



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

SGC

Cartagena, 22 de octubre de 2015

HORA: 08:00 A. M.

Medio de Control: R. DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2015-00008-00
Demandante/Accionante: ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL
Demandado/Accionado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Magistrado Ponente: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

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 05 DE OCTUBRE DE 2015, POR LA APODERADA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, VISIBLE A FOLIOS 1248-1296 DEL EXPEDIENTE.

SE DEJA CONSTANCIA DE QUE LOS ANEXOS DE LA CONTESTACIÓN, CONSTANTES DE 8 DISCOS COMPACTOS O CDS, QUE CONTIENEN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DEL PROCESO FISCAL N° 1227, SE ENCUENTRAN A DISPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE EN ESTA SECRETARÍA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 22 DE OCTUBRE DE 2015, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 26 DE OCTUBRE DE 2015, 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
Teléfono: 6642718

Contraloría General de la República :: SGD 06-10-2016 09:39
Al Contestar Cite Este No.: 2015ER0101619 Fol:31 Anex:2 FA:26
ORIGEN LUZ CARINE PINZON QUINTERO / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DESTINO 80133-GRUPO DE INVEST. JUICIOS Y JURISD. COACTIVA DE BOLIVAR / MANUEL
ANTONIO OCHOA MONTES
ASUNTO CONTESTACION DEMANDA DTE. ANTONIO FLOREZ GARIZABAL DDA. CGR. NULIDAD Y
OBS OFICIO DIRIGIDO AL DR. ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL, MAGISTRADO TRIBUNAL
ADTIVO. DE BOL.

Bogotá, DC.-

2015ER0101619



Doctor

JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar

Cartagena (Bolívar).

REF.: Proceso Rad. No.: 130012333000-2015-00008-00

Demandante: ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL

Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: **Contestación Demanda**

LUZ CARINE PINZÓN QUINTERO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.720.930 de Bogotá D.C., abogada portadora de la Tarjeta Profesional No. 98.510 del C.S. de la J., obrando de conformidad con la sustitución que en legal forma se me ha conferido, acudo en representación de la parte demandada ante este Despacho y solicitando se me reconozca personería para actuar en el proceso de la referencia como apoderado de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Una vez reconocida personería para actuar, hago presencia dentro de la actuación procesal para CONTESTAR la demanda en término, ya que la anterior fue notificada a la entidad el día 17 de Julio de 2.015, solicitar el DECRETO, PRÁCTICA de medios de prueba, en general para ejercitar el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

I. RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que en contra de la NACIÓN- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se profieran las declaraciones y condenas que mediante apoderado judicial constituido al efecto, reclama de esa judicatura la parte actora, porque carecen enteramente de fundamento fáctico y jurídico, dado que el demandante está en el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas del fallo con responsabilidad fiscal en su contra.

II. RESPECTO A LOS HECHOS

HECHO PRIMERO: Es cierto, en el expediente obra copia del convenio interadministrativo sin número, suscrito entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., (EDURBE S.A.) y la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena (Folios 25-30).

HECHO SEGUNDO: Parcialmente cierto. En cuanto a la fecha de vinculación y desvinculación del accionante la información coincide con la registrada en el expediente.

En cuanto a la afirmación que hace en el sentido que entre 31 de diciembre de 2011 al 14 de mayo de 2014, fecha en que se suscribió el acta de recibo final, se ejecutó el antes mencionado convenio administrativo suscrito entre EDURBE S.A. y el Distrito, no es cierto. Conforme a la diligencia de visita especial practicada por funcionarios de la Contraloría General de la República, ordenada por medio del Auto No. 00810 del 13 de marzo de 2014, efectivamente la obra contratada se ejecutó, pero con recursos diferentes a los comprometidos y pagados como anticipo del convenio interadministrativo sin número de fecha 13 de diciembre de 2010.

El informe señala que el Gerente del Edurbe suscribió el contrato No. 14-0024 del 24 de enero de 2014, con la firma NLZ CONSTRUCTORA S.A.S., cuyo objeto es: *"la realización de las obras de finalización de la calle segunda del Labrador del Barrio San Isidro"* por valor de doscientos treinta y cinco millones (\$235.000.000,00). Para atender el compromiso se expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 2014000009 por valor de \$238.453.410,32 con cargo al rubro presupuestal "Gastos por Servicio de Obra". (Folios 1379-1393)

HECHO TERCERO: Es cierto. En el expediente administrativo a folios 145 a 154 obra el Auto No. 0462 del 5 de marzo de 2013 por medio del cual se ordena la apertura e imputación del Proceso de Responsabilidad No. 1227 de 2013.

HECHO CUARTO: Es cierto. Por medio del Auto No. 0462 del 5 de marzo de 2013 se imputó responsabilidad fiscal en forma solidaria a los señores ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL identificado con la C.C. 9.079.620 y otros.

HECHO QUINTO: Es cierto. A folio 1183 del expediente obra el oficio de Asignación No. 026 del 08 de enero de 2014, suscrito por la señora Contralora General de la República, por medio del cual asigna la competencia a la Contraloría Auxiliar No. 4 para conocer y tramitar el proceso de responsabilidad fiscal No. 1227, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Orgánica No. 7362 del 20 de diciembre de 2013, vigente para la época de los hechos, que en su artículo 1 disponía: *"Otorgar a la Vicecontralora General, a los Contralores Auxiliares y a la Directora de la Oficina Jurídica, la competencia para adelantar, o, adecuar cuando sea procedente, el Proceso de Responsabilidad Fiscal establecido en la Ley 610 de 2000 y en la Ley 1474 de 2011, y las Indagaciones Preliminares a que hubiere lugar, previa asignación del Contralor General de la República"*

HECHO SEXTO: Es cierto. Las providencias a que se refiere el accionante se encuentran en el expediente administrativo del PRF-1227-2013 y fueron proferidas por el Contralor Auxiliar No. 4 de la Contraloría General de la República. (Folios 1185-1186 y 1206 a 1241)

HECHO SÉPTIMO: Es cierto. A folios 1412 a 1423 del expediente, obra el Auto No. 001081 del 11 de abril de 2014, por medio cual se resolvieron los recursos de reposición presentado contra el fallo de responsabilidad fiscal No. 0360 del 30 de enero de 2014. Es de señalar que para emitir este pronunciamiento, por medio del

Auto No. 0810 del 13 de marzo de 2014 (folios 1368 y 1369) se ordenó la práctica de pruebas con el fin de verificar con base en la nueva información aportada en el recurso de reposición, el estado actual de la obra.

HECHO OCTAVO: Manifiesta el accionante que en el curso del trámite del proceso de responsabilidad fiscal radicado No. 1227 en el cual se declaró fiscalmente responsable al señor ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL, se presentaron serias irregularidades procesales y señala como tal, el hecho de haber sido trasladado el proceso desde la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar de la Contraloría General de la República, al despacho del Contralor Auxiliar No. 04 de la Contraloría General de la República, habiéndose rendido descargos, practicado pruebas y alegatos ante el juez colegiado.

Aunque el accionante considera que el traslado del proceso constituye una “seria irregularidad procesal”, en su escrito no refiere de qué manera esa circunstancia afectó el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra por este organismo de control.

No obstante, es de precisar que el traslado del proceso de la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar a la Contraloría Intersectorial No. 04, corresponde a un acto discrecional del Contralor General de la República quien conforme al numeral 5 del artículo 268 del Decreto Ley 267 de 2000, tiene la atribución de “...Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma...”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 27 del precitado Decreto-ley 267 de 2000 contempla, que mediante acto administrativo el Contralor General de la República “...podrá delegar funciones generales o específicas del ejercicio de la vigilancia y del control fiscal, así como las atribuidas a la Contraloría General de la República por las que deba responder...”, atribución que también le otorga el artículo 64 de la Ley 610 de 2000 en los siguientes términos: “Delegación. Para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, los contralores podrán delegar esta atribución en las dependencias que, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad, existan, se creen o se modifiquen, para tal efecto.”

Para este caso en particular, se debe tener en cuenta que el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades legales, por medio de los Decretos-leyes 1539 de 2012 y 2025 de 2013, creó seis (6) empleos de carácter temporal en la planta de personal de la Contraloría General de la República denominados “Contralor Auxiliar”, pertenecientes al nivel directivo y en el artículo 5 del Decreto 2015 de 2013 contempló expresamente lo siguiente: “... así mismo a estos empleos se les podrán asignar funciones propias de la Contraloría General de la República, independientemente de la fuente de financiación del recurso vigilado o controlado”.

En este contexto, se expidió la Resolución Orgánica No. 7362 de 2013 por medio de la cual se otorgó a los contralores auxiliares la competencia para adelantar, o, adecuar cuando sea procedente, el Proceso de Responsabilidad Fiscal establecido en la

Ley 610 de 2000 y en la Ley 1474 de 2011, y las Indagaciones Preliminares a que hubiere lugar, previa asignación del Contralor General de la República.

La referencia normativa citada permite concluir que la decisión de asignar al Contralor Auxiliar No. 4 el conocimiento del Proceso No. 1227 de 2013 que venía adelantando la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar, tiene sustento en las normas que regulan la organización y el funcionamiento de la Contraloría General de la República como organismo encargado de ejercer el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

De otra parte manifiesta el accionante: *“Lo anterior pone en evidencia que no obstante haber sido desarrollado el proceso No. 1227 en su totalidad ante la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar de la Contraloría General de la República, el Contralor Auxiliar No. 04 avocó conocimiento del mismo el día 22 de enero de 2014 (auto No. 000158) y procedió a decidir el asunto el día 30 de enero de 2014 (auto 000360), es decir mediante escasos 8 días para conocer un expediente de más de ochocientos (800) folios, cuyos descargos, pruebas y alegaciones NO se surtieron bajo su conocimiento, en desmedro por tanto del principio de inmediación y del principio del juez natural.”*

Sobre este aspecto, se debe señalar que la Ley 610 de 2000 por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, no establece un término mínimo dentro del cual el operador fiscal puede emitir un pronunciamiento, toda vez que el conocimiento del material probatorio y de las actuaciones surtidas dentro de un proceso, no dependen del tiempo invertido en ello, sino en la valoración probatoria y la motivación de la decisión, que en el presente caso, se observa en las diferentes providencias expedidas por el Contralor Auxiliar No. 4.

En cuanto a la vulneración de los principios de inmediación y del juez natural, es importante precisar que conforme al artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación y dentro de las atribuciones que le confiere el artículo 268 al Contralor General de la República, se encuentra la de: *“Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.”*

Así las cosas, el juez natural del proceso de responsabilidad fiscal es el Contralor General de la República y como se explicó anteriormente, él tiene la posibilidad de delegar esa competencia en los funcionarios de la entidad, tal como ocurrió en el presente caso, mediante la asignación No. 026 del 08 de enero de 2014 en el Contralor Auxiliar No. 04, lo que desvirtúa la afirmación del accionante cuando señala que se desconoció el principio del juez natural.

En este mismo sentido, carece de sustento el supuesto desconocimiento del principio de la inmediación, en primer lugar porque en el ámbito administrativo la autoridad que decide, en particular tratándose de las instancias superiores, resuelve sobre la base de hechos cuya producción ha sido controlada por instancias inferiores, y no tiene, en consecuencia, un conocimiento directo de las partes ni de los testigos. Adicionalmente, en el presente caso, el accionante no hace reparo alguno en cuanto a la valoración probatoria realizada por el Contralor Auxiliar No. 4 ni determina la

4

configuración de defecto fáctico por valoración defectuosa el material probatorio recaudado dentro del proceso.

HECHO NOVENO: Es cierto. A folio 1458 del expediente obra la certificación de Ejecutoria del Auto No. 001081 de abril de 2014, suscrita por la profesional Asiganda de la Secretaría Común.

HECHO DÉCIMO y HECHO DÉCIMO PRIMERO, señala el accionante que el 26 de marzo de 2014, funcionarios del EDURBE S.A. y el interventor de la obra designado por la Secretaria de Infraestructura Distrital suscribieron el acta de recibo final de los trabajos objeto del mencionado convenio interadministrativo.

Al respecto se precisa que el hecho objeto del reproche fiscal consiste en que el Distrito de Cartagena, obrando de acuerdo a lo estipulado en el convenio interadministrativo suscrito con el **EDURBE S.A** entregó una suma de dinero como pago anticipado para la realización de unas obras.

El convenio referido obedeció a la Construcción de 3 obras a realizar en la ciudad de Cartagena, pero el proceso de responsabilidad fiscal solo abordó la pavimentación de la calle segunda del Labrador del barrio San Isidro, la cual como se demostró en el proceso fue cancelada en forma anticipada desde el mes de febrero de 2011.

