidad fiscal debe evaluar si quien estaba llamado a hacerlos cumplir mediante la administración o custodia de los recursos públicos en realidad actuó bajo el amparo de los mismos y obtuvo los resultados más favorables, evitando la configuración de un detrimento.

Ahora bien, es necesario indiciar que la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, que exige el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 para determinar la existencia de responsabilidad fiscal, se refiere a la **potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular** que, autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, **en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.**

Acercas de los límites de la gestión fiscal, en la sentencia C-840 de 2001, la Corte Constitucional esclareció<sup>5</sup>:

*"...Este nuevo espectro constitucional ha puesto al ordenador del gasto en un rango de autonomía e independencia ampliamente favorable a los designios de la gestión fiscal que le atañe, con unas responsabilidades correlativas que atienden a la defensa de diversos bienes jurídicos tales como los referidos a la Administración y al Tesoro Público. Claro que este orden de cosas no le incumbe con exclusividad al ordenador del gasto, **dado que el circuito de la gestión fiscal involucra a todos los servidores públicos que tengan poder decisorio sobre los bienes o rentas del Estado (...)***

*En síntesis, con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados (...)"*

Para que la conducta del gestor fiscal sea relevante en términos de responsabilidad fiscal, debe realizarse con dolo o con culpa grave.

#### **Nexo de causalidad entre la conducta y el daño**

El tercer elemento integrante de la responsabilidad fiscal es la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta y el daño, el cual implica una relación determinante y

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. M.P. Jaime Araujo Rentería. Sentencia C-840 de 09 de agosto de 2001. Expediente D-3389.

condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Teniendo en cuenta que la razón jurídica de la responsabilidad fiscal es la protección del patrimonio del Estado, su finalidad es entonces eminentemente reparatoria o resarcitoria, y está determinada por un criterio normativo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, partiendo del daño antijurídico sufrido por el Estado y del nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente, porque quienes cumplen gestión fiscal y quienes actúan con ocasión de ésta manejan directamente o indirectamente recursos estatales y por ello les asiste el deber de orientar esos recursos a la realización de finalidades que le incumben al Estado.

Para efectos del proceso de responsabilidad fiscal se requiere que el gestor fiscal, sea servidor público o el particular con funciones que se cataloguen como de gestión fiscal, que produzca daño fiscal con dolo o culpa grave, lo haga sobre bienes, rentas o recursos que se hallen bajo su esfera de acción en virtud del respectivo título habilitante. También puede ser quien en un marco de deberes u obligaciones que se cumplen con ocasión de la gestión fiscal, generen o **contribuyan a generar el daño fiscal, como ocurre con los contratistas, interventores, entre otros que actúan con ocasión de la gestión fiscal de los contratos estatales.**

Como se dijo, el Proceso de Responsabilidad Fiscal es una actuación eminentemente administrativa. La ley 610 de 2000, en su artículo 1º, define el proceso de responsabilidad fiscal "como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, dentro del contexto de la gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal, como se expresa en las Sentencias SU 620 de 1996, C-189 de 1998; C -840 de 2001.

En el anterior sentido y para ejecutar la importante tarea asignada a las contralorías, la Ley 610 de 2000, en el capítulo IV, reguló el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, estableciendo entre otros, la indagación preliminar, (véase artículo 39), la apertura de proceso de responsabilidad fiscal, (artículo 40), los requisitos del auto de apertura (artículo 41), el auto de archivo (artículo 47), el auto de imputación de responsabilidad fiscal (artículo 46 y 48), el fallo con responsabilidad fiscal (artículo 53) y fallo sin responsabilidad fiscal (artículo 54).

