Cartagena de Indias D.T y C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-010-2017-00226-02**
Demandante	**CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ**
Demandado	**CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Nulidad de los actos administrativos expedidos en proceso de responsabilidad fiscal por vulneración al debido proceso al no surtirse el grado de consulta y la inexistencia del nexo de causalidad- Ley 610 de 2000.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el 7 de diciembre de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual resolvió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA.

2.3. La demanda[1].

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos

[1] Folios 1-9

1.1. Acto administrativo- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017 proferido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, por medio del cual se declaró fiscalmente responsable al señor Carlos Alberto Barrios Gómez, por la suma de dieciséis millones setecientos cuarenta y tres mil trescientos ochenta y siete pesos moneda corriente ($16.743.387).

1.2. Acto administrativo- Auto del 21 de marzo de 2017 proferido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales (e) de la Contraloría Distrital de Cartagena, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición presentado en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017, en el sentido de confirmar responsabilidad fiscal en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez, por la suma de dieciséis millones setecientos cuarenta y tres mil trescientos ochenta y siete pesos moneda corriente ($16. 743. 387).

2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho:

2.1. Que se ordene a la Contraloría Distrital de Cartagena restituir y devolver al señor Carlos Alberto Barrios Gómez la suma dieciséis millones setecientos cuarenta y tres mil trescientos ochenta y siete pesos moneda corriente ($16. 743. 387)., más los intereses generados; suma que debe ser actualizada a valor presente.

2.2. Que se ordene, a la Contraloría Distrital de Cartagena, pagar al señor Carlos Alberto Barrios Gómez una suma equivalente en dinero a Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) por concepto de Daño Moral.

2.3. Que, en el caso de encontrarse responsable por esta causa al expedir oficios por fuera de sus competencias solicitando la declaratoria de vacancia absoluta de mi cargo, se ordene a la Contraloría Distrital de Cartagena pagar al señor Carlos Alberto Barrios Gómez, como lucro cesante la suma dejada de percibir el accionante por concepto de su actividad como concejal de Cartagena que asciende a treinta y seis millones seiscientos ocho mil seiscientos setenta y nueve pesos ($36.608.679) más intereses, y todos aquellos lucros cesantes que se llegaren a producir desde la presentación de la conciliación y hasta que se decida la demanda en forma definitiva por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.4. Que desaparezcan todos los efectos jurídicos relacionados con la declaratoria de responsabilidad fiscal, con efectos desde el día de la expedición del acto administrativo que concluyó el proceso de responsabilidad fiscal".

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5. Hechos:

1. Los relacionados con el comportamiento del señor Carlos Alberto Barrios Gómez.

El señor Carlos Alberto Barrios Gómez ejerció como Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones de Distrito de Cartagena de Indias, en el periodo comprendido desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 27 de diciembre de 2015.

1.2. De acuerdo con sus funciones, el señor Carlos Alberto Barrios Gómez, se encontraba la relacionada con el reconocimiento y pago de la nómina de pensionados a cargo del Distrito de Cartagena.

1.3. Dentro la nómina de pensionados se encontraba la señora Francisca Otero García, la cual venía cobrando sus mesadas al Distrito de Cartagena de forma continua e ininterrumpida, sin embargo, esta persona falleció el 5 de mayo de 2012, hecho desconocido de acuerdo con la documentación del Fondo Territorial de Pensiones para el momento en que se ordenaron unos pagos a favor de esta beneficiada.

1.4. Efectivamente, antes de su fallecimiento, en el mes de marzo de 2012 la señora Francisca Otero García presentó, entre los documentos tendientes al pago de sus mesadas pensiónales, un certificado de supervivencia que acreditaba el pago de las mesadas pensionales de los meses de abril, mayo y junio del 2017(sic). Por lo cual tales fueron tramitados por el Fondo Territorial de Pensiones. Es decir, las mesadas de los meses de mayo y junio del 2012, las cuales fueron pagadas teniendo en cuenta que el cumplimiento de todos los documentos y requisitos exigidos para ello, en especial lo relacionado con el certificado de supervivencia, el cual fue presentado en el mes de marzo del 2012, para acreditar los pagos de los meses de abril, mayo y junio del 2012.