Las actuaciones adelantadas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal por el Contralor auxiliar No. 4 tuvieron en cuenta la información remitida por el señor Antonio Flórez, donde indicó de forma reiterada que la obra objeto de análisis del presente proceso de responsabilidad fiscal ya se había terminado; por lo tanto, el despacho ordenó la práctica de una visita in situ, acompañada de una revisión contable y presupuestal específicamente sobre los recursos destinados a la culminación de la misma.

Señala el informe de la diligencia de visita especial que en la parte contable se establecieron las siguientes conclusiones:

(...) "En la visita realizada en el Edurbe durante los días 19 y 20 de marzo de 2014 y en cumplimiento al auto 0810 proferido por el Contralor Auxiliar No.4, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal 1227 Distrito de Cartagena de Indias, se encontró:

- *El contrato No. 14-0024 del 24 de enero de 2014, suscrito por el Gerente de Edurbe S.A. y Nelson Enrique Lara Zurita, representante Legal de NLZ CONSTRUCTORA S.A. 5, cuyo objeto es la: "Realización de las obras de finalización de la calle segunda del Labrador del Barrio San Isidro", por valor de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES \$235.000.000.*

- *Se solicitó en la visita, los pagos realizados por el contrato 14-00214 del 24 de enero de 2014, a lo cual la contadora del Edurbe S.A., manifestó que a la fecha no se han realizado pagos por este contrato, tal como quedó plasmado en el acta de visita.*

- *Se solicitó por parte de la suscrita funcionaria comisionada y se allega a la diligencia la certificación Presupuestal, donde el Jefe de Presupuesto del Edurbe S.A. certifica: "Que con el recaudo de todos los recursos propios (Ingresos corrientes e ingreso de capital) aprobados a la compañía para la vigencia 2014, se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas así:*

"Para la: **"REALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE FINALIZACION DE LA CALLE SEGUNDA DEL LABRADOR DEL BARRIO SAN ISIDRO"** se emitió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. **2014000009** por valor de \$ **238.453.410.32** cargado al Rubro Presupuestal **"Gastos por Servicio de Obra"**, el cual fue afectado por el contrato de obra No. **14-0027** cuyo beneficiario es la empresa **"NLZ CONSTRUCTORA S.A.S"** de fecha **24-01- 2014**, por valor de \$ **235.000.000** y comprometido con Registro Presupuestal No. **20140000039"** (...)

Y con relación a la verificación al avance de la obra se concluyó lo siguiente:

...) *"De la visita se concluye que a la fecha de visita, las obras correspondiente a la calle segunda del labrador del barrio San Isidro, se encuentran adelantadas en un 98.5%, respecto a las cantidades establecidas en el acta de modificación de fecha 30/01/2014, suscrita entre el EDURBE S.A y la Secretaría de Infraestructura Distrital.*

De acuerdo al informe técnico obrante al expediente en los folios 635 a 680, en el numeral 3, se estableció que para la calle segunda del labrador se habían establecido pagos por \$ 227.189.405; pero con el acta modificatoria de fecha 30/01/2014, se modificaron las cantidades de obra y valores de los cuatro frentes de trabajo, en donde en uno de los frentes se agruparon las obras correspondientes a la adecuación de las vías Pontezuela, Puerto Rey y Zapatero; y con esa acta se concluye que para la calle en cuestión solamente se ejecutaran \$ 224.350.623.80, por tanto la diferencia está en el ítem que no se ha ejecutado en el momento de la visita.

Ahora bien, respecto de lo realmente a medir a la fecha de la visita, se pudo verificar en obra; ítems ejecutados por \$220.955.973.80, lo cual arroja una diferencia de \$3.394.650.00 que corresponde al ítem 1.17 "Construcción Empedrado", el cual a la fecha de visita, aun no se había terminado de ejecutar.

Por lo anterior, en el informe rendido en julio 25 de 2013, se le asignaron como pagos para la calle segunda del Labrador del Barrio San Isidro la suma de \$227.189.405 y en el acta de enero 30 de 2014, se modifican las cantidades de obra a \$224.350.623.80, esta diferencia \$2.838.781,20 es un mayor valor a ejecutar en las demás vías que hacen parte del convenio.(...)"

Con base en esta información, el Contralor Auxiliar No. 4 soporta la decisión plasmada en el Auto No. 001081 por medio del cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal de fecha 30 de enero de 2014 y llega a la conclusión de que efectivamente la obra concluyó y fue terminada por parte del **EDURBE S.A** de acuerdo a las condiciones técnicas contratadas, pero para ello suscribió un nuevo contrato con la firma **NLZ CONSTRUCTORA S.A.**, el cual se identificó con el numero14-0024 del 24 de enero de 2014.

Se puede colegir que no obstante existir la culminación de la obra contratada, esta se realizó con recursos diferentes a los que se le pagó de manera anticipada al **EDURBE S.A.**, correspondiente al ciento por ciento del valor del convenio interadministrativo sin número de fecha 13 de diciembre de 2010. Adicionalmente, obra en el expediente comunicación del 14 de marzo de 2014, suscrita por el actual gerente del **EDURBE S.A** Dr. **RAMON DAVID EXPOSITO VELEZ** donde solicita al señor **HERIBERTO ARZUZA CORREA** con quien se contrató la obra inicialmente para que (...) *"informe el estado de los dineros entregados en anticipo y materiales en cuanto a su manejo, uso e inversión y además proceda a realizar la devolución de los mismos".(..)* situación que

confirma que el valor cancelado anticipadamente no se destinó a la ejecución de la Calle segunda del Labrador barrio San Isidro.

HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No es cierto, sostiene el accionante que la declaratoria de responsabilidad fiscal carece de fundamento fáctico y probatorio, al haber sido ejecutado el convenio por el monto total pactado y que las decisiones proferidas van en contravía de los principios de inmediación y el debido proceso .

Al respecto se debe precisar que las actuaciones que se le cuestionan al señor **FLÓREZ GARIZABAL** y que conllevaron al detrimento patrimonial en menoscabo de dineros estatales, obedecen justamente al período durante el cual se desempeñó en el cargo de Secretario de Infraestructura.

En primer lugar el señor **ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL**, adelantó los trámites pertinentes a la etapa previa y con posterioridad realizó la respectiva suscripción del Convenio Interadministrativo sin número del 13 de diciembre de 2010 con el Edurbe S.A.. Producto de las acciones precedentes, se pactó como forma de pago un pago anticipado del 100% del valor total del Contrato y una vez girado dicho monto se suscribió el acta de inicio de obra el 14 de febrero de 2011.

El 30 de mayo de 2011, es decir a tan solo 3 meses y 15 días del inicio de la obra, y mientras el señor **FLOREZ GARIZABAL** todavía se desempeñaba como Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena, se suscribió la primera acta de suspensión de la obra motivada principalmente por problemas en la planeación de la misma, ya que fue necesario adicionar un tramo a la Calle segunda del Labrador y hacer un replanteamiento de la vía, así mismo un nuevo diseño geométrico y estructural de la misma.

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, la necesidad de contratar y la elaboración de la etapa precontractual surgen directamente de la secretaría de Infraestructura, la cual se encontraba a cargo del señor **FLOREZ GARIZABAL**.

En tal sentido, claro resulta concluir que mientras el señor **FLOREZ GARIZABAL** se desempeñó como Secretario de Infraestructura, por delegación ejerció ordenación del gasto, suscribió el Convenio interadministrativo, pactó la forma de pago, estipulando para el presente caso un pago anticipado de la totalidad de los recursos, además, suscribió acta de inicio de la obra y bajo su permanencia se suspendió el Convenio a solo 3 meses de su inicio.

Ahora bien, con el convenio interadministrativo suspendido y la totalidad del dinero destinado para su ejecución en manos del contratista, durante el periodo de tiempo restante en su cargo, poco más de 7 meses, no adelantó ninguna gestión para hacer cumplir el objeto contractual o para recuperar el dinero cancelado.

Dicha actuación omisiva puede explicarse en virtud a que la suspensión de la obra se deriva justamente de causas en principio atribuibles a la Alcaldía de Cartagena y en las cuales el señor **FLOREZ GARIZABAL** como máxima autoridad de la cartera de infraestructura tenía responsabilidad directa.

El señor FLOREZ fue permisivo con el Contratista y contestó una situación irregular a la cual no le dio oportuna solución, prueba de ello es que en el proceso se logró establecer que los dineros girados por la Alcaldía de Cartagena no cumplieron su finalidad y la obra contratada solo pudo ser terminada cuando el EDURBE S.A con dineros diferentes a los entregados por la Alcaldía de Cartagena suscribió un nuevo contrato para culminar la obra en el primer trimestre del año 2014.

En tal sentido, el Contralor Auxiliar al desatar el recurso de reposición del fallo con responsabilidad fiscal reafirmó que el señor FLOREZ GARIZABAL no actuó en forma diligente sino que por el contrario su actuar se enmarca dentro de una conducta gravemente culposa derivada de la inobservancia de sus funciones.

III. RESPUESTA A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN PLANTEADO EN LA DEMANDA.

A. EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DE LOS MOTIVOS INVOCADOS AL DAR POR PROBADO UN DAÑO ANTIJURIDICO INEXISTENTE

Argumenta el actor la existencia de falsa motivación sustentado en que los motivos que originaron, probaron el daño son inexistentes y argumenta que la prueba de ello es que el Distrito recibió y acepto las obras que contrato.

Se tiene que el señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL se desempeñó como Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena de acuerdo al nombramiento efectuado mediante Decreto 0064 de 22 de enero de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2011.

De acuerdo al Decreto Distrital 1284 de 31 de diciembre de 2010, "Por el cual se adopta el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que integran la planta de cargos de la alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T y C" son las siguientes:

1. Administrar y formular políticas y programas de obras de fomento tendientes a impulsar el desarrollo del Distrito.
2. Asesorar al Alcalde en la elaboración y adopción de planes y programas de inversión en obras públicas, preparando los proyectos en coordinación con la Secretaría de Planeación.
3. Realizar la Interventoría de las obras que requieran el desarrollo del Distrito con base en criterios técnicos y en coordinación con la Secretaría a la cual se destina la obra.
4. Estudiar y coordinar con el secretario respectivo, sobre la conveniencia y la necesidad de la obra previo concepto del Secretario de Hacienda.
5. Asistir al Alcalde en la determinación de las estrategias, política y metas relacionadas con la gestión de las obras públicas en el Distrito.
6. Elaborar el plan de obras públicas del Distrito en concordancia con las políticas nacionales y regionales.
7. Elaborar pliego de referencia para las licitaciones en los procesos de Licitación de Obras.

8. Realizar la revisión y evaluación de propuestas técnico económico para la realización de obras públicas.
9. Controlar y hacer seguimientos a los contratos que se generen en cumplimiento de las funciones propias de la dependencia.
10. Presentar informes sobre el desarrollo de los asuntos de la Secretaría y las especiales que le sean solicitadas.
11. Elaborar proyectos de ejecución de obras teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad, previa elaboración del diagnóstico. "

Como puede observarse, es propio concluir que el Secretario de Infraestructura de Cartagena tenía dentro de sus atribuciones el seguimiento a los contratos y brindar asesoría al alcalde de la ciudad, lo cual quiere decir que le era obligatorio velar por el cumplimiento de los convenios y en general los proyectos que desde su cartera se adelantaban; por lo cual se evaluará la eficiencia y eficacia en sus actuaciones y sí las mismas se enmarcaron dentro de los parámetros de la diligencia y buena administración.

Es así que en virtud a la delegación efectuada por la entonces Alcaldesa de la ciudad de Cartagena, el Sr. Flórez, adelantó los trámites pertinentes a la etapa previa y la respectiva suscripción del convenio interadministrativo sin número del 13 de diciembre de 2010, cuyo objeto era **"obras de pavimentación de la calle principal parte final de la Urbanización India Catalina, calle la Esperanza del barrio San Pedro y Libertad, calle segunda del Labrador del barrio San Isidro, mejoramiento de las calles los Olivos y los Besos en el corregimiento de la Boquilla y adecuación de las vías de acceso a Puerto Rey y a Zapatero en el Distrito de Cartagena"**, donde se pactó, un pago anticipado por la totalidad del valor del convenio interadministrativo. (Negrilla fuera de texto y que hace referencia a los hechos del presente proceso de responsabilidad fiscal).

Si bien dentro de la delegación no está implícito el concepto de ordenador del gasto y pese a que dentro de las funciones antes anotadas para el cargo de Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena, no se previeran actividades relacionadas con el manejo directo de dineros pertenecientes al Distrito, corolario resulta traer a colación lo dicho por el máximo Tribunal de la Justicia Contenciosa Administrativa en un caso donde se aducía por parte del demandante la ausencia de funciones relacionadas con el manejo directo de fondos públicos, donde quedó sentado:

"Está claro para la Sala que el actor no tenía dentro de sus funciones recaudar dinero por concepto de los servicios que se prestaban en el Cementerio Central de Bogotá, empero de las pruebas que se relacionan en los actos acusados, concretamente, en el Auto núm. 087 de 8 de agosto de 1996 se infiere que su participación en los hechos consistió en prestar el servicio sin que se acreditaran los requisitos, destacándose la conducta de vender y arrendar bóvedas de propiedad de la EDIS, hecho este que le fue imputado por el testigo RAÚL H. BARRAGÁN, reconocido también por JOSE RICARDO RÍOS RESTREPO, en cuya declaración adujo que los que participaron en la defraudación "de común acuerdo prestaban servicios de inhumación, exhumación y cremación de cadáveres cobrándolos directamente y luego se repartían el valor de lo recaudado"

De tal manera que resulta irrelevante que el cargo del actor no fuera de manejo o que dentro de sus funciones no estuviera la de recaudar dineros, sino que lo verdaderamente trascendente es que con su conducta contribuyó al detrimento patrimonial de la EDIS, pues la entidad dejó de percibir los dineros que le correspondían por los servicios prestados en el Cementerio Central, dineros de los cuales se aprovechó el demandante, al permitir que los valores por concepto de inhumaciones y exhumaciones no ingresaran a las arcas de la entidad".(Negrilla del Despacho).¹

De modo que, de conformidad con la previsión legal, el daño al patrimonio del Estado puede provenir del ejercicio directo de la gestión fiscal o si se contribuye en la producción del mismo, para lo cual, se hace menester traer a colación lo ya señalado por el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia C-840 de 2001:

"Para una mayor ilustración conviene registrar -dentro de un horizonte mucho más amplio- que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas. De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal.

Cosa distinta es que en cada caso, habida consideración de los bienes jurídicamente protegidos, de las competencias o capacidades de los servidores públicos y particulares, de la presencia de una gestión fiscal irregular, y de otras tantas variables, se ponga en escena la pregunta sobre el juez natural o autoridad competente para conocer de un asunto que comprometa el patrimonio público.

La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución"². (Subrayado nuestro).

¹ CONSEJO DE ESTADO, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Número de Radicado 25000-23-24-000-1996-8485-01(7370), 27 de marzo de 2003.

² DE ESTADO, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Número de Radicado 25000-23-24-000-1996-8485-01(7370), 27 de marzo de 2003.

Evidente resulta que el título habilitante para adelantar las actuaciones propias del proceso de responsabilidad fiscal, no radica exclusivamente en la asignación de funciones de manejo, administración o disposición de recursos públicos, toda vez que como los casos sublite, deriva de la contribución efectiva y real para la producción del daño, lo que se traduce en que el actuar desplegado por el presunto responsable fiscal, señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** es una actuación de orden jurídico que contribuyó a la disposición de los recursos públicos pertenecientes al Distrito de Cartagena.

Es de recordar que la necesidad de contratar y la elaboración de la etapa precontractual surgen directamente de la secretaría de Infraestructura, la cual se encontraba a cargo del señor **FLOREZ GARIZABAL**.

En tal sentido, claro resulta concluir que mientras el señor **FLOREZ GARIZABAL** se desempeñó como Secretario de Infraestructura, por delegación ejerció ordenación del gasto, suscribió el Convenio interadministrativo, pactó la correspondiente forma de pago, estipulando para el presente caso un pago anticipado de la totalidad de los recursos, además, suscribió acta de inicio de la obra y bajo su permanencia se suspendió el Convenio a solo 3 meses de su inicio.

Ahora bien, con el convenio interadministrativo suspendido y la totalidad del dinero destinado para su ejecución en manos del contratista, durante el periodo de tiempo restante en su cargo, poco más de 7 meses, no adelantó ninguna gestión que resultare diligente y efectiva, para hacer cumplir el objeto contractual o para que en su defecto se recuperara el dinero cancelado.

Dicha actuación omisiva puede explicarse en virtud a que la suspensión de la obra se deriva justamente de causas en principio atribuibles a la Alcaldía de Cartagena y en las cuales el señor **FLOREZ GARIZABAL** como máxima autoridad de la cartera de infraestructura tenía responsabilidad directa.

Es así, que evidente resulta que el señor **FLOREZ** fue permisivo con el Contratista y con esto una situación irregular a la cual no le dio oportuna solución, prueba de ello es que este despacho logro establecer que los dineros girados por la Alcaldía de Cartagena no cumplieron su finalidad y la obra contratada solo pudo ser terminada cuando el **EDURBE S.A** con dineros diferentes a los entregados por la alcaldía de Cartagena culminó la obra en el primer trimestre del año 2014.

De lo anterior se concluye que si existen motivos probados a lo largo del expediente administrativo, en el que se evidencia el daño provocado al patrimonio del estado por lo que al haber actuado como funcionario público teniendo la total capacidad de soportar la responsabilidad fiscal atribuía.

B. EN CUANTO A LA FALSA MOTIVACION POR DESCONOCIMIENTO DEL ACTA DE RECIBO FINAL.

Manifiesta el actor que frente al caso que nos ocupa, es menester señalar que se evidencia, de acuerdo con el acta de recibo final, un cumplimiento total del objeto del convenio interadministrativo por parte del contratista. Esto es que el interventor

ADALBERTO PEREZ BURGOS, reconoció a través de Acta de Recepción Final que EDURBE S.A cumplió a satisfacción con el objeto del contrato de lo que se infiere entonces que no existe daño patrimonial en contra del Distrito por la ejecución del mencionado convenio interadministrativo.

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra regulado por la ley 610 de 2000 y las demás normas reguladoras del tena en el que se encuentra la etapa probatoria en la que se decreta y aportan los distintos medios de prueba con el fin de demostrar la real verdad.

En el presente caso el actor manifiesta que existió falsa motivación al declarar responsable fiscal al actor, ya que según el actor aportó al expediente el acta de recibo final a satisfacción del convenio. Del expediente administrativo se desvirtúa tal argumento teniendo en cuenta que la mencionada prueba brilla por su ausencia en la etapa probatoria debatida con los distintos documentos y testimonios aportados tal como se desprende del contenido del expediente administrativo.

C. FRENTE A LOS VICIOS DE FORMA Y PROCEDIMIENTO POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE INMEDIACION Y AL PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL.

Manifiesta el actor como vicio el hecho de que en proceso administrativo se procedió a designar al Contralor Auxiliar No. 4 Javier Alonso Lastra Fuscaldo como autoridad administrativa encargada del conocimiento del proceso y que con lo anterior se profirió el fallo de responsabilidad fiscal de fecha 30 de enero de 2014 por fuera del término establecido en la ley 1474 de 2011, la cual estipula un término de 20 días luego de que se rinda los alegatos de conclusión.

Frente a los anteriores argumentos no le asiste razón al actor teniendo en cuenta que mediante autos No. 1559 de fecha de fecha 12 de diciembre de 2013 y auto No. 1596 de fecha 27 de diciembre de 2013, se procedió a suspender la audiencia de acuerdo a las consideraciones que motivaron dichos autos. (Folios 1165 y 1180 del expediente administrativo)

Respecto al cambio de funcionario director del proceso se tiene que el cambio de funcionario se dio en cumplimiento de la resolución orgánica No. 0259 del 20 de diciembre de 2013, por medio de la cual se creó el Grupo Especial de Trabajo, en cabeza del Jefe de la Oficina de Control Interno de la Contraloría General de la República, para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal donde estén siendo investigados candidatos a la Cámara de Representantes y al Senado de la República, la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar, mediante acta No. 1 de fecha 7 de enero de 2014, decidió enviar al nivel central el proceso de responsabilidad fiscal verbal No. 1227- Distrito Turístico de Cartagena de Indias, en donde se está investigando a la candidata al Senado de la República por el partido liberal

Colombiano JUDITH DEL CARMEN PINEDO FLOREZ, el PRF No. 1227 de única instancia. (Folios 1182 y siguientes del expediente administrativo)

El actor argumenta una presunta violación al principio del juez natural justificando que el funcionario del nivel central no tuvo conocimiento de las etapas procesales agotadas. No le asiste razón al actor el anterior argumento teniendo en cuenta que el expediente administrativo se trasladó al nivel central en su totalidad, con todo el material probatorio incorporado en el mismo, se asignó a un funcionario del nivel central competente para tramitar el mismo, en cumplimiento de la resolución orgánica No. 0259 del 20 de diciembre de 2013 y mediante acta No. 1 de fecha 7 de enero de 2014. Lo anterior razón suficiente para desestimar el argumento teniendo en cuenta que la competencia radica en este órgano de control y que el proceso se surtió garantizando el debido proceso y en aplicación a las normas reguladoras del proceso de responsabilidad fiscal tales como la ley 610 del 2000 y la ley 1474 de 2011.

D. VICIOS DE FORMA Y PROCEDIMIENTO POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Manifiesta el actor que El contralor auxiliar No. 4 también vulnero el debido proceso y el principio de contradicción, al decretar y practicar pruebas en el trámite de resolución del recurso de reposición y proferir el acto administrativo de 11 de abril de 2014 sin haberle corrido traslado a mi poderdante para efectos de ejercer la contradicción de la prueba. La prueba se trata de una visita técnica al sitio de obras en la cual se demostró la terminación de la obra por parte de EDURBE S.A., y una revisión contable y financiera en EDUREE S.A. sobre los recursos de la empresa con los cuales se terminó la obra calle segunda del labrador.

No le asiste razón a la actora teniendo en cuenta que la visita técnica se practicó fundamentada en la primacía del derecho sustancial sobre aspectos procesales de acuerdo al sustento y fundamento contenido en el auto No. 810 del 13 de marzo de 2014 el cual se notificó mediante estrado. (Folio 1368 y siguientes del expediente administrativo)

Frente el argumento de que el día 11 de abril de 2014 en la audiencia de fallo, el contralor auxiliar No. 4 no corrió ni dio oportunidad a los sujetos procesales para efectos efector de ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba sobreviniente recolectada.

Es del caso precisar que dicha prueba en garantía del derecho sustancial sobre aspectos procesales se trató de una visita técnica de verificar el cumplimiento de convenio en razón al daño fiscal producido y la cual fue programada mediante auto notificado en estrados, por lo que las partes tuvieron total conocimiento de las fechas

estipuladas para la visita técnica en razón de que asistieran a verificar, cosa distinta es que se hiciera caso omiso a la misma.

E. ILEGALIDAD EN CUANTO AL OBJETO DEL ACTO SANCIONATORIO POR FALTA DE CERTEZA DEL DAÑO.

- Elementos de la responsabilidad fiscal

Así, en primer lugar, es necesario puntualizar que la esencia del Proceso de Responsabilidad Fiscal es que el mismo, constituye una actuación de naturaleza administrativa, encaminada a determinar si como consecuencia de conductas activas u omisivas atribuidas a título de dolo o de culpa grave, un servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, causó daño al patrimonio público y como resultado de ello, debe entrar a resarcir el mismo.

En este sentido, encontramos que el artículo primero de la Ley 610 de 2000, establece que en efecto:

“...El proceso de responsabilidad fiscal es 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”.

Aunado a esta precisión normativa, el Consejo de Estado en concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del 03 de octubre de 1995, con radicación No. 732 y ponencia del magistrado Javier Henao Hidrón, sostuvo:

“..El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa asuman una conducta que no está acorde con la Ley - o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella - deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido”.

Respecto al objeto de la responsabilidad fiscal, nótese que el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, es claro en definir que ésta, tiene por objeto:

“(...) el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.

En este orden de ideas, conviene subrayar, en cuanto se refiere a las características esenciales del proceso de responsabilidad fiscal, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reiterada en sentencia C-832 de 2002, se tienen las siguientes:

“... Ahora bien, la responsabilidad fiscal que pueda establecerse en dichos procesos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en repetidas ocasiones a partir del examen de la Constitución y la ley tiene las siguientes características:

a) Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal. La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar en ese orden de ideas que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “con ocasión de ésta”, contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal.

En esa ocasión la Corporación señaló, concretamente, lo siguiente:

“(...) La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados”.

b) Es de carácter subjetivo. Para deducirla es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o culposa y el daño patrimonial al Estado. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

c) Es patrimonial y no sancionatoria. En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. En este sentido como lo explicó esta Corporación al declarar la exequibilidad de la expresión “mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal” contenida en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, el perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, es decir, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido.

Cabe precisar sin embargo que "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar ese límite.". Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000.

d) Es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. La responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal.

Cabe hacer énfasis de manera particular en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos.

En este sentido cabe recordar que contrariamente a lo que sucede en materia penal en donde la reparación de los perjuicios ocasionados al patrimonio estatal no genera la cesación de procedimiento o la absolución por la conducta punible atribuida al servidor, en cuanto lo que se censura es la vulneración del bien jurídico protegido por el derecho penal, -a saber en materia de peculado, la administración pública-, en el ámbito fiscal la acción respectiva podrá cesar si se demuestra que el daño investigado ha sido resarcido totalmente (artículo 16 de la Ley 610 de 2000).

e) Dicha responsabilidad se declara en un proceso de naturaleza administrativa. En este sentido la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Cabe recordar además que en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales las normas vigentes consagran el grado de consulta ante el superior funcional o jerárquico del servidor encargado de determinar la responsabilidad fiscal cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio (...)"

A lo dicho súmese, que según lo regula el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, incuestionable es que: "(...) 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".

En razón de lo anotado, se percibe con claridad que el daño patrimonial al Estado puede ser causado, tanto por servidores públicos como por particulares, lo cual guarda estrecha relación, por obvias razones, con el hecho de que la gestión fiscal puede ser realizada, tanto por servidores públicos como por particulares, por tanto, aquellos y éstos, podrán ser sujetos de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con lo consagrado en el artículo quinto de la referida ley, tenemos que la responsabilidad fiscal antes explicada de manera detallada, se estructura entonces sobre tres elementos fundamentales como son: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta, con la exactitud de que la concurrencia de los tres, es condición necesaria para hablar de responsabilidad fiscal.

Así, con el fin de determinar la confluencia o no de dichos elementos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1227, a continuación procederemos a realizar un análisis detallado de cada uno de ellos, partiendo de su precisión conceptual para luego examinar, con fundamento en el acervo probatorio arrojado legalmente al expediente, en el que se contiene el desarrollo de la actuación, encaminada a establecer la responsabilidad o no que pudiera desprenderse, respecto de los hechos sobre los que recaen el ejercicio de la acción fiscal que ahora es motivo de evaluación, prosiguiendo con la verificación de la existencia de cada uno de ellos dentro de la referida actuación.

Es relevante mencionar que La Ley 1474 de 2011, trae disposiciones normativas novedosas respecto a la determinación de la culpabilidad en el caso de los intervinientes en los procesos contractuales y respecto a la solidaridad frente al resarcimiento del daño aplicables en el caso sub-examine para cada uno de los presuntos responsables fiscales, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) *Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*
- b) *Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*
- c) *Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de*

manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

- d) *Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;*
- e) *Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.*

Esta presunción legal, no excluye lo dispuesto por otras normas de índole legal y jurisprudencial concordantes en el tema de la calificación de la conducta realizada por los presuntos responsables fiscales, en cuyo caso, para que la conducta del gestor fiscal sea relevante en términos de responsabilidad fiscal, debe realizarse con dolo o culpa grave, según lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C- 619 de 2002 al declarar inexecutable el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 que prescribía que el grado de culpa a partir del cual se podía establecer responsabilidad fiscal era el de la culpa leve.

“En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia”

El artículo 63 del Código Civil, definió el dolo y la culpa grave en los siguientes términos:

“ARTICULO 63. Distinción entre culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...)

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

Lo que diferencia a la culpa grave y al dolo es la intención, pues en el primer evento no está presente, mientras que para el caso del dolo es un ingrediente esencial que implica sagacidad, ardid y engaño para comprometer el consentimiento de la víctima. Para la ley civil el hecho de no actuar como lo haría el menos cuidadoso es casi igual a actuar con dolo.³

En cuanto al dolo, la doctrina, de manera uniforme, identifica dos elementos esenciales:

Elemento cognoscitivo: La persona conoce la ilicitud de la conducta y es consciente de que su proceder es contrario a derecho.

Elemento volitivo: Adicionalmente, la persona quiere la realización de la conducta prohibida, es decir, tiene la clara intención y la decisión de realizarla pese a su ilicitud.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de noviembre de 1956, expresó:

"(...) El dolo es la culpa intencional e implica astucia o engaño para sorprender el consentimiento de la víctima, La intención de engañar debe estar acompañada de maniobras mediante las cuales se logre el engaño y por esto la ley habla de "intención positiva" de inferir injusticia. Por tanto para justipreciar el dolo, debe entenderse tanto a lo subjetivo como a lo objetivo, esto es, combinar adecuadamente la intención como su manifestación externa (...)"

Así mismo y como explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001:

"El dolo, según Enneccerus: "Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse el derecho o un deber".

Según el Diccionario Jurídico Espasa, el dolo: "Es la forma más grave de la culpabilidad. Suele definirse como conocimiento y voluntad de un resultado típico. Actúa dolosamente quien: 1º. Conoce los elementos esenciales del tipo del injusto; sabe, por ejemplo que la cosa es ajena. Además de saber que la acción que se propone está prohibida por la ley penal, (...). 2º. Quiere esa acción y su resultado. Se resuelve a ejecutar aquello que sabe está prohibido. Por tanto, el dolo tiene dos elementos: el intelectual (conocimiento) y el volitivo (voluntad), referidos a un resultado típico, es decir, prohibido por la ley penal. Caben varias clasificaciones del dolo, pero la más importante distingue entre dolo directo, que comprende aquellos casos en que el autor quiere intencionalmente el resultado representado en su mente, y es el más frecuente, y dolo eventual, referido a aquellos supuestos en que el agente se representa como probable la producción del resultado y, aunque no lo quiere directamente, acepta la probabilidad de que acontezca".

"La culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, negligencia o por violación de reglamentos. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 Superior la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una

³ Nota general tomada de http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file_co.php?archivo=ccivil/33-70.htm.

conducta afectada de imprudencia, impericia, negligencia o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público”.

Ahora bien concretamente refiriéndonos a la conducta culposa del agente del Estado, es la Ley 678 de 2001 la llamada a regular lo pertinente, situación que a todas luces es aplicable al caso bajo examen:

“ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. *La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”*

Establecidos los conceptos de dolo y de culpa grave como modalidades de la conducta consideradas dentro del segundo elemento constitutivo de la responsabilidad fiscal, de conformidad con el referido pronunciamiento de inexequibilidad hecho por el Tribunal Constitucional en relación con el párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 610 de 2000, tenemos entonces que el agente que genera el daño patrimonial al Estado, debe tener dos condiciones indispensables, de un lado la condición de gestor fiscal en relación con el bien que resultó lesionado y del otro haber actuado o dejado de obrar, con dolo o culpa grave.

Estas condiciones son claramente definidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 2002 en la cual se puntualiza lo siguiente:

“(…) la responsabilidad fiscal que pueda establecerse en dichos procesos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en repetidas ocasiones a partir del examen de la Constitución y la ley tiene las siguientes características:

- a) Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal. La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar en ese orden de ideas que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "con ocasión de ésta", contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal.*
- (…)*

b) Es de carácter subjetivo. Para deducirla es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o culposa y el daño patrimonial al Estado. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

La certeza en la existencia del daño, no conduce automáticamente a predicar la existencia de responsabilidad por parte de los gestores fiscales, ya que previo a ello debe existir una conducta humana física y psicológica, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a un tipo de responsabilidad objetiva que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley 610 de 2000 que exige en efecto la existencia de un elemento subjetivo en la responsabilidad”.

De otro lado, en relación con el ejercicio de gestión fiscal por parte de la persona que con su actuar generó el daño, la misma debe estar relacionada con el desempeño de las funciones que tenía designadas, en tanto, salta a la vista que son las obligaciones impuestas y/o funciones otorgadas al servidor público o al particular que administra recursos públicos las que le permiten tener la habilitación jurídica para tomar decisiones respecto de los bienes públicos que son puestos a su disposición o custodia

Por último es imprescindible traer a colación lo dispuesto por el artículo 119 de la normativa en mención, respecto a establecerse la solidaridad frente al resarcimiento del daño:

“ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. *En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”.*

Una vez analizado el expediente y no evidenciado nulidad alguna que invalide el proceso, procede el Contralor Auxiliar No 4 de la Contraloría General de la República, a analizar y valorar el acervo probatorio, conforme a los principios de la necesidad de la prueba, Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, 22 y 26 de la Ley 610 de 2000 y a la sana crítica, Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

En lo atinente al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, se tiene que se desempeñó como Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena de acuerdo al nombramiento efectuado mediante Decreto 0064 de 22 de enero de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2011.

Así las cosas, se requiere entonces, establecer la responsabilidad fiscal determinando la participación del funcionario en el daño patrimonial al Estado.

De acuerdo al Decreto Distrital 1284 de 31 de diciembre de 2010, "Por el cual se adopta el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que integran la planta de cargos de la alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T y C" son las siguientes:

1. Administrar y formular políticas y programas de obras de fomento tendientes a impulsar el desarrollo del Distrito.
2. Asesorar al Alcalde en la elaboración y adopción de planes y programas de inversión en obras públicas, preparando los proyectos en coordinación con la Secretaría de Planeación.
3. Realizar la Interventoría de las obras que requieran el desarrollo del Distrito con base en criterios técnicos y en coordinación con la Secretaría a la cual se destina la obra.
4. Estudiar y coordinar con el secretario respectivo, sobre la conveniencia y la necesidad de la obra previo concepto del Secretario de Hacienda.
5. Asistir al Alcalde en la determinación de las estrategias, política y metas relacionadas con la gestión de las obras públicas en el Distrito.
6. Elaborar el plan de obras públicas del Distrito en concordancia con las políticas nacionales y regionales.
7. Elaborar pliego de referencia para las licitaciones en los procesos de Licitación de Obras.
8. Realizar la revisión y evaluación de propuestas técnicas económicos para la realización de obras públicas.
9. Controlar y hacer seguimientos a los contratos que se generen en cumplimiento de las funciones propias de la dependencia.
10. Presentar informes sobre el desarrollo de los asuntos de la Secretaría y las especiales que le sean solicitadas.
11. Elaborar proyectos de ejecución de obras teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad, previa elaboración del diagnóstico. "

Como puede observarse, es propio concluir que el Secretario de Infraestructura de Cartagena tenía dentro de sus atribuciones el seguimiento a los contratos y brindar asesoría al alcalde de la ciudad, lo cual quiere decir que le era obligatorio velar por el cumplimiento de los convenios y en general los proyectos que desde su cartera se adelantaban; por lo cual se evaluará la eficiencia y eficacia en sus actuaciones y si las mismas se enmarcaron dentro de los parámetros de la diligencia y buena administración.

Es así que en virtud a la delegación efectuada por la entonces Alcaldesa de la ciudad de Cartagena, el Sr. Flórez, adelantó los trámites pertinentes a la etapa previa y la respectiva suscripción del convenio interadministrativo sin número del 13 de diciembre de 2010, cuyo objeto era "obras de pavimentación de la calle principal parte final de la Urbanización India Catalina, calle la Esperanza del barrio San Pedro y Libertad, **calle segunda del Labrador del barrio San Isidro**, mejoramiento de las calles los Olivos y los Besos en el corregimiento de la Boquilla y adecuación de las vías de acceso a Puerto Rey y a Zapatero en el Distrito de Cartagena", donde se pactó, un pago anticipado por la totalidad del valor del convenio interadministrativo. (Negrilla fuera de

texto y que hace referencia a los hechos del presente proceso de responsabilidad fiscal).

Si bien dentro de la delegación no está implícito el concepto de ordenador del gasto y pese a que dentro de las funciones antes anotadas para el cargo de Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena, no se previeran actividades relacionadas con el manejo directo de dineros pertenecientes al Distrito, corolario resulta traer a colación lo dicho por el máximo Tribunal de la Justicia Contenciosa Administrativa en un caso donde se aducía por parte del demandante la ausencia de funciones relacionadas con el manejo directo de fondos públicos, donde quedó sentado:

“Está claro para la Sala que el actor no tenía dentro de sus funciones recaudar dinero por concepto de los servicios que se prestaban en el Cementerio Central de Bogotá, empero de las pruebas que se relacionan en los actos acusados, concretamente, en el Auto núm. 087 de 8 de agosto de 1996 se infiere que su participación en los hechos consistió en prestar el servicio sin que se acreditaran los requisitos, destacándose la conducta de vender y arrendar bóvedas de propiedad de la EDIS, hecho este que le fue imputado por el testigo RAÚL H. BARRAGÁN, reconocido también por JOSE RICARDO RÍOS RESTREPO, en cuya declaración adujo que los que participaron en la defraudación “de común acuerdo prestaban servicios de inhumación, exhumación y cremación de cadáveres cobrándolos directamente y luego se repartían el valor de lo recaudado”

De tal manera que resulta irrelevante que el cargo del actor no fuera de manejo o que dentro de sus funciones no estuviera la de recaudar dineros, sino que lo verdaderamente trascendente es que con su conducta contribuyó al detrimento patrimonial de la EDIS, pues la entidad dejó de percibir los dineros que le correspondían por los servicios prestados en el Cementerio Central, dineros de los cuales se aprovechó el demandante, al permitir que los valores por concepto de inhumaciones y exhumaciones no ingresaran a las arcas de la entidad”.(Negrilla del Despacho).⁴

De modo que, de conformidad con la previsión legal, el daño al patrimonio del Estado puede provenir del ejercicio directo de la gestión fiscal o si se contribuye en la producción del mismo, para lo cual, se hace menester traer a colación lo ya señalado por el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia C-840 de 2001:

“Para una mayor ilustración conviene registrar -dentro de un horizonte mucho más amplio- que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas. De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de

⁴ CONSEJO DE ESTADO, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Número de Radicado 25000-23-24-000-1996-8485-01(7370), 27 de marzo de 2003.

unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal.

Cosa distinta es que en cada caso, habida consideración de los bienes jurídicamente protegidos, de las competencias o capacidades de los servidores públicos y particulares, de la presencia de una gestión fiscal irregular, y de otras tantas variables, se ponga en escena la pregunta sobre el juez natural o autoridad competente para conocer de un asunto que comprometa el patrimonio público.

La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o “a guisa de contribución”⁵. (Subrayado nuestro).

Evidente resulta que el título habilitante para adelantar las actuaciones propias del proceso de responsabilidad fiscal, no radica exclusivamente en la asignación de funciones de manejo, administración o disposición de recursos públicos, toda vez que como los casos sublite, deriva de la contribución efectiva y real para la producción del daño, lo que se traduce en que el actuar desplegado por el presunto responsable fiscal, señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** es una actuación de orden jurídico que contribuyó a la disposición de los recursos públicos pertenecientes al Distrito de Cartagena.

Calificación jurídica de la gestión fiscal en el caso concreto

Del folio 25 al 30, se aprecia el convenio interadministrativo sin número del 13 de diciembre de 2010, suscrito por el señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, en su condición de Secretario de Infraestructura Distrital para lo cual, se deberá examinar en concreto si las actuaciones surtidas, así como las omisiones propias de su cargo, pudieron coadyuvar a la producción del daño, como quiera que actuaba en representación del Distrito de Cartagena en el marco del convenio interadministrativo sin número del 13 de diciembre de 2010.

A propósito de la responsabilidad de los servidores públicos La Constitución Política señala:

“Artículo 6° de la Constitución Política de Colombia: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

⁵ DE ESTADO, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Número de Radicado 25000-23-24-000-1996-8485-01(7370), 27 de marzo de 2003.

1272

Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Subrayado fuera de texto.

Por su parte la ley 80 de 1993, respecto al principio de responsabilidad se refiere:

“Artículo 26º. LEY 80/93- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1º. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2º. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

(...)

5º. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

(...)

8º. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.”

Análisis subjetivo de la gestión y el nexo causal con el daño

Frente a los argumentos de defensa presentados por el Ingeniero **ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL**, para tal fin realizó un breve análisis de las circunstancias que rodearon la celebración del convenio interadministrativo, exponiendo en tal sentido que no incumplió con los principios constitucionales y legales propios de los servidores públicos; manifestó la posibilidad legal de celebrar convenios de coordinación y colaboración armónica entre entidades públicas para cumplir con los fines y cometidos estatales.

En otro aspecto, hizo énfasis en la permisividad de la Ley para realizar el pago anticipado pactado en el clausulado del convenio interadministrativo, indicando además que se encontraba amparado en su totalidad por las pólizas de manejo respectivas, expuso porque a su criterio no puede predicarse un daño patrimonial al estado por cuanto el convenio en cita se encuentra todavía en ejecución y no se ha efectuado la correspondiente liquidación, reiterando su posición frente al porcentaje del desperdicio anotado en los informes técnicos, de conformidad con lo certificado por el Distrito de Cartagena, al igual que por la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos de Bolívar.

Sea lo primero advertir que es clara la celebración de los convenios interadministrativos, se instituyeron como contratos de colaboración entre entidades públicas y así lo estableció el artículo 7º del Decreto 855 de 1994 (reglamentario de la Ley 80) y artículo 95 de la Ley 489 de 1998; para el caso en concreto ambas entidades tenían la calidad de estatales, tal como lo establece el artículo 2º de la Ley 80 de

1273

1993, es por ello que la celebración del convenio interadministrativo no fue objeto de cuestionamiento dentro de la presente causa.

Ahora bien, en lo que respecta al amparo legal para efectuar el pago anticipado, se tiene que el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establece: *"Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza."*

(...)

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

(...)

Parágrafo.- *En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.*

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales."

Si bien el pago anticipado puede ser pactado dentro del respectivo contrato, este no puede desconocer los preceptos normativos, de manera tal que debe hacerse una labor racional que permita decidir sobre un desembolso justo, imponiendo a sus administradores un manejo de los dineros públicos con diligencia y cuidado. Es por ello que la figura del pago anticipado se presenta regularmente en los contratos de ejecución instantánea, lo que conlleva a que quien se desprende de la totalidad del dinero, tendrá que exigir la contraprestación inmediata, situación que no se vio reflejada en el caso sub examine.

Cuando estamos en presencia del pago anticipado, los dineros pasan a ser exclusivos del contratistas, es decir, adquieren la calidad de privados, no obstante y en la causa que nos ocupa, el convenio se celebró con otra entidad de carácter estatal, lo que conlleva a que los dineros continuaban siendo públicos, en consecuencia, era obligación velar no solo por su buen manejo, sino por que fueran invertidos en la ejecución del contrato; basta un vistazo al artículo 26 de la Ley 80 de 1993 para entender los alcances de la responsabilidad que pesa sobre el administrador público en materia de contratación, sin perjuicio o desconocimiento de los principios generales de la actuación administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, el Sr. Flórez Garizabal, señala que el contrato se encontraba amparado por las respectivas pólizas.

Al respecto es preciso indicar que en efecto el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007, exigen las garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, pero en ningún momento exculpan de la responsabilidad a los contratantes, en cuanto la responsabilidad es de carácter subjetiva exigiendo determinar si el indagado actuó con dolo o culpa, y el objeto de las garantías lo constituye entonces la protección del interés general, en la medida que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al erario público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas, pero estas lo hacen de manera subsidiaria, siempre y cuando el llamado a responder no tenga el patrimonio para resarcir el daño que con su actuar produjo. Es por ello que en la presente causa fiscal se realizó la vinculación respectiva como tercero civilmente responsable a Seguros la Confianza, sin que ello, como se anotó, exonere de responsabilidad fiscal al vinculado, al que se le pruebe su participación en el hecho que genera el detrimento patrimonial al estado.

Insiste en mencionar que el 5% de desperdicio que se incluyó en las cantidades de obra es una tolerancia o merma, que afecta las medidas geométricas del pavimento, razón por la cual, se solicitaron conceptos en tal sentido, cuyas certificaciones expedidas por el Distrito de Cartagena y la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos de Bolívar, fueron incorporadas, hallándole la razón a dicho planteamiento, por lo que este 5%, será aplicado al total del daño y se verá reflejado en su disminución.

Con relación al argumento expuesto, tendiente a determinar la ausencia del daño por cuanto no se ha surtido la liquidación del convenio interadministrativo, no es de recibo dicha exculpación; toda vez que en el caso específico la obra ejecutada en contraste con los recursos invertidos no se compadece con el objeto de la misma; por cuanto de lo informado por el apoyo técnico, quien verificó y dictaminó que en efecto la proporción del faltante de obra supera el valor disponible en la unidad de caja.

En lo que concierne a la determinación de la solidaridad tenemos que bajo lo preceptuado por la Ley 1474 de 2011, *en los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.* (Subrayado fuera de texto.)

Dicho lo anterior, La Contraloría en ejercicio de la defensa de los recursos públicos le es incuestionable que el daño es cierto y actual; toda vez que si se dependiera de que se surta la liquidación del contrato, se tornaría negligente el actuar del ente fiscal dejando de perseguir el resarcimiento del daño, el cual cada día que pasa se acrecienta en razón de la indexación del mismo.

Por todo lo anteriormente expuesto, es importante dejar claro que en calidad de Secretario de Infraestructura, ostentaba ineludibles funciones de control y seguimiento sobre el convenio, lo que le implicaba asumir, en representación de la administración municipal del Distrito de Cartagena de Indias, la responsabilidad de que la totalidad de los recursos entregados, debían ser objeto de protección integral, es en este entendido, la Contraloría General de la República, tiene como fin la protección del

patrimonio público, en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los recursos públicos en cumplimiento de los fines estatales.

Es por ello que culminando el examen de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, existe un claro nexo de causalidad o relación causa - efecto entre la conducta gravemente culposa del señor **ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL**, derivada de la inobservancia de sus funciones, generando un daño al patrimonio del Estado.

IV. EXCEPCIONES

Las declaraciones de responsabilidad fiscal en contra de ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, están en el marco de la legalidad y fueron suficientemente soportadas a partir del material probatorio recaudado en legal forma. No existió vulneración alguna al debido proceso, y siempre se permitió al implicado el ejercicio de sus derechos en materia probatoria, como reflejo de respeto a su derecho de defensa y de todas las garantías procesales.

Tal como consta en los expedientes respectivos, además de haber sido notificado en debida forma de todas las decisiones que así lo requerían ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, fue escuchado en versión libre y tuvo conocimiento de todas las pruebas -tanto favorables como desfavorables-, practicadas en debida forma durante la actuación administrativa.

En el punto de debate, se advierte que las actuaciones surtidas dentro de los procesos de responsabilidad fiscal No. 1227 respectivamente, que culminó con fallo de responsabilidad fiscal en contra del actor, son el resultado de un cuidadoso y juicioso análisis del acervo probatorio arrojado al proceso. De allí que en las actuaciones surtidas no se observa vicio alguno, pues obran los descargos y peticiones de pruebas de los interesados, así como la interposición del recurso procedente contra el fallo de responsabilidad fiscal, siendo debidamente atendido y resuelto, es decir, que se garantizó el debido proceso, y por consiguiente, el derecho de defensa del actor.

En conclusión, no se advierte que dentro del proceso de responsabilidad fiscal se haya adoptado alguna decisión ilegal o violatoria del debido proceso. Por el contrario, lo que se observa es que efectivamente se respetaron todos los derechos Constitucionales y legales de ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, pues dentro del trámite procesal, se le garantizó el pleno ejercicio del derecho a la defensa, pudo controvertir cada uno de los cargos imputados e incluso allegar pruebas.

A lo largo de la presente contestación se ha demostrado cuál fue el presupuesto del inicio de la acción fiscal en el procesos bajo el radicado No. 1227 respectivamente, señalándole al Despacho de conocimiento que efectivamente se comprobó la existencia de un daño patrimonial al Estado que derivó en el fallo con responsabilidad

1276

fiscal demandado, y que los elementos de conducta y nexo de causalidad, fueron debidamente acreditados en los actos demandados.

Pasa por alto el demandante, que siendo la función pública *“el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”*⁶, la Constitución Política⁷ y la ley le imponen a los servidores públicos el fiel cumplimiento de los deberes del cargo ejercido, con miras a satisfacer *“(…) los intereses generales del Estado y de la comunidad misma, fin primordial del Estado Social de Derecho”*⁸.

Deberes que involucran un principio de responsabilidad jurídica más exigente, ya que a diferencia de los particulares, los servidores son responsables ante las autoridades no solamente por infringir la Constitución y las leyes, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, según las voces del Artículo 6º Superior, y que para el caso particular de ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, se concretaron en que con su proceder generó un daño patrimonial al Estado.

Siendo así, respetuosamente formulo las siguientes excepciones a la demanda:

1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El artículo 138 del CPACA dispone:

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”.

De lo anterior se tiene que, el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 000360 del 30 de enero del 2014 proferido en primera instancia y su confirmatorio se notificó mediante

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 122.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-830 de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

estado No. 038 del 19 de mayo 2014; al ser el primer día hábil el 20 de mayo de 2014 desde ese día contaba el actor con el termino de cuatro meses para iniciar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como lo contempla el artículo 138 del CPACA y artículo 164 Literal D Ibídem, el cual venció el 20 de septiembre de 2014.

Pese a lo anterior, el día 11 de septiembre de 2014 se presentó solicitud de conciliación en la Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos respecto a las pretensiones del presente proceso, interrumpiendo el término faltando nueve días para culminar el plazo de los cuatro meses. El día 26 de noviembre de 2014 se declaró fallida la diligencia de conciliación y en esta misma fecha la procuraduría procedió a expedir la constancia que da por agotado el requisito de procedibilidad finalizando el termino de suspensión de conformidad con el artículo 21 de la ley 640 de 2001. Dicho lo anterior el actor contaba con un plazo máximo para radicar el medio de control hasta el día 5 de diciembre de 2014. Siento el día 14 de enero de 2015 el apoderado del actor procedió a radicar el medio de control, cuando había vencido el termino de los cuatro meses para ejercer el medio de control y configurando la caducidad del mismo de conformidad con el artículo 164 numeral 2°, literal D del CPACA.

2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En el presente caso se tiene que ante la procuraduría 134 Judicial II Administrativa de Bogotá se adelantó la conciliación prejudicial del presente caso, en dicho escrito se plantearon dos cargos a trabar la contienda judicial 1. FALSA MOTIVACION AL DAR POR PROBADO UN DAÑO ANTIJURIDICO A PESAR DE SER INEXISTENTE y 2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

En lo contencioso en el escrito de demanda el actor formula como concepto de violación los siguientes cargos: B. FALSA MOTIVACIÓN POR DESCONOCIMIENTO DEL ACTA DE RECIBO FINAL, D. VICIOS DE FORMA Y PROCEDIMIENTO POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONTRADICIÓN y E. ILEGALIDAD EN CUANTO AL OBJETO DEL ACTO SANCIONATORIO POR FALTA DE CERTEZA DEL DAÑO. Los anteriores cargos no fueron estudiados como requisito de procedibilidad en la etapa de conciliación prejudicial por lo que no están llamados a prosperar en lo contencioso y como prueba se anexa el escrito de conciliación prejudicial aportado por el convocante ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL en etapa prejudicial.

V. PRUEBAS

- Solicito respetuosamente al Señor Magistrado que se tenga y se decrete como prueba para ser tenido en cuenta en el presente asunto, el expediente administrativo del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado No. 1227, el cual

1278

se aporta en ocho (8) DVD anexos en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso primero del párrafo 1º del artículo 175 C.P.A.C.A. y las relacionadas en el acápite de anexos

- Solicito respetuosamente al se tengan como pruebas las relacionadas en el acápite de anexos.

VI. NOTIFICACIONES

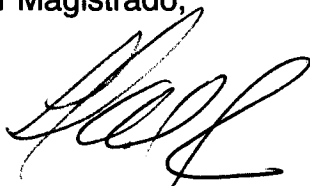
Recibiré notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, ubicada en la Carrera 9 No. 12C-10, Piso 8º, de la ciudad de Bogotá D.C. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 197 CPACA, el correo electrónico para surtir notificaciones personales es: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co .

VII. ANEXOS

- Sustitución de Poder para actuar debidamente otorgado.
- Ocho (8) DVD que contiene el expediente administrativo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1227.
- Copia del escrito de conciliación presentado ante la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa de Bogotá D.C.

En los anteriores términos he dado contestación a la demanda.

Del Señor Magistrado,



LUZ CARINE PINZÓN QUINTERO
C.C. 41.720.930 de Bogotá
T.P. 98510 del C. S. de la J.

*Recibi Contestación + Poder
+ 8 DVD. Hecho 05-10-2015
a las 11:20 AM.
Dilmo T.S.*

Bogotá D.C

Doctor
JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar
Cartagena - Bolívar

REF: Proceso Rad. No. 130012333000-2015-00008-00
Demandante: ANTONIO FLOREZ GARIZABAL
Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO


ANDERSON ENRIQUE JAIMES PARADA, abogado adscrito a la Oficina Jurídica de esta entidad, identificada con cédula de ciudadanía No.1.094.240.722 de Pamplona, portador de la tarjeta profesional No. 210.694 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Representante Judicial de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, a usted respetuosamente manifiesto que **SUSTITUYO** el poder especial, que me fue otorgado, a la Doctora **LUZ CARINE PINZÓN QUINTERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.720.930 de Bogotá D.C, portadora de la Tarjeta Profesional No. 98.510 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación judicial de los intereses jurídicos y patrimoniales de la entidad convocada dentro del proceso de la referencia y actúe e intervenga eficazmente en defensa de los interés de la entidad.


La apoderada queda investido con las facultades previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso quedando especialmente facultado para conciliar, contestar demanda, interponer recursos, formular alegatos de conclusión, sustituir, reasumir, en general todas aquellas diligencias que se requieran y tiendan al cabal cumplimiento de la gestión encomendada.


Cordialmente,

Anderson JAIMES
ANDERSON ENRIQUE JAIMES PARADA
C.C. 1.094.240.722 de Pamplona
T.P. 210.694 del C. S. de la J.

Acepto,


LUZ CARINE PINZÓN QUINTERO
C.C. 41.720.930 de Bogotá
T.P. 98510 del C. S. de la J.

 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
Anderson JAIMES PARADA
Quien se identificó C.C. No. 1094240722
T.P. No. 210694 Bogotá D.C. 02 OCT 2015
Responsable Centro de Servicios _____ VHPP

 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
Luz Carine Pinzón Quintero
Quien se identificó C.C. No. 41720930
T.P. No. 98510 Bogotá D.C. 02 OCT 2015
Responsable Centro de Servicios _____ VHPP

1280 1
07

2014ER0125115

III INFORMACIONES DE INTERES PARA LOS USUARIOS

Señor

PROCURADURÍA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Bogotá D. C.

Dña ANORA

REF: SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, PROMOVIDA POR ANTONIO FLOREZ GARIZABAL.

EMILIO RAFAEL MOLINA BARBOZA, varón, mayor de edad, domiciliado en Cartagena de indias D. T. y C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio, concurre a usted obrando como apoderado especial del señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, también, mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 9.079.620 de Cartagena, con domicilio en el distrito de Cartagena, a fin de solicitarle que se sirva citar a la **NACIÓN - CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, representada por la **CONTRALORA GENERAL DE LA REPUBLICA**, doctora **SANDRA MORELLI RICO** o quien haga sus veces al momento de la notificación, con el fin de llevar a cabo **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 23 de la ley 640 de 1991, 161 de la ley 1437 de 2011 y 13 de la ley 1285 de 2009; y en el decreto 1716 de 2009, de conformidad con los siguiente hechos y consideraciones:

I. HECHOS

PRIMERO: Que en la fecha 13 de diciembre de 2010 se suscribió entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., EDURBE S.A., y la Secretaria de Infraestructura – Distrito de Cartagena, convenio interadministrativo, sin número, cuyo objeto, realizado, es el siguiente: "Obras de Pavimentación de la calle principal parte final de la urbanización India Catalina, calle la esperanza del barrio san Pedro y Libertad, calle segunda del labrador del barrio san isidro, mejoramiento de las calles los olivos y los besos en el corregimiento de la boquilla y adecuación de las vías de acceso a puerto rey y zapatero en el Distrito de Cartagena"; el valor del convenio correspondió a la suma de QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$569.794.975,92)

*1709-2014
Dña ANORA
420m*

33.

SEGUNDO: Que el Doctor ANTONIO FLOREZ GARIZABLA, se desempeñó como Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena de Indias hasta la fecha 31 de diciembre de 2011. A esa fecha y hasta el 26 de marzo de 2014, fecha en que se suscribió acta de recibo final, se ejecutó el antes mencionado convenio interadministrativo suscrito entre Edurbe S.A. y el Distrito.

TERCERO: Que en Cartagena a los 26 días del mes de marzo de 2014 se reunieron en el sitio de la obra, los señores: **ING. NELY CALDERON MUÑOZ** Subdirectora Técnico de Edurbe S.A., el **ING. ROBERTO PARRA PATERNINA**, Profesional Universitario de la Subdirección Técnica por parte de EDURBE S.A. y el **ING. ADALBERTO PEREZ BURGOS** como interventor y en representación de la Secretaria de Infraestructura Distrital, con el fin de recibir los trabajos finales ejecutados objetos del citado convenio interadministrativo. Es así como, luego de haber constatado que el valor total ejecutado corresponde a la suma de QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON 92/100 y de considerar como aceptadas y aprobadas a satisfacción las obras correspondientes al mencionado convenio interadministrativo, se suscribió acta de recibo final.

CUARTO: Que en fecha 05 de marzo de 2013 la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar de la Contraloría General de la Republica profirió auto 0462, por medio del cual ese despacho ordenó la apertura e imputación de cargos en contra del Doctor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, en su calidad de exsecretario de infraestructura del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, de JUDITH PINEDO FLOREZ, de AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN, HERIBERTO ARZUZA CORREA y de ADALBERTO PEREZ BURGOS, dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado con N°1227 por hechos presuntamente irregulares derivados del convenio interadministrativo del 13 de diciembre de 2010, antes mencionado.

QUINTO: Que en dicho auto se dispuso entre otros aspectos, Imputar responsabilidad fiscal de forma solidaria a los señores ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.079.620, JUDITH DEL CARMEN PINEDO FLOREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N°45.430.423, AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN, identificado con la cédula de ciudadanía N°73.080.545, HERIBERTO ARZUZA CORREA, identificado con la cédula de ciudadanía N°9.094.191 y ADALBERTO PEREZ BURGOS, identificado con la cédula de ciudadanía N°73.132,487, por daño patrimonial en la modalidad de detrimento en cuantía sin indexar de CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS ML (\$196.249.502.00).

SEXTO: Que mediante asignación N°026 de 08 de enero de 2014, suscrita por la Contralora General de la República, se designó como funcionario responsable del proceso N°1227 a JAVIER LASTRAS FUSCALDO, en su condición de Contralor Auxiliar N° 4. Dicha asignación se produjo habiéndose presentado descargos, agotado en su totalidad la etapa probatoria e incluso, habiéndose presentado los respectivos alegatos de conclusión; en resumidas, habiéndose surtido toda la actuación procesal ante el juez colegiado.

SEPTIMO: Que siguiendo con el curso del trámite de dicho proceso de responsabilidad fiscal, el Contralor Auxiliar N° 4 de la Contraloría de la Republica, profirió Auto N°000360 de fecha 30 de enero de 2014, por medio del cual se resolvió fallar con responsabilidad fiscal de manera solidaria en cuantía indexada de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES TREINTA Y SIETE MIL PESOS CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS MCTE (\$189.037.182) en forma solidaria contra todos los presuntos responsables, específicamente por las obras contratadas relacionadas con la calle segunda del Labrador del barrio San Isidro.

OCTAVO: Que en contra del Auto N°000360 de fecha 30 de enero de 2014, a través de apoderado, mi representado interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Contralor Auxiliar N° 4 de la Contraloría General de la Republica, mediante auto N° 001081 de fecha 11 de abril de 2014, en el cual se decidió **CONFIRMAR** el fallo N° 00360 de fecha 30 de enero de 2014 en lo relacionado con los señores ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, identificado con la cédula de ciudadanía N°9.079.620, JUDITH DEL CARMEN PINEDO FLOREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N°45.430.423, AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN, identificado con la cédula de ciudadanía N°73.080.545, y HERIBERTO ARZUZA CORREA, identificado con la cédula de ciudadanía N°9.094.191, y para el caso del señor ADALBERTO PEREZ BURGOS resolvió REPONER el fallo y en consecuencia fallar sin responsabilidad.

NOVENO: Que en el curso del trámite del proceso de responsabilidad fiscal radicado con N°1227 en el cual se declaró fiscalmente responsable a mi representado, se presentaron serias irregularidades procesales, empezando por haber sido trasladado el proceso desde la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar de la Contraloría General de la Republica, al despacho del Contralor Auxiliar N° 4 de la Contraloría General de la Republica; habiéndose rendido descargos, practicado pruebas y alegado ante el juez colegiado (Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar).

Lo anterior pone en evidencia que no obstante haber sido desarrollado el proceso N°1227 en su totalidad ante la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar de la Contraloría General de la República, el Contralor Auxiliar N°4 avocó el conocimiento del mismo, el día 22 de enero de 2014 (auto N°000158) y procedió a decidir el asunto el día 30 de enero de 2014 (auto 000360), es decir mediando escasos 6 días para conocer un expediente de más de ochocientos (800) folios, cuyos descargos, pruebas y alegaciones NO se surtieron bajo su conocimiento, en desmedro por tanto del principio de inmediación y del principio del juez natural.

DECIMO: Que siguiendo con los hechos narrados, y de conformidad con el acta final a portada al presente escrito, es claro que las obras se ejecutaron por el valor fijado en el convenio, por lo que no se podría predicar responsabilidad fiscal en cabeza de mi representado, obligándolo a pagar por aquello que no debe. La responsabilidad fiscal no se predica por daños virtuales o futuros por lo cual si no se había dado por terminado el convenio y este aún se encontraba plena ejecución no era posible insistir sobre daño patrimonial al estado dado que este no era cierto, tal como quedó evidenciado mediante el acta de recibo final.

Como respaldo de lo anterior, se tiene que en el trámite del proceso el despacho del Contralor Auxiliar N°4, ordenó de oficio que se practicara una visita in situ, de la cual se concluyó que a la fecha de la misma, las obras correspondiente a la calle segunda del Labrador del barrio San Isidro "se encuentran adelantadas en un 98.5%, respecto a las cantidades establecidas en el acta de modificación de fecha 30/01/2014, suscrita entre EDURBE S.A., y la Secretaría de Infraestructura Distrital."

DECIMO PRIMERO: Así las cosas, se tiene que la declaratoria de responsabilidad fiscal de mi representado carece de fundamento jurídico, factico y probatorio, al haber sido ejecutado el convenio por el monto total pactado y al haberse proferido tales decisiones en contravía al principio de inmediación y el debido proceso.

II. PRETENSIONES

Las siguientes son las pretensiones que se formularían dentro de una demanda Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que ahora son objeto de la solicitud de conciliación de manera prejudicial:

PRIMERO: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Auto 000360 del 30 de enero de 2014 proferido por el Contralor Auxiliar No. 4 de la Contraloría General de la Republica mediante el cual se declaró fiscalmente responsable a ANTONIO FLOREZ GARIZABAL.

SEGUNDO: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Auto 000181 del 11 de abril de 2014 proferido por el Contralor Auxiliar No. 4 de la Contraloría General de la Republica, que confirmo el Auto 000360 del 30 de enero.

TERCERO: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mencionados, a título de Restablecimiento del Derecho se ordene a la Contraloría General de la Republica llevar a cabo las acciones correspondientes con el fin de eliminar del boletín de responsables fiscales la anotación en contra el señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL.

CUARTO: Se me reconozca personería Jurídica dentro de la presente actuación.

III. MANIFESTACION JURADA

Manifiesto en nombre del convocante; bajo la gravedad del juramento, que no hemos presentado demanda o solicitud de conciliación ante ningún otro ente con base en los mismos hechos ni pretensiones narrados en esta solicitud.

IV. FUNDAMENTO DE DERECHO DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

Téngase como fundamento para la presente solicitud la Ley 23 de 1991, Decreto 173 de 1993, Decreto 2651 de 1993, Ley 446 de 1998, Decreto 2511 de 1998, y el artículo 161 de la ley 1437 de 2011.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACION

1. FALSA MOTIVACION AL DAR POR PROBADO UN DAÑO ANTIJURIDICO A PESAR DE SER INEXISTENTE.

Para efectos de demostrar la falsa motivación de los actos administrativos objeto de control, resulta imprescindible establecer cuál fue el daño patrimonial objeto de imputación por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA:

El Proceso de Responsabilidad Fiscal 1227 inicio a raíz del control fiscal desplegado por la Contraloría General de la Republica, que dio como consecuencia el reporte

de un hallazgo de carácter fiscal en el cual dice respecto del Contrato Interadministrativo de 13 de diciembre de 2010 que:

"[S]e constató según informe técnico de la CGR, un faltante de obra por ejecutar de \$196.249.502, cifra que se considera como un presunto daño fiscal al patrimonio del Distrito de Cartagena"

En el mismo sentido se dijo que este presunto daño patrimonial dentro de la ejecución del contrato de 13 de diciembre de 2010 existía puesto que el Contratista EDURBE S. A:

"[A] pesar de haber recibido la totalidad de los recursos para la ejecución de los frentes de obras del convenio, no adelantó una efectiva gestión para la ejecución total de la obra correspondiente a la Pavimentación de la Calle Segunda del Labrador del Barrio San Isidro"

Posteriormente, la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar en el Auto de Apertura e Imputación de 5 de marzo de 2013, determinó la existencia de un presunto daño patrimonial al Distrito de la siguiente manera:

En el numeral 12 de los hechos del proceso dijo que el daño patrimonial lo constituía el faltante de obra dejada de ejecutar dentro del Convenio Interadministrativo de 13 de diciembre de 2010:

"12. De acuerdo con la inspección fiscal adelantada el día 6 de diciembre de 2012 [...] se constató un faltante de obras por ejecutar de \$196.249.502,00 cifra que se considera como un presunto daño patrimonial al Distrito de Cartagena"

En el acápite específico "DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO" se dijo:

"En los términos del artículo 6° de la Ley 610 de 2000, se configura el daño patrimonial al Estado en la modalidad de detrimento, toda vez que, los recursos de la entidad sufrieron disminución en la cuantía de Ciento Noventa y Seis Millones Doscientos Cuarenta y Nueve Mil Quinientos Dos Pesos ML (\$196.249.502.00).

La cifra en mención hace parte de los \$569.794.975.00 que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, le giró a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE S.A., por concepto del convenio interadministrativo sin número de fecha 13 de diciembre de 2010, los

6
128E

38.

7
1286

cuales fueron incorporados al presupuesto de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S. A. [...]"

En el acápite "Daño patrimonial al Estado y cuantificación" se dejó claro que el Daño Patrimonial objeto de imputación lo constituía la no ejecución de la obra pública en su totalidad por parte de EDURBE S. A. Veamos:

"Estamos, pues, frente a la causación de un daño patrimonial al Estado, representado en la pérdida de recursos públicos, por valor Ciento Noventa y Seis Millones Doscientos Cuarenta y Nueve Mil Quinientos Pesos ML (\$196.249.502.00), al no cumplirse el objetivo de la contratación, afectando entonces, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado"

Y posteriormente se dijo:

"Al hacer las comparaciones entre el anexo No. 1 donde se constata el presupuesto de obras contratadas y el anexo No. 2 donde consta el presupuesto de obras ejecutadas parcialmente en la pavimentación de la calle segunda del Labrador del Barrio San Isidro, se puede apreciar que hay un faltante de obras por ejecutar en cuantía de \$196.249.502.00"

Al establecer la presunta existencia del nexo de causalidad, nuevamente se volvió a considerar que el daño patrimonial lo constituía el faltante de obra dejado de ejecutar por parte de EDURBE S. A. Esto dijo la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar:

"Se establece entonces el nexo de causalidad de manera inequívoca, en el sentido de ser, el daño patrimonial, consecuencia directa del giro de los \$569'794'975,00 por parte de la alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolivar S. A. EDURBE S. A., el 8 de junio de 2011, sin que esta cumpliera con el 100% del objeto contratado [...]

Dentro del Acto administrativo auto 360 de 30 de enero de 2013, se consideró, nuevamente, que el daño patrimonial lo constituía la no ejecución del porcentaje faltante de obra de la Calle Segunda del Labrador del Barrio San Isidro, no obstante, EDURBE S.A. había recibido desde un principio el pago por la ejecución de la obra pública.

De acuerdo con lo anterior el detrimento patrimonial imputado por la Contraloría General de la Republica partió del hecho de que a pesar de que el DISTRITO DE CARTAGENA entregó por concepto de pago anticipado el valor total del concepto

del contrato interadministrativo para la ejecución de las obras del Convenio Interadministrativo de 13 de Diciembre de 2010, EDURBE S. A. no ejecutó la totalidad de la obra pública cuya ejecución le correspondía llevar a cabo en calidad de contratista.

Así, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA imputó al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, un daño antijurídico que determinó a partir de la obra dejada de ejecutar y que cuantificó a partir del valor porcentaje de la obra pública contratada menos la obra efectivamente ejecutada por parte de EDURBE S. A.

En otras palabras: el daño antijurídico objeto del proceso de responsabilidad fiscal no. 1227 fue la no ejecución de la obra contratada y su cuantía fue el valor de la obra no ejecutada.

Luego de proferido el acto administrativo de 30 de enero de 2014 y, de la sustentación del Recurso de Reposición por parte los vinculados al proceso, se probó la INEXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL, puesto que se confirmó que EDURBE S. A. finalizó la obra del Convenio Interadministrativo de 13 de diciembre de 2010, precisamente, la Calle Segunda del Labrador. Así se lo acreditaron las siguientes probanzas:

En fecha 27 de marzo de 2013, ANTONIO FLOREZ GARIZABAL remitió al Contralor Auxiliar 4, información relacionada con la terminación y el funcionamiento de la Calle Segunda del Labrador del Barrio San Isidro, adjuntado veintitrés (23) archivos con evidencias fotográficas e informes sobre la ejecución de las obras:

"From: afgcontratista@hotmail.com
To: javier.lastra@contraloria.gov.co; afgcontratista@hotmail.com
CC: lilicalle71@hotmail.com; rutderesneider@hotmail.com
Subject: SOLICITUD DVD AUDIENCIA DE FEBRERO 13 DE 2014 -
PRF 1227
Date: Thu, 27 Mar 2014 16:44:32 +0000

DOCTOR JAVIER LASTRA.-
DE ACUERDO A NUESTRA CHARLA EFECTUADA EL PASADO MARTES
25 DE MARZO EN LA CONTRALORIA GENERAL DE CARTAGENA LE
RECUERDO RESPETUOSAMENTE EL FAVOR DE ENVIARME LA
INFORMACION SOLICITADA EN VARIAS OCASIONES.--

9
1288

POR OTRO LADO LE REMITO FOTOS DE LA CALLE DEL LABRADOR TERMINADA E INFORMACION ADICIONAL DEL CONVENIO DEL QUE HACE PARTE DICHA CALLE , PARA SU INFORMACION Y FINES PERTINENTES.-SALUDOS

P.D.-SE PUEDE OBSERVAR QUE LA CALLE YA ESTA FUNCIONANDO Y SE ACLARA QUE LOS ESCOMBROS EN LAS CALLE CORRESPONDEN A CONSTRUCCIONES PRIVADAS DE AMOLIACIONES Y REMODELACIONES DE LOS VECINOS".

En fecha 8 de abril de 2014 se remitió vía Email por parte del señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL (ver constancia de envío) al despacho del contralor Auxiliar N°4, Acta de Recibo Final suscrita por ADALBERTO PEREZ BURGOS (Interventor del convenio), ROBERTO PARRA PATERNINA (supervisor de obra EDURBE S.A.) y NELLY CALDERON MUÑOZ (Subdirectora Técnica de EDURBBE S.A), en el que se dejaron las siguientes constancias respecto de la ejecución del Contrato Interadministrativo de 13 de diciembre de 2010:

"3. CONSTANCIAS.

1. Que el valor ejecutado corresponde a la suma de QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y SIETE PESOS CON 92/100 MLC 569.794.567.92.).
2. Que el Contratista cumplió con los compromisos contractuales y atendió diligente y oportunamente las observaciones y recomendaciones del Interventor designado en este Contrato.
3. Que el Contratista garantiza su responsabilidad ante los trabajos que tuvo en la ejecución del presente contrato, por sueldos, jornales, honorarios, prestaciones e indemnizaciones.
4. Que por estas razones se consideran aceptadas y aprobadas a satisfacción las obras relacionadas en las hojas adjuntas a la presente y firmadas por las partes".

Si el DAÑO PATRIMONIAL imputado fue el PORCENTAJE DE LA OBRA NO EJECUTADA POR PARTE DE EDURBE S. A., se desprende para que el daño desaparezca debe ejecutarse y terminarse la obra pública.

41.

10
1289

Esto fue lo que precisamente se probó dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal: Que la Calle Segunda del Labrador del Barrio San Isidro fue terminada y entregada por parte de EDURBE S. A. al DISTRITO DE CARTAGENA, entidad territorial que ACEPTÓ las mismas y certificó el CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONVENIO.

La Contraloría General de la República, en los actos administrativos de 30 de enero de 2014 y 11 de abril de 2014, incurrió en falsa motivación porque declaró fiscalmente responsable a ANTONIO FLOREZ GARIZABAL a pesar de la inexistencia de un daño patrimonial al Distrito de Cartagena de Indias.

La Corte Constitucional tiene dicho que la Responsabilidad Fiscal es de carácter patrimonial y eminentemente resarcitoria:

"En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal"¹.

"En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio"²

La Corte Constitucional ha precisado además que:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud"³.

De acuerdo con lo anterior, para que pueda predicarse la existencia de responsabilidad fiscal el operador jurídico debe determinar que en el caso concreto existe un daño antijurídico causado a una Entidad pública, el cual debe ser *cierto, especial, anormal y cuantificable*, por ser este el elemento definitorio de la responsabilidad patrimonial. Si no se cumplen dichos presupuestos resulta inadmisibles que la autoridad administrativa declare

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 832 de 2002.

² Corte Constitucional. Sentencia C – 648 de 2002.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU – 620 de 1996.

12

responsable fiscalmente a un funcionario público, so pena de incurrir en el Acto administrativo en FALSA MOTIVACIÓN.

El Consejo de Estado tiene precisado sobre la falsa motivación como vicio del Acto administrativo que:

"La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia⁴ ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión"⁵.

Este vicio fue en el que precisamente incurrió la Contraloría General de la República, puesto que dio probado un DAÑO PATRIMONIAL INEXISTENTE en el marco del Convenio Interadministrativo de 13 de Diciembre de 2010.

Si lo contratado y pagado se corresponde con lo efectivamente recibido por parte la Entidad Territorial, es claro que no podía tenerse por demostrado la existencia de un daño patrimonial al Distrito de Cartagena de Indias, pues el daño imputado se refirió precisamente a un detrimento patrimonial por no haberse ejecutado la obra pública en su totalidad. Se encuentra configurado, en el caso concreto, un típico vicio de falsa motivación.

Prueba de la inexistencia del daño patrimonial es precisamente que el Distrito recibió y aceptó las obras que contrato con Edurbe S. A. para cuya culminación el Distrito de Cartagena de Indias no tuvo que invertir recursos públicos distintos a los entregados inicialmente al contratista.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15.797.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 27.776

12
1291

El Acto administrativo de 11 de abril de 2014, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición en contra del acto administrativo de 30 de enero de 2014, es contrario a lo probado en el proceso.

El yerro es tan grave que se está colocando a mi poderdante en una carga patrimonial que no tiene la obligación de soportar, puesto que se le está obligando a pagar un daño patrimonial que no existe, con el consecuente ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA a favor del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Para la demostración del cargo en contra de los actos administrativos resulta imprescindible establecer las actuaciones procesales que configuran la violación al principio de juez natural y especialmente al principio de inmediación.

Como bien se dijo al sustentar anteriormente, el proceso de responsabilidad fiscal 1227, inicio debido a los resultados de una auditoria por la contraloría general de la republica que arrojó como resultado la posible configuración de un daño patrimonial al distrito de Cartagena de indias.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar de la Contraloría General de la Republica, en cabeza de los contralores Sergio Enrique Borge Truco, Orlando Periñan, y Arturo Faciolince Escobar, asumió el conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal 1227, procediendo a proferir el 5 de marzo de 2013 auto de apertura e imputación en contra de mi poderdante Antonio Flórez Garizabal, en su condición de exsecretario de infraestructura del distrito de Cartagena.

En dicho acto administrativo de tramite la gerencia departamental colegiada de bolívar, imputo un cargo a mi poderdante t otros funcionarios de la alcaldía mayor de Cartagena de indias y de la empresa de desarrollo urbano de bolívar s.a por considerar que con su conducta ocasiono un daño patrimonial al distrito de Cartagena.

Ante el mencionado cuerpo colegiado se adelantó desde el mes de marzo hasta el mes de diciembre de 2013, el juicio de responsabilidad fiscal en contra de mi poderdante, surtiéndose ante aquel toda la audiencia de descargos en el cual se produjeron actuaciones nucleares en la actuación administrativa, concretamente la recepción de versiones libres, las solicitudes probatorias de mi poderdante e igualmente la práctica de todas y cada una de las pruebas conducentes,

13
1292

pertinentes y útiles debidamente decretadas, e igualmente ante dicha autoridad colegiada mi cliente el día 15 de noviembre de 2013, a través de apoderado, presento sus alegatos de conclusión.

De forma intempestiva y sorpresiva, encontrándose ya vencido el término exigido en el ordenamiento jurídico para proferir fallo de responsabilidad fiscal, el día 8 de enero de 2014 la Contralora General de la Republica procedió a designar al contralor auxiliar No. 4, Javier Alonso Lastra Fuscaldo como autoridad administrativa encargada del conocimiento del proceso, apartando al despacho colegiado ante el cual se llevó a cabo la práctica probatoria del proceso.

Es decir el proceso pasó de ser conocido por un cuerpo de funcionarios colegiados ante quienes se practicó toda la prueba a una autoridad unipersonal.

El contralor auxiliar No. 4 mediante auto No. 158, avoco el día miércoles 22 de enero de 2014 el conocimiento del proceso.

Tan solo 6 días hábiles después, no obstante el tamaño del expediente, el número de imputados, la complejidad del caso, el cumulo de material probatorio recaudado por la gerencia departamental colegiada de contenido no solo de prueba documental, sino también testimonial y pericial, sin haber presentado durante su práctica y sin haber dado la oportunidad a mi poderdante para presentar nuevamente alegaciones de conclusión, procedió a proferir el acto administrativo de 30 de enero de 2014, en el que declaro fiscalmente responsable al señor Antonio Flórez Garizábal.

El primer vicio que se desprende de las actuaciones dadas en el proceso de responsabilidad fiscal No. 1227 es que la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA expidió el acto administrativo de 30 de enero de 2014 por fuera del termino establecido en la ley 1474 de 2011 que es de veinte días luego de que se rinda los alegatos de conclusión por parte de los sujetos procesales.

Si los alegatos de conclusión fueron rendidos por las partes el día 15 de noviembre de 2013, entonces para el día 13 de diciembre de 2014 la Contraloría General de la Republica ha debido expedir el acto administrativo que decidía el proceso de responsabilidad fiscal, sin que exista un motivo razonable que así lo justifique.

En efecto, esto se traduce en la producción de cambios en el funcionariado que debió resolver el caso, sin atender a causas objetivas que justifiquen la violación al

45.

14
1293

principio de inmediación y de juez natural, ni tampoco justifiquen la expedición del acto administrativo que definió la responsabilidad fiscal de mi poderdante.

Pero el hecho de que todas las pruebas y las alegaciones se hayan rendido ante el juez colegiado, para posteriormente se decididas por un juez unipersonal extraño al tramite del proceso genero además violación al principio de inmediación procesal, pues este juez unipersonal no estuvo presente durante la practica de las pruebas ni durante los alegatos de conclusión, procediendo en tiempo record no obstante la complejidad del expediente y el numero de pruebas practicadas a proferir fallo de responsabilidad fiscal. Si la gerencia departamental colegiada de bolívar que era el juez natural colegiado que estuvo al frente de todo el proceso y de la practica de la prueba no decidió el proceso de responsabilidad fiscal en menos de seis días, es irrazonable que un juez unipersonal que no estuvo durante la practica de pruebas y alegaciones haya podido proferir en seis días un fallo de responsabilidad fiscal.

Además de lo anterior, el cambio genera también violación del principio de juez natural, concepto este que en procesos por audiencias verbales se encuentra ligado íntimamente con la inmediación de la prueba y con el de la persona que esta al frente de la practica de la misma, de lo que se desprende que haber cambiado sin justificación alguna a un juez colegiado por un juez unipersonal sin justificación alguna, genero una violación al debido proceso en la actuación administrativa.

VI. COMPETENCIA

Es usted competente procurador para conocer de la presente solicitud de conciliación por la naturaleza del asunto en virtud del artículo 152, numeral 3 de la ley 1437 de 2011. Por razón del territorio, también es usted competente, en virtud de lo señalado en el artículo 156 numeral 1 de la misma ley.

VII. CUANTIA

Se estima la cuantía de la presente solicitud en la suma de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES TREINTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS (189.037.182,00) teniendo en cuenta el valor de la sanción impuesta en el acto administrativo por medio del cual se confirmó y se declaró fiscalmente responsable a mi apoderado.

db.

15
1294

VIII. TRAMITE PROCESAL

A la presente solicitud de conciliación se le dará el trámite del proceso ordinario señalado en el título V de la ley 1437 de 2011.

IX. PRUEBAS

Para que sean tenidas como pruebas a favor de mi representado acompaño los siguientes documentos:

1. Copia simple del acto administrativo contenido en el auto No. 000360 de fecha 30 de enero de 2014, proferido por el Contralor Auxiliar No. 4 de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resolvió fallar con responsabilidad fiscal en contra de mi mandante, leído en audiencia pública.
2. Copia simple del acto administrativo contenido en el auto No. 001081 de fecha 11 de abril de 2014, en el cual se decidió confirmarse el fallo No. 00360 de fecha 30 de enero de 2014, leído en audiencia pública.

CD contentivo de la siguiente información:

1. Expediente administrativo del proceso de responsabilidad fiscal radicado con No. 1227.
2. Actos administrativos acusado.
3. Convenio interadministrativo celebrado entre el distrito de Cartagena de Indias y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., que dio origen a la investigación.
4. Acta de recibo final suscrita por ADALBERTO PEREZ BURGOS, ROBERTO PARRA PATERNINA, y NELLY CALDERON MUÑOZ la cual da cuenta del cumplimiento y ejecución del convenio.
5. Constatación del email remitido al Contralor Auxiliar No. 4, en el que se le envía el acta de recibo final relacionada en el numeral anterior.
6. Respuesta a petición constancia de ejecutoria de los actos administrativos acusados.
7. Fallo de consulta No. 0044 de 15 de mayo de 2014.

OFICIOS: Solicitamos a su Honorable despacho se sirva realizar los siguientes oficios:

47.

16
1295

1. A la Contraloría General de la Republica, despacho del contralor auxiliar No. 4 con el fin de que allegue al proceso copia autentica del expediente administrativo del proceso de responsabilidad fiscal radicado con No. 1227.
2. A la Contraloría General de la Republica, despacho del contralor auxiliar No. 4 con el fin de que alleguen al proceso copia autentica de los autos No. 000360 de fecha 30 de enero de 2014 y auto No. 001081 de fecha 11 de abril de 2014, proferidos por el Contralor Auxiliar No. 4 de la Contraloría General de la Republica.
3. A la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, Edurbe s.a., con el fin de que alleguen al proceso copia autentica del convenio interadministrativo suscrito entre esta y el distrito de Cartagena de indias cuyo objetivo fue obras de pavimentación de la calle principal parte final de la urbanización India Catalina, calle la esperanza del barrio san Pedro y Libertad, calle segunda del labrador del barrio san isidro, mejoramiento de las calles los olivos y los besos en el corregimiento de la boquilla y adecuación de las vías de acceso a puerto rey y zapatero en el Distrito de Cartagena.
4. A la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, Edurbe, s.a., con el fin de que alleguen al proceso copia autentica del acta de recibo final suscrita por ADALBERTO PEREZ BURGOS, ROBERTO PARRA PATERNINA, y NELLY CALDERON MUÑOZ la cual da cuenta del cumplimiento y ejecución del convenio.

X. ANEXOS

Me permito anexar a la presente demanda los siguientes documentos:

1. Los documentos relacionados como pruebas.
2. Poder para actuar.
3. Copia de la solicitud y sus anexos para el traslado del convocado y el archivo del despacho.
4. Constancia de radicación de la presente solicitud ante la entidad convocada.
5. Constancia de radicación de la presente solicitud ante la agencia para lña defensa jurídica del estado.

XI. NOTIFICACIONES

El CONVOCANTE en Cartagena de Indias D. T. y C., Barrio Pie de la Popa, edificio Laguna de San Lázaro, Torre 1 apartamento 5b.

48.

17
1296

El suscrito apoderado en Cartagena de Indias D. T. y C., Barrio Crespo, Av. 5 Calle 67-14. Correo electrónico: emilio_molina09@hotmail.com.

La Demandada en Bogotá D. C., Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 60-50- Piso 4, Edificio Gran Estación II, Correo Electrónico: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co.

A la Agencia de Defensa Jurídica del Estado en Bogotá D.C., Carrera 7 No.75-66 Piso 2 y 3, Correo Electrónico:

Respetuosamente;



EMILIORAFEL MOLINA BARBOZA

C. C. No. 1.047.413.449 de Cartagena

T. P. No. 242.173 expedida por el C. S. de la J.