Ahora bien, el **Artículo 40 dispuso que: hay lugar al auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

Para el caso, debe enfatizarse en que para la vinculación al proceso administrativo de la demandante no se requería como si lo es para la determinación de responsabilidad la certeza en la concurrencia de los elementos de la responsabilidad fiscal, sino apenas indicios serios como los que para la fecha de la expedición del auto 701 de 2012 se tenían sobre la actuación de la señora Ricardo Bray y que junto con las pruebas recaudadas obrantes y relacionadas en virtud del artículo 41 de la misma norma, llevaron a la formación de la convicción de por parte de la Contralora General de disponer la suspensión de los funcionarios implicados en el daño patrimonial, sin que por ello pueda deducirse un daño antijurídico que la investigada hoy demandante no estuviese en situación de afrontar.

Ahora bien, debió el ente de control agotar todo el procedimiento y herramientas establecidas en la Ley 610 de 2000 y su reforma Ley 1474 de 2011 para determinar que en efecto no acaecían los elementos de la responsabilidad fiscal en la demandante, razones por las que profirió los actos administrativos 089 (Contralora General) de 5 de septiembre de 2013 y 585 de 2013.

Nótese como la mayor parte de las pruebas compiladas en el investigativo datan de fechas posteriores a la determinación de la suspensión de los funcionarios, es decir que solo con el material probatorio compilado a lo largo de la investigación se logro establecer la inexistencia del daño patrimonial, razones por las que la investigación administrativa culminaron con un acto de cesación de la acción fiscal.

De tal suerte no puede pregonarse una falla del servicio del ente de control dentro del adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal, ni por haber expedido el acto que exigió la suspensión de los funcionarios de la Alcaldía del distrito turístico de Cartagena de Indias.

### **3.Improcedencia del Medio de control de Reparación Directa en este momento**

El medio de control de Reparación Directa interpuesto por la parte actora es improcedente, pues bajo esta figura pretende indemnización de perjuicios a causa de un acto administrativo legal.

Al respeto frente a la improcedencia de la acción de reparación directa en relación con actos administrativos el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez con Radicación número 76001-23-31-000-1996-02490-01(16515) de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008), manifestó:

*"La acción de reparación directa procede únicamente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble, mientras que la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere consistido en un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que se trate de casos en los cuales no se cuestione la legalidad del acto administrativo sino que, por el contrario, se parta del supuesto de su validez para situar la causa del daño en los efectos que dicho acto produjo, pues en tales eventos sí resultaría procedente la acción de reparación directa."*

De tal forma frente a lo señalado por el Consejo de Estado la acción de reparación directa no sería la llamada a prosperar a raíz de que la actora sustenta los perjuicios en los actos administrativos que ordenaron su suspensión y que la exoneraron de responsabilidad fiscal, bajo cargos de ilegalidad de los mismos.

En el mismo sentido, podría apelarse a que existe desde hace mucho tiempo una serie de jurisprudencia relacionada con la posibilidad de que una persona cualquiera pueda solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reparación directa a causa de un acto administrativo legal. Para el efecto, en la Sentencia del 8 de marzo de 2007, No. 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421) del Consejo De Estado - Sección Tercera, se manifestó al respecto que

Acto administrativo legal. Se indica que en principio puede ventilarse esta controversia en sede de reparación directa, sin embargo, para que ello sea procedente es menester que se reúnan fundamentalmente las siguientes condiciones: i) Que se trae de un acto administrativo legal, esto es, que se trate de una actuación legítima de la administración; ii) Que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva). La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde. En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa. Es decir, que frente a un vicio de ilegalidad en el acto administrativo no es viable intentar la acción de reparación directa para obtener la indemnización del perjuicio causado, por el acto administrativo, dado que en ese evento la imputación de responsabilidad no se hace por un daño especial que tiene como fundamento estructural la legalidad de la conducta con la cual se causa, sino, la ilegalidad del acto. En conclusión, cuando el acto administrativo está afectado de ilegalidad, no es procedente acudir a la acción de reparación directa, para lograr la indemnización del perjuicio causado con ese acto, simplemente con el argumento de que no se está acusando su ilegalidad, porque, se repite, el primer supuesto para su procedencia lo constituye la actuación legítima de la administración. (Subrayado por fuera del texto).

*De manera tal que puede verse, que tal vez lo que pretende el demandante es demostrar que con un acto ilegítimo de la CGR en virtud del principio de verdad sabida y buena fe guardada se le generó un daño antijurídico, por lo que se concluye que el medio de control que debió emplear fue el de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Debe tenerse en cuenta que en la mayoría de relaciones con el Estado, es necesario que el mismo imponga a los administrados determinados sacrificios y restricciones a sus derechos, para asegurar su correcto funcionamiento. Todos los administrados deben ceder parte de sus libertades, y esas restricciones o incomodidades deben ser de igual manera para todos de manera que no resulten más gravosas para unos y para otros no.*

*En este caso, no hay diferencia alguna entre su situación y la de muchas personas que también son investigados por la Contraloría General de la República al igual que por las Contralorías Departamentales y Municipales, todas las cuales de conformidad con la Constitución Política de Colombia y en virtud del principio de verdad sabida y buena fe guardada están facultadas legalmente para solicitar la suspensión de un funcionario.*

*De manera tal que al no existir prueba siquiera sumaria de la ilegalidad del acto en perjuicio de la demandante, no se configura alguna clase de falla del servicio alegada ni de ninguna otra categoría, por lo cual no existe razón de ser para declarar responsabilidad de la Contraloría General de la República.*

#### **V. Respecto del juramento estimatorio**

*En este punto se tiene que la Ley 1437 de 2011 no previó en el artículo 162 la necesidad de inclusión de un juramento estimatorio, como si la estimación razonada de la cuantía, por ende no se estima que el CGP sea aplicable en ese sentido al proceso, supeditándose el reconocimiento de los pedidos a lo que se pruebe durante el curso del proceso judicial y establezca por parte de la sala.*

#### **DE LO PERJUICIOS RECLAMADOS**

Según la amplia jurisprudencia Colombiana, *para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable*, se exige que éste sea consecuencia del cumplimiento regular o irregular de sus obligaciones o del incumplimiento de las mismas. De esta manera, el artículo 90 de la Constitución consagra una cláusula general de responsabilidad estatal objetiva por todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos, tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales de tales entes.

La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen.

Cuando el Estado a través de uno de sus órganos comparece en juicio, lo hace en condiciones de igualdad frente a la contraparte, despojándose entonces de sus prerrogativas especiales. Las normas que gobiernan su actuación no son las sustanciales que regulan sus obligaciones, facultades y atribuciones con miras al ejercicio de la función pública y a la realización del interés general, sino otras de naturaleza instrumental que persiguen una finalidad distinta: resolver un conflicto jurídico en torno de su responsabilidad.

En ese orden de ideas la existencia de una relación de causalidad o nexo causal entre la actividad de un sujeto y el resultado dañoso ha constituido tradicionalmente una exigencia ineludible para el nacimiento de la responsabilidad civil, es decir, un requisito imprescindible para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria. Esta relación de causalidad constituye una cuestión de hecho en la que es preciso determinar si la conducta del sujeto es un antecedente físico o material del daño producido y para ello se emplean criterios de carácter científico o técnico ajenos, por tanto, al ámbito jurídico.

Esta demostración de que una determinada conducta es, en el plano material o físico, causa del daño acontecido constituye el primer requisito para la imputación causal ya que si el nexo causal no queda acreditado ninguna reclamación podrá exigirse al agente.

Por el contrario, si el nexo causal sí queda acreditado será preciso llevar a cabo un segundo examen, esta vez conforme a criterios jurídicos, para determinar si la causa material es generadora de responsabilidad civil en términos de imputación objetiva.

La distinción entre causalidad física y jurídica ha sido expuesta por la jurisprudencia del en la que se establece que para imputar a una persona un resultado dañoso no basta con la constancia de la relación causal material o física, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado, que integra una *quaestio iuris* y que obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado.

En nuestro sistema de responsabilidad civil, se entiende que concurre el nexo causal cuando representado el curso de los acontecimientos y suprimido mentalmente el hecho ilícito, el daño no se habría producido. Se trata del método de la *conditio sine qua non* según el cual son causa del daño todas aquellas condiciones que, eliminadas mentalmente, provocarían que el resultado no se hubiera producido. Esta teoría resulta útil para eliminar a quienes ninguna relación tienen con el daño, sin embargo, resulta patente que todo daño es resultado de una pluralidad de sucesos y acontecimientos y según la teoría de la *conditio sine qua non*, todos los acontecimientos anteriores al evento dañoso cuya eliminación mental provocaría la evitación del daño, son causa de éste.

Es reiterada la jurisprudencia que establece que el nexo causal entre la conducta del agente y el daño cuya indemnización se reclama ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades. Ello en coherencia con el principio de indivisibilidad de la causa y la teoría del todo o nada, según la cual la

indemnización por daños solo procede cuando existe certeza en la prueba del nexo causal.

En este orden de ideas y en el caso en específico, los perjuicios reclamados por la parte actora son producto de juicios y supuestos hipotéticos y meras conjeturas carentes de medios probatorios y de certeza que revistan con contundencia su reclamación.

Nótese que en el caso la parte actora no reclama ningún tipo de pago de salarios dejados de percibir, en virtud de su suspensión, pues de haberlo hecho así no solo hubiese cambiado la cuantía del proceso, sino también la competencia del juez natural, es así como quiera que su periodo en el cargo no se entendía mucho en el tiempo y sus reclamos podían disminuir la importancia de la litis.

Contrario a ello pretende imprimir a la CGR, una responsabilidad directa por un supuesto e hipotético desempeño en un cargo de elección popular en el que a juicio de la parte actora era la candidata idónea, para ello pretende llamar a testificar a un sin número de partidarios, con la finalidad de derivar de allí derivar obviamente unos perjuicios utópicos e infundados empero que de todos modos resultan más cuantiosos que los que pudiese reclamar aplicando la primera tesis, eso si estos últimos en nada relacionados con la realidad ni con la actuación que reprocha del ente de control.

En ese orden de ideas ante la falta de certeza del daño, del nexo causal entre este presunto y la actuación del ente de control y ante la falta de determinación específica de los perjuicios reclamados, respetuosamente me opongo la reconocimiento de los mismos.

## VI. EXCEPCIONES

### PREVIAS

#### Indebida escogencia del medio de control

La parte demandante indica como medio de control del que hace uso el de reparación directa.

Pese a ello la demanda se edifica sobre la ilegalidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. CD 000346, por una presunta falta temporal de competencia del ente de control, por una vulneración del debido proceso al haber vinculado sin razón a la demandante al proceso administrativo y por haber ordenado su suspensión provisional.

Es por ello que se reitera:

El medio de control de Reparación Directa interpuesto por la parte actora es improcedente, pues bajo esta figura pretende indemnización de perjuicios a causa de un acto administrativo legal.

Al respeto frente a la improcedencia de la acción de reparación directa en relación con actos administrativos el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera manifestó:

*“La acción de reparación directa procede únicamente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble, mientras que la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere consistido en un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que se trate de casos en los cuales no se cuestione la legalidad del acto administrativo sino que, por el contrario, se parta del supuesto de su validez para situar la causa del daño en los efectos que dicho acto produjo, pues en tales eventos sí resultaría procedente la acción de reparación directa.”*

De tal forma frente a lo señalado por el Consejo de Estado la acción de reparación

directa no sería la llamada a prosperar a raíz de que la actora sustenta los perjuicios en los actos administrativos que ordenaron su suspensión y que la exoneraron de responsabilidad fiscal, bajo cargos de ilegalidad de los mismos.

En el mismo sentido, podría apelarse a que existe desde hace mucho tiempo una serie de jurisprudencia relacionada con la posibilidad de que una persona cualquiera pueda solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reparación directa a causa de un acto administrativo legal. Para el efecto, en la Sentencia del 8 de marzo de 2007, No. 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421) del Consejo De Estado - Sección Tercera, se manifestó al respecto que

Acto administrativo legal. Se indica que en principio puede ventilarse esta controversia en sede de reparación directa, sin embargo, para que ello sea procedente es menester que se reúnan fundamentalmente las siguientes condiciones: i) Que se trate de un acto administrativo legal, esto es, que se trate de una actuación legítima de la administración; ii) Que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva). La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde. En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa. Es decir, que frente a un vicio de ilegalidad en el acto administrativo no es viable intentar la acción de reparación directa para obtener la indemnización del perjuicio causado, por el acto administrativo, dado que en ese evento la imputación de responsabilidad no se hace por un daño especial que tiene como fundamento estructural la legalidad de la conducta con la cual se causa, sino, la ilegalidad del acto. En conclusión, cuando el acto administrativo está afectado de ilegalidad, no es procedente acudir a la acción de reparación directa, para lograr la indemnización del perjuicio causado con ese acto, simplemente con el argumento de que no se está acusando su ilegalidad, porque, se repite, el primer supuesto para su procedencia lo constituye la actuación legítima de la administración. (Subrayado por fuera del texto).

*De manera tal que puede verse, que tal vez lo que pretende el demandante es demostrar que con un acto ilegítimo de la CGR en virtud del principio de verdad sabida y buena fe guardada se le generó un daño antijurídico, por lo que se concluye que el medio de control que debió emplear fue el de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Debe tenerse en cuenta que en la mayoría de relaciones con el Estado, es necesario que el mismo imponga a los administrados determinados sacrificios y restricciones a sus derechos, para asegurar su correcto funcionamiento. Todos los administrados deben ceder parte de sus libertades, y esas restricciones o incomodidades deben ser de igual manera para todos de manera que no resulten más gravosas para unos y para otros no.*

*En este caso, no hay diferencia alguna entre su situación y la de muchas personas que también son investigados por la Contraloría General de la República al igual que por las Contralorías Departamentales y Municipales, todas las cuales de conformidad con la Constitución Política de Colombia y en virtud del principio de verdad sabida y buena fe guardada están facultadas legalmente para solicitar la suspensión de un funcionario.*

*De manera tal que al no existir prueba siquiera sumaria de la ilegalidad del acto en perjuicio de la demandante, no se configura alguna clase de falla del servicio alegada ni de ninguna otra categoría, por lo cual no existe razón de ser para declarar responsabilidad de la Contraloría General de la República.*

*En suma se tiene que el actor debió interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y no una acción de reparación directa.*

### **Caducidad Del Medio De Control**

a) Corolario de lo expuesto debe enfatizarse en que la parte actora parte del supuesto de estimar su demanda un juicio de reparación de un presunto daño antijurídico.

No obstante, como se deriva del texto de la demanda dicho daño no lo deriva de operaciones administrativas, sino de actos ilegales.

Así dicho, si el actor pretendía poner en tela de juicio la actuación administrativa por vicios de ilegalidad o nulidad, el termino establecido es el de 4 meses consagrado en la Ley 1437 de 2011, artículo 137 y 138, contados a partir de la notificación del acto definitivo proferido dentro de la misma, para el caso de la demandante el acto No. 585 de 2013, del 13 de noviembre de 2013, con lo cual a la fecha de radicación de la demanda esto es el 7 de febrero de 2016, el termino habría fenecido.

b) Si se entendiera que el medio de control a utilizar es el indicado, esto es la reparación directa, debe advertirse que la demandante edifica su presunto daño antijurídico sobre el hechos de su suspensión del cargo como Secretaria de Educación el cual se consolidó el 2 de noviembre de 2012, con la notificación del acto No. 1528 del 31 de octubre de 2012, por lo que el término de dos años se contabilizaría desde ese entonces hasta el 3 de noviembre de 2014, fecha anterior a la presentación de la demanda esto es el 7 de febrero de 2016.

Lo anterior por cuanto al interior del Consejo de Estado no existe una línea unificada y jurisprudencial que establezca el momento a partir se constituye el daño patrimonial en el caso de la expedición de actos con base en las facultades del artículo 268 constitucional.

Debe recordarse que en muchas sentencia del Consejo de Estado , este ha reconocido al acto de suspensión provisional como sujeto de control judicial, si bien en otros casos ha manifestado lo contrario como en sentencia T- 416 de 2016<sup>6</sup>, lo cierto es que no existe una postura uniforme , unificada al respecto, ningún pronunciamiento de los allí citados constituye un precedente jurisprudencial sobre el ***cual se exige***:

---

<sup>6</sup> 5.1. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Al Respecto señaló:

*En Sentencia de 6 de febrero de 1997<sup>6</sup>, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado explicó, en un caso donde un funcionario público fue suspendido del cargo en virtud de una orden judicial, que la acción adecuada para reclamar los perjuicios ocasionados como consecuencia de la separación injusta del servicio era la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, porque la suspensión posteriormente revocada debe significar una reparación para el suspendido.*

5.3. Posteriormente, en la **Sentencia de 13 de julio de 2000<sup>6</sup>**, la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de conocer la apelación en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que el demandante pretendía obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Gobernador del Chocó lo suspendió en el ejercicio del cargo de Alcalde Municipal de Bagadó. Señaló el demandante de aquella época, que la medida de suspensión se derivó de la solicitud que formulara el contralor departamental del Chocó al Gobernador con fundamento en los artículos 268-8 y 272-5 de la Carta Política.

En ese proceso, a título de restablecimiento del derecho, el actor solicitó condenar a la entidad al reconocimiento y pago de los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de suspensión hasta el reintegro.

En esa oportunidad la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sin pronunciarse sobre la naturaleza de los actos administrativos demandados, confirmó la decisión de primera instancia que negó las súplicas de la demanda bajo el argumento de que el Contralor General como los contralores departamentales tienen la atribución constitucional de exigir bajo su responsabilidad la suspensión inmediata de funcionarios públicos mientras culminan las investigaciones derivadas de un proceso penal o disciplinario.

La anterior posición jurisprudencial fue reiterada por la Sección Segunda, Subsección A, de esa Corporación mediante **Sentencia de 4 de septiembre de 2008<sup>6</sup>**, donde de manera preliminar aclaró que el acto de suspensión producido por una autoridad fiscal es independiente de la decisión final que resuelve la responsabilidad fiscal del investigado por tanto, tiene control judicial autónomo bajo los parámetros del artículo 85 del C.C.A.

Un criterio de decisión uniforme y único del Consejo de Estado. Uniformidad que para los órganos de cierre, históricamente involucra desde el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 tres (3) pronunciamientos iguales sobre un mismo punto de derecho para ser "doctrina legal más probable"; según el artículo 371 de la Ley 105 de 1890 para procedimientos tributarios, requiere dos (2) decisiones uniformes en la interpretación de una misma ley y/o las declaraciones para llenar vacíos de ley para adquirir carácter de "doctrina legal"; y tres (3) decisiones uniformes para formar una "doctrina probable" de la cual por virtud del artículo 4 de la Ley 169 de 1896 los jueces puedan apartarse. Y univocidad requerida porque actualmente el legislador impone la necesidad de que los fallos con tal carácter, sean proferidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de sentencias de unificación jurisprudencial<sup>7</sup>. Todo lo cual conlleva a advertir que en el caso no existe en el Consejo de Estado una "posición uniforme" que se requiere para considerarla criterio de decisión.

En este orden de ideas se estima que el presunto daño aludido por la demandante no se produjo por la decisión adoptada el 13 de noviembre de 2013, como lo interpreto el demandante sino desde el año 2012, específicamente el 2 de noviembre como se expuso fecha de suspensión del ejercicio del cargo.

Ello pues la determinación adoptada tanto por la Contralora General de la República de la época, como por la administración del Distrito turístico de Cartagena de Indias son actos independientes de la actuación administrativa que se surtió en virtud del proceso reglado y establecido en la Ley 610 de 2000 y de las competencias mismas previstas en los decretos 267 a 269 de 2000 que rigen la actuación de la Contraloría General de la República. La determinación constitutiva del supuesto daño no fue adoptada por el operador fiscal natural es decir el Delegado de Investigaciones fiscales de la Contraloría General de la República, sino directamente en virtud de la competencia otorgada por el artículo 268 constitucional por parte del Contralor General de la República, como función específica.

c) En gracia de discusión la parte actora olvidó o quiso pasar por alto la expedición de la resolución 0089 del 5 de septiembre de 2013, por medio de la cual la Contralora General de la República levanto la suspensión en el ejercicio del cargo de la Señora Ricardo Bray y de la cual desde ya pido se oficie a la entidad a fin de que alleguen copia autentica de la misma, en caso de no reposar en el expediente administrativo. Disposición en la que cesó el supuesto daño y momento desde que el actor debió empezar a contabilizar el término de dos años para instaurar la demanda de reparación Directa, estando de todos modos para el 7 de febrero de 2016 caducado el medio de control.

### **Inepta demanda**

#### **Reza el artículo 162 del CPACA:**

**ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

**ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el

---

<sup>7</sup> Cfr. CPACA, artículo 10.

acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

El texto de la demanda, adolece de una estimación razonada de la cuantía solicitada, el texto se supedita a incorporar una cifra empero no justifica de una manera coherente la misma.

Más aun no siguió las reglas establecidas por la jurisprudencia del consejo de estado para la determinación de perjuicios de orden moral como solicita.

## **EXCEPCIONES DE MERITO**

### **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

En el caso las determinaciones adoptadas por el ente de control están amparadas en facultades y preceptos legales y constitucionales por ende no existe:

- A) Actuación antijurídica e injustificada del Estado:
- B) Daño o perjuicio antijurídico:
- C) Nexo causal entre el daño y la actuación del Estado,

## **VII. PETICION**

En mérito de las consideraciones expuestas, atentamente solicito al señor Juez que DENIEGUE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, al considerar que las actuaciones de la Contraloría General de la República no comprendieron hechos o actuaciones irregulares que permitan llevar a declararla responsable administrativa y extracontractualmente de los supuestos perjuicios pretendidos por el demandante.

## **VIII. MEDIOS DE PRUEBA**

Respetuosamente solicito se reconozcan y tengan como prueba los siguientes documentos, de conformidad con lo establecido en el art. 175 de la Ley 1437 de 2011:

1. Poder para actuar allegado previamente,
2. Soportes del poder radicados en precedencia,
3. Un disco compacto contentivo de los antecedentes administrativos,

Oficios:

Se oficie al despacho del contralor General de la República a efecto de que se allegue la resolución No. 0089 del 5 de septiembre de 2013, y sus constancias de notificación y ejecutoria, por medio de la cual se levanto la suspensión provisional en el ejercicio del cargo a la señora Rosario Ricardo Bray,

Interrogatorio de parte:

Solicito se sirva citar a audiencia de prueba a fin de que declare sobre los hechos de la demanda y los presuntos perjuicios padecidos a la parte demandante señora Rosario Ricardo Bray,

## **IX. ANEXOS**

- Poder (1 Folio)
- Certificación del cargo de Director Oficina Jurídica (1 folio)
- Resolución Reglamentaria No. 284 de Agosto de 2015
- Lo mencionado en el acápite de pruebas (1 CD en 1 Folio)

## X. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la OFICINA JURÍDICA de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ubicada en la Carrera 69 No. 44 – 35 piso 15 Edificio Paralelo 26 en la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co y por anotación en el estado de la Secretaría de su Despacho.

Del señor Magistrado;

Cordialmente:

**OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA**  
C.C. 79.954.700 de Bogotá  
T.P. 161.113 del C.S.J.