1.5. Mesadas de los meses de noviembre y diciembre del 2012, las cuales fueron pagadas teniendo en cuenta el cumplimiento de todos los documentos y requisitos exigidos para ello, en especial teniendo en cuenta que la información para la que se tenía hasta ese momento permitía establecer que la beneficiaría seguía con vida y podía seguir pagándosele pensión, al punto que los tramites fueron realizados por personas autorizadas por la beneficiaría para adelantar los trámites ante el Fondo Territorial de Pensiones, quienes actuaron de mala fe con el objeto de realizar el cobro de esos pagos.

1.6. Que los anteriores pagos fueron realizados previa verificación de la documentación por parte del personal del Fondo Territorial de Pensiones sobre todo atendiendo a los documentos que acreditaban que la procedencia para ordenar el pago de las respectivas mesadas pensionales.

1.7. Que, en el ejercicio de sus funciones, el señor Carlos Alberto Barrios Gómez adelantó las actuaciones conforme lo establecía su deber como director del Fondo Territorial de Pensiones, entre otras acciones realizando:

1.7.1. Se enviaron oficios a la notaría de la ciudad de Cartagena, Turbaco y Arjona, por ser el radio de acción de los pensionados del distrito de Cartagena, con fecha de 14 de febrero de 2012. Sin tener un mes en el cargo y con el fin de adelantar todo los tramites y actuar con la diligencia requerida, ya que se iba a ¡implementar la norma antes mencionada, entre los oficios mencionados se encuentra la señora Francisca Otero García.

1.7.2. Se enviaron oficios a la Registraduría, pero el tiempo transcurrió entre el momento de la solicitud y la respuesta era muy distante.

1.7.3. Se encontró personal de apoyo a la gestión para apoyar el proceso de la nómina del fondo de pensiones y seguir así vigilante de si en algún momento fallecía un pensionado y este no notificaba el fondo de pensiones pudiéramos tener acceso a la base de datos de la Registraduría a través de las pocas herramientas electrónicas que esto había dispuesto, esta personas fueron Luis Rocha Sacco y Jorge Mendoza, desde ya solicito sean llamado a recibir testimonio.

1.7.4. Se realizaron visitas permanentes a los pensionados con mayor edad a través del grupo de bienestar institucional coordinado en ese momento por P.U. y a la que forma asistí en vanas oportunidades.

1.7.5. Se estableció un convenio bancario con en la entidad AV VILLAS y BANCO DE OCCIDENTE, para pagar la nómina de los pensionados. Esto con el fin de realizar el c contrato atreves del sistema biométrico que hacían los bancos (sic).

1.7.6. Se estableció un cronograma de pago estableciendo fecha en la cuales se iban a recibir documentos, novedades y otras actuaciones asociada a la nómina del fondo de pensiones.

1.7.7. Se realizó la primera implementación de la ley de archivo en el fondo de pensiones en cumplimiento de nómina.

1.8. Que, de acuerdo con lo anterior, el señor Carlos Alberto Barrios Gómez realizó los actos tendientes a cumplir con su deber y realizó los pagos en el marco de los protocolos establecidos para el efecto, con el objeto de satisfacer las obligaciones de personas de la tercera edad quienes tienen especial protección constitucional, sobre las cuales no se les puede interrumpir el pago porque con tal comportamiento se desconocen derechos fundamentales, a pesar de ello hubo un aprovechamiento por parte de particulares en contra de los intereses de la Administración Distrital de Cartagena.

1.9. Que las personas que hicieron fraude al Distrito de Cartagena y que engañaron al señor Carlos Alberto Barrios Gómez fueron denunciadas y puestas a disposición de las autoridades competentes.

2. Los relacionados con el Proceso de Responsabilidad Fiscal adelantado por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena.

2.1. Que por los hechos enunciados en el acápite 1, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Cartagena, mediante Auto de 16 de junio de 2014 inició Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 028-2014 y. posteriormente, vincular al proceso, en calidad de presunta responsable, a ia señora María Clareth Vergara Berrio, mediante Auto de 28 de junio de 2016.

2.2. Que, mediante Auto del 17 de diciembre de 2015, se comisionó a un funcionario de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, en la cual se le otorgaron al funcionario facultades generales para decretar pruebas, cuando de acuerdo con el orden jurídico del proceso de responsabilidad fiscal.

2.3. Que mediante Auto de fecha 6 de enero de 2017 se resolvió archivar el proceso de responsabilidad en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez, al encontrarse que no concurrían los presupuestos para establecer responsabilidad fiscal

2.4. La anterior decisión fue revocada por la Contralora Distrital de Cartagena, en grado de consulta mediante Auto del 1 de febrero de 2016, por lo cual se ordenó continuar con el proceso de responsabilidad fiscal en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez.

2.5. Que posteriormente, el funcionario comisionado "para ejercer la acción fiscal" procedió a decretar pruebas de oficio a pesar de no tener competencia funcional para ejercer tales atribuciones, procediendo a recaudarlas a pesar de estar viciadas al haber sido recaudadas por un funcionario sin competencia.

2.6. Que, con base en las anteriores pruebas, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, profirió Auto de Imputación No. 09 de 13 de septiembre de 2016, por medio del cual resolvió imputar responsabilidad fiscal en mi contra y a su vez archivar la investigación en contra de la señora María Clareth Vergara Berrio; en consecuencia, resolvió enviar el expediente dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia al superior jerárquico o funcional a fin de que se surtiera el Grado de Consulta según lo dispuesto con el artículo 18 de la ley 610 de 2000.

2.7. Que muy a pesar de lo decidido por la misma Contraloría mediante el Artículo Sexto del Auto de Imputación No. 09 de 2016, y cumplido el momento procesal para ello, el expediente correspondiente nunca fue enviado al superior jerárquico o funcional respectivo a fin de que se surtiera el Grado de Consulta y se respetaran las garantías sustanciales y procesales que informan al debido proceso dentro del trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

2.8. Que sin surtirse debidamente el Grado de Consulta, y por tanto con total menosprecio de mis garantías procesales, la Contraloría continúo arbitrariamente impulsando el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 028 de 2014. Decretando incluso la práctica de pruebas, hasta llegar a la expedición en mi contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 de 17 de enero de 2017, el cual fue confirmado mediante el Auto de 21 de marzo de 2017 a través del cual se resolvió el recurso de reposición que interpuse en contra de la anterior decisión. Es preciso indicar que tales actos fueron expedidos con violación del debido proceso, por serios defectos facticos indebida y falsa motivación.

3. Los relacionados con las acciones de la Contraloría Distrital de Cartagena con posterioridad a las decisiones que declararon responsabilidad fiscal.

3.1. Que, con posterioridad a la expedición del fallo con responsabilidad fiscal, la Contraloría Distrital de Cartagena solicitó al Concejo de Cartagena, aplicar unas consecuencias con respecto al fallo de responsabilidad fiscal sin tener competencias para el ejercicio de tales atribuciones en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez, cuando dicha servidora pública no tenía facultades para destituir a un funcionario del ejercicio de sus funciones

3.2. Que en virtud de tales comulaciones el señor Lewis Montero Polo profirió las Resoluciones Nos. 047 y 052 de 2017. Mediante las cuales declaro la vacancia absoluta del cargo de concejal del señor Carlos Alberto Barrios Gómez (sic).

3.3 Que el señor Carlos Alberto Barrios Gómez cumplió con pagar la suma establecida en el proceso de responsabilidad fiscal más los intereses generados desde la fecha de ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal, con el objeto de satisfacer la obligación declarada de forma indebida poi ia Contraloría Distrital de Cartagena, al punto que se profirió auto de cesación de proceso de jurisdicción coactiva.

3.4. Que la auditoria General de la República determinó que en el proceso adelantado por el señor Carlos Alberto Barrios Gómez se presentaron irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, en especial lo relacionado con la omisión del grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal".

2.6. Contestación

2.6.1. CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA[2]

La demandada se opone a la totalidad de las pretensiones.

- **Acerca de los hechos**

Respecto de los hechos, manifiesta que son ciertos los tendientes a reconocer que el demandante fungió como director de la entidad, los autos y fallos emitidos con ocasión al proceso de responsabilidad fiscal.

En cuanto a los demás, se opone a todos ellos por considerar que no son ciertos.

- **Excepciones**

No propuso excepciones dentro del escrito de contestación.

- **Razones de la Defensa**

Se refirió a cada cargo en particular, manifestando lo siguiente:

Respecto a la "*inexistencia de certeza respecto de conducta gravemente culposa y ausencia de nexo de causalidad en materia de responsabilidad*", indicó que, como resultado del análisis del material probatorio que se efectuó sobre las pruebas allegadas al plenario en forma, legal regular y oportunamente, aunado a ello, el análisis emprendido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Cartagena respecto a los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, que consideró esta instancia fiscal estaban plenamente acreditados, de allí la necesidad de que se profiriera fallo con responsabilidad fiscal en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez.

La Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, practicó Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral en el Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena de Indias, obteniendo como resultado hallazgo fiscal No. 2 en el cual se manifestó lo siguiente: "'*desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, se pagaron mesadas pensionales, supuestamente autorizadas por la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA, al señor JOSÉ ÁNGEL CABEZA SÁNCHEZ y a INILDA DEL CARMEN CABEZA SÁNCHEZ, con documentación presuntamente falsa y sin existir ningún derecho. Para el caso que nos ocupa, los pagos realizados con esta modalidad ascienden a un monto de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS ($ 19.992.150,oo). Estableciendo como causa la falta de control o implementación de avances tecnológicos que permitieran un cruce*

[2] Fol. 1834-1856 Cdno 10

de información efectivo entre las entidades del Estado, descuido y negligencia en el manejo de los recursos públicos".

Finalmente, adujo que el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, establece que para que se configure la responsabilidad fiscal se requiere la existencia de los tres elementos, es decir, Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Con relación a la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal", señaló que, se fundamentó el proceso de responsabilidad fiscal en las irregularidades ocurridas en el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena a través de su Director, señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, ordenó el pago de mesadas pensionales a favor de la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012, sin la debida diligencia y verificación de la supervivencia de la misma, ya que de acuerdo al registro civil de defunción la señora OTERO GARCÍA esta falleció el día 5 de mayo de 2012. Lo anterior quiere decir que, no obstante que el derecho de pensión se encontraba extinguido desde la fecha del fallecimiento de la beneficiaria, el Director del FONPECAR obvió dicha situación y continuó pagando las mesadas pensionales.

Que las mesadas pensionales pagadas a la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA, ascendieron a un monto de diecinueve millones novecientos noventa y dos mil ciento cincuenta pesos ($19.992.150, oo).

Estableció que era obligación del demandante, la verificación de la información pertinente en las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil de la supervivencia de las personas; de ahí la obligación legal que recaía sobre el Señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ de realizar la correspondiente verificación de la supervivencia de la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA o, en su calidad de gestor fiscal, verificar que se reunieron todos los presupuestos y/o requisitos necesarios y previos a la autorización del pago de las mesadas pensionales en cuestión.

Por tanto, concluyó que la gravedad de la culpa que recae sobre el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, se deriva de su descuido, negligencia y falta de cuidado en el desempeño de sus funciones, situación que conllevó a un detrimento patrimonial al Distrito de Cartagena.

Segundo cargo: Violación al Debido Proceso, al haberse adelantado la actuación omitiendo surtirse el grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez":

Señaló que el auto de fecha 13 de Mayo de 20.16, tal como lo señala el demandante, fue un auto mixto en el cual se profirieron varias decisiones: imputar responsabilidad fiscal al demandante y el archivo de la investigación de la señora María Vergara Berrio. En este sentido según las normas aplicables al proceso de responsabilidad, la decisión que debe ser objeto de consulta, es única y exclusivamente la de archivo y no la de imputación de cargos como pretende erróneamente hacer ver el accionante. En el caso en estudio el accionante no se encontró en ninguno de los tres supuestos descritos en la norma por lo que con respecto a él no procedía el grado de consulta; pues la decisión que se profirió atinente a sus intereses, fue la imputación de cargos, decisión que reitero no es consultable en ningún caso. Lo consultable tal como fue ordenado era única y exclusivamente la decisión de archivo que se profirió con respecto a la Sra. MARÍA CLARETH VERGARA BERRIO y que en nada tiene que ver con el proceso surtido en adelante en contra del actor.

Tercer cargo: "Violación al debido proceso, al haberse proferido Auto de imputación y haberse decidido la actuación administrativa con base en prueba decretada y practicada por funcionario sin competencia:

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal No, 028-2014 a folios 56, 73 y 96 se encuentra auto de comisión a funcionario para ejercer la acción de responsabilidad fiscal de fechas 24 de abril de 2014, 10 de noviembre de 2014 y 17 de diciembre de 2015 respectivamente, suscrito por el Director Técnico de Responsabilidad fiscal.

No obstante lo anterior, el manual de funciones de la entidad faculta al Director Técnico de Responsabilidad fiscal en su numeral 9 a "Comisionar a los funcionarios cuando lo considere necesario, para el efectivo cumplimiento de las anteriores funciones'; asimismo el mismo auto de comisión establece que dicha comisión es para iniciar diligencias investigativas tendientes a esclarecer el asunto, es decir, en ningún momento se está violando el debido proceso de ninguna de las partes; haciendo la aclaración que esta comisión tiene la finalidad de que el funcionario además de realizar las investigaciones pertinentes, notifique a los presuntos responsables para que los mismos tengan conocimiento del proceso fiscal en su contra y puedan ejercer su derecho de contradicción. Con la sola comisión a un funcionario no se está violando el debido proceso como mal lo interpreta y alega la demandante.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA[3]

En audiencia inicial celebrada, el 07 de diciembre de 2018, el Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

El Juez *A quo*, se pronunció conforme a los cargos formulados en la demanda, frente al primero de ellos, consistente en las "pruebas decretadas y practicadas por funcionario sin competencia art. 27 ley 610 de 2000", estableció que el artículo 64 de la Ley 610 de 2000, por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, dispone que para establecer la responsabilidad que se le derive de la gestión fiscal los Contralores podrán delegar esta atribución en las dependencias que de acuerdo a la organización y funcionamiento de la entidad existan, se creen o se modifiquen para tal efecto. Adicionalmente, el artículo 27 de la misma Ley dispone que el funcionario competente podrá comisionar a otros para la práctica de pruebas.

Manifestó que en el caso bajo estudio, mediante auto del 17 de diciembre de 2015, la entonces directora técnica de responsabilidad fiscal, comisionó a la profesional universitario delegando únicamente la sustanciación e impulso procesal de la investigación fiscal, sin que esto conllevara el despojo de las funciones de director técnico de responsabilidad fiscal de la entidad, ya que como pudo constatarse en el expediente tanto en la etapa de indagación como las etapas posteriores, de imputación de responsabilidad, fue este último funcionario, el director, el único que decretó la práctica de prