

Cartagena de Indias, 16 de febrero de 2022

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00109-00

Demandante: OSCAR ALFONSO MARIN VILLALBA

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS (VINCULADO), CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, según poder que me viene conferido por el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS al momento de presentar el poder, en ejercicio de la facultad que le fue conferida en el Decreto 0228 de 2009, documentos que allego con el presente escrito. Con el debido respeto procedo a dar contestación del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de la referencia, de conformidad con el Art. 22 de la Ley 472 de 1998, lo cual hago en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El presente llamamiento en garantía dentro del medio de Control de Nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue notificado electrónicamente al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el día 24 de enero de 2022, con lo cual de conformidad con el artículo 225 se tienen quince días hábiles para proceder con la contestación del llamamiento en cuestión, los cuales comienzan a correr luego de la ejecutoria de la aceptación del llamamiento en cuestión con lo cual a la fecha 16 de febrero de 2022 nos encontramos dentro del termino para contestar.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS

Sea lo primero manifestar que La concurrencia dentro del litigio por parte del distrito tiene su fundamento en la necesidad de conformar un litisconsorcio necesario considerando la inexistencia de personería Jurídica por parte de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, de los cuales luego de la expedición de la constitución de 1991 y las leyes 42 y 106 de 1993, se indicó

que las contralorías distritales deben comparecer en juicio con la entidad territorial de la cual forman parte, pero ello no indica que las actuaciones o responsabilidades que surjan en virtud del actuar de dichas entidades vinculen al Distrito.

HECHOS RELACIONADOS EN EL LLAMAMIENTO: Es pertinente señalar dentro del asunto específico que No nos constan ninguno de los hechos relacionados, considerando que los mismos hacen parte del expediente de responsabilidad fiscal llevado ante la contraloría y no existe prueba alguna que indique de manera fehaciente las señalizaciones realizadas por el actor dentro del presente punto.

De igual manera los recursos señalados y puestos a disposición señalados a través del hecho sexto y séptimo fueron puestos a disposición directamente al fideicomiso SERVITRUST GNB SUDAMERIS, entidad que al igual que la Contraloría Distrital son entidades con autonomía financiera, presupuestal y en cuanto a las funciones que desarrolla.

Por ende no corresponde a esta entidad responsabilidad alguna dentro del caso específico.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, que tengan relación con el Distrito de Cartagena por carecer de razones de hecho y de derecho, teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas demandadas dentro del presente proceso no fueron emitidas por dicha entidad.

RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero precisar, como aspecto principal y como argumento de defensa, que la CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS es una entidad que no pertenece al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, es decir no es una dependencia de esta, de hecho, la Contraloría Distrital es una entidad con autonomía financiera, presupuestal y en cuanto a las funciones que desarrolla.

La concurrencia dentro del litigio por parte del distrito tiene su fundamento en la necesidad de conformar un litisconsorcio necesario considerando la inexistencia de personería Jurídica por parte de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, de los cuales luego de la expedición de la constitución de 1991 y las leyes 42 y 106 de 1993, se indicó que las contralorías distritales deben comparecer en juicio con la entidad territorial de la cual forman parte, pero ello

no indica que las actuaciones o responsabilidades que surjan en virtud del actuar de dichas entidades vinculen al Distrito.

Es importante aclarar, tal como fue manifestado en el aparte frente al cual nos pronunciamos sobre las pretensiones, que consideramos existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que ninguna de las actuaciones que se pretenden con esta demanda y las cuales causan una supuesta afectación al señor OSCAR MARIN, no son promovidas, consultadas o siquiera puestas a consideración de mi representada, siendo estas únicamente de resorte de la contraloría Distrital y están cobijadas de un manto de legalidad que deberá ser destruido por el demandante durante este proceso.

Por otro lado, y en lo concerniente al aparte anteriormente manifestado y en el entendido de que las responsabilidades que puedan surgir en favor de los accionantes y por condenas judiciales en contra de la Contraloría Distrital, es importante aclarar lo siguiente:

La sentencia compilatoria C-365 de 2001 entre otros apartes realiza las siguientes apreciaciones:

La Constitución Política no involucra a las contralorías municipales dentro del concepto de administración local, y mal haría en hacerlo, toda vez que son organismos que dentro del ámbito de su jurisdicción están llamados a ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración municipal, en forma posterior y selectiva, de acuerdo con lo estipulado en la regla 272 de la Carta Política, que para estos efectos les reconoce las mismas funciones y características de la Contraloría General de la República, ente las cuales se destaca su carácter técnico y su autonomía administrativa y presupuestal, sin que en ningún momento puedan ejercer funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

Lo anterior es el fundamento específico del argumento anteriormente señalado, del cual se señala la independencia interinstitucional existente entre la Contraloría Distrital y el Distrito de Cartagena, lo cual resta impacto frente a las responsabilidades que se podrían señalar en cabeza del segundo frente a los casos en que se involucre el primero, de igual manera y relacionado con ese último aspecto la misma sentencia señala:

Estando claro que los órganos de control del nivel local no hacen parte de la administración municipal, porque se trata de entidades que por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa, es fácil inferir que el alcalde carece de competencia para ordenar sus gastos como se si tratara de instituciones que conforman la infraestructura administrativa del municipio...

... Para la Corte existen claros argumentos de índole constitucional que permiten concluir, en forma indubitable, que la competencia de ordenación del gasto de los alcaldes no comprende a los órganos de control local, contralorías y personerías municipales.

En efecto, conforme a lo señalado en el precepto 314 del Ordenamiento Superior, en cada municipio habrá un alcalde, "jefe de la administración local" y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente.

Bajo este supuesto, el artículo 315 de la Ley Fundamental regula las principales atribuciones del alcalde: cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo; conservar el orden público, de conformidad con las instrucciones y órdenes del Presidente de la República; dirigir la acción administrativa del municipio, asegurando el cumplimiento de las funciones y prestación de los servicios a su cargo, representándolo judicial y extrajudicialmente, nombrando los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes y directores de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del nivel local; suprimir o fusionar dependencias municipales; presentar proyectos de plan de desarrollo económico e inversión de obras públicas y el presupuesto anual; sancionar y promulgar los acuerdos y objetarlos por inconveniencia o ilegalidad; crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, señalar sus funciones y emolumentos; colaborar con el Concejo en el desarrollo de sus funciones presentando informes y convocándolo a sesiones extraordinarias y, finalmente, ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

Como puede apreciarse, el elenco de facultades constitucionales del alcalde municipal reafirman su carácter de principal autoridad administrativa del municipio, como quiera que se trata de competencias que dicen relación con la gestión de asuntos por parte de los órganos, instituciones y personal que conforman la denominada administración local, cuya acción debe estar orientada prioritariamente a lograr que el municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, preste en forma eficiente los servicios públicos a su cargo, construya las obras que demande el progreso local, ordene el desarrollo de su territorio, promueva la participación comunitaria, propenda por el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumpla diligentemente las demás funciones que le asignen la Carta Política y la Ley (art. 311 de la C.P.).

La Constitución Política no involucra a las contralorías municipales dentro del concepto de administración local, y mal haría en hacerlo, toda vez que son organismos que dentro del ámbito de su jurisdicción están llamados a ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración municipal, en forma posterior y selectiva, de acuerdo con lo estipulado en la regla 272 de la Carta Política, que para estos efectos les reconoce las mismas funciones y características de la Contraloría General de la República, ente las cuales se destaca su carácter técnico y su autonomía administrativa

y presupuestal, sin que en ningún momento puedan ejercer funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización, según las voces del artículo 268 Superior.

La independencia funcional y orgánica de estos entes de control local con respecto a la denominada administración municipal, se halla garantizada por la forma en que debe ser determinada su estructura administrativa, como quiera que la norma superior en comento dispone que compete a las asambleas y concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías, como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Además dicha autonomía se asegura mediante el mecanismo de designación de quienes deben desarrollar la función de vigilancia de la gestión fiscal, puesto que conforme al mencionado artículo 272 de la Suprema Ley, deben ser nombrados por las asambleas y los concejos distritales para período igual al de gobernador y alcalde, según el caso, de ternas integradas, con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso administrativo.

Aparte de ordenar que el contralor municipal sea nacido en Colombia, mayor de veinticinco años y acreditar título universitario y demás calidades establecidas en la ley, el artículo 272 de la Carta, exige que el candidato no haya sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni haber ocupado cargo público en el orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia, con lo cual se reafirma la independencia del órgano fiscalizador frente a la administración municipal.

Ahora bien, esta autonomía también es predicable de la personerías municipales que como integrantes del Ministerio Público tienen a su cargo en el nivel local la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (art. 118 de la C.P.), tareas que deben cumplir con la debida independencia de las instituciones que integran la administración local, para lo cual se dispone que los personeros deben ser elegidos por el concejo municipal (art. 313-8 de la C.P.).

Estando claro que los órganos de control del nivel local no hacen parte de la administración municipal, porque se trata de entidades que por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa, es fácil inferir que el alcalde carece de competencia para ordenar sus gastos como se si tratara de instituciones que conforman la infraestructura administrativa del municipio...

Es pertinente aclarar que la situación acontecida en el presente caso es distinta a las observadas en las cuales se ha condenado al Distrito junto a la contraloría, siendo de público conocimiento los casos de reintegro en virtud de una reestructuración anteriormente acontecida, situación la cual

no aplica para el presente caso, dado que no existe acción u omisión alguna en la cual sea necesaria la participación del Distrito de Cartagena que tenga incidencia frente al proceso de responsabilidad fiscal frente al cual son demandados sus actos administrativos, distinto a los casos anteriormente señalados.

DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

El inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. El control fiscal es el mecanismo a través del cual el Estado vela por la adecuada gestión de sus finanzas en sus diferentes niveles, con independencia de que el manejo de los recursos corresponda a las autoridades públicas o a los particulares. El control fiscal es una función pública, que tiene a su cargo vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercida en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, entre otras. El cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, “en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas”. El artículo 268, numeral 5 de la Constitución Política le confiere al Contralor General de la República, la atribución de establecer la responsabilidad fiscal 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. El artículo 3º de la Ley 610 de 2000 establece que la gestión fiscal es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Por su parte el artículo 1º. Define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un

daño al patrimonio del Estado. 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. El artículo 5° de la Ley 610 de 2000 ha establecido cuales son los requisitos que se deben tener en cuenta para determinar un juicio de Responsabilidad Fiscal:

a) Una conducta dolosa o culposa atribútle a una persona que realiza gestión fiscal. b) Un daño patrimonial al Estado y, c) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores. a) La Conducta: Puede tener lugar por acción o por omisión puede ser cometida a título de dolo o culpa grave y debe ser cometida por servidor público o particular que realice gestión fiscal. b) El Daño Patrimonial: El artículo 6° de la Ley 610 de 2000 establece: “Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007 Características del Daño: Debe ser: Cierto, antijurídico, puede ser pasado o presente, cuantificable, consecuencia de actos propios de gestión fiscal, puede ser causado por acción o por omisión y puede tener lugar de forma directa o indirecta. Clases de Daño - Daño Emergente: Corresponde al valor efectivo de los bienes o fondos que se han perdido o dañado - Lucro Cesante: Corresponde al valor que el Estado deja de percibir por la pérdida o daño de los bienes o fondos de su propiedad.

c) El Nexo Causal: Se entiende como el cordón que une a la conducta de la persona con el resultado dañino, ocasionado al patrimonio del Estado, si no existe nexo de causalidad respecto a una persona, no se le puede determinar responsabilidad fiscal, significando que entre estos dos elementos debe existir una relación determinante y condicionante de causa - efecto. Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa del gestor fiscal.

Si bien se hace acotación a lo anteriormente señalado, en relación al proceso de responsabilidad fiscal, mal se haría al entrar a dirimir la existencia o no de los presupuestos anotados, considerando

la inexistencia de acción u omisión por parte del Distrito de Cartagena, que indique la existencia de responsabilidad en este, considerando que si bien se trata de unas actuaciones que tuvieron su inicio en la existencia de convenios entre EDURBE y el Distrito de Cartagena, el proceso de responsabilidad fiscal es independiente a ello y el actor presenta el actual medio de control frente a los actos administrativos que hacen parte de dicho proceso y no frente a las actuaciones que involucran al Distrito en la consecución y liquidación del contrato en cuestión.

EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Distrito de Cartagena de Indias, no es el sujeto llamado a responder por las pretensiones de la demanda, dado que la existencia de los hechos que se demandan frente al presente medio de control, tienen su génesis en la actuación de la Contraloría Distrital de Cartagena y es bien sabido que el llamamiento al presente proceso realizado por el demandante a mi poderdante se debe al cumplimiento de un requisito formal al pretender atacar los autos emanados de la Contraloría, por ello y ante la imposibilidad de hacerlo de manera directa por carecer de personería jurídica propia, se ve en la necesidad de demandar al Distrito por actuaciones que no emanaron de esta, con lo cual consideramos en caso de encontrarse responsabilidad y en relación con las anotaciones anteriormente señaladas, se debe proceder contra la entidad que llevó el proceso de responsabilidad Fiscal, considerando que esta tiene autonomía financiera y presupuestal e independiente de las funciones legales que ejerce.

2. EXPEDICIÓN REGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL MISMO

Por otro lado, y en lo concerniente a los actos administrativos emanados por parte de la Contraloría Distrital de Cartagena, consideramos que los mismos gozan de legalidad atendiendo que estos tienen como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados, en virtud de ello consideramos que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar y es este quien debe demostrar los presupuestos necesarios para llegar a la nulidad de los actos administrativos demandados.

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección”.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el

ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

3. EXCEPCIONES INNOMINADAS

Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con el art. 306 del CPACA.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Solicito señor Juez se tomen como tales las aportadas al expediente con la presentación de la demanda, así como las anexas a través de la contestación de la Contraloría Distrital de Cartagena.

ANEXOS.

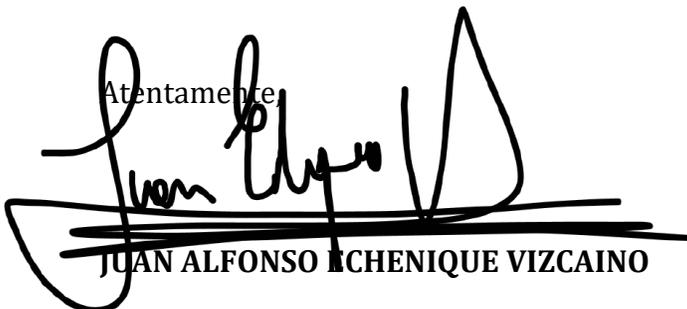
Sin anexos considerando que el poder para actuar fue debidamente allegado al momento de pronunciarnos frente a las medidas previas solicitadas por el actor.

NOTIFICACIONES

Al Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias, en el centro Plaza de la Aduana- palacio Municipal

al suscrito a través del correo electrónico jechetu@hotmail.com

Atentamente,



JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO

C.C. No. 1.047.396.600 de Cartagena

T.P. No. 215.558 del C.S.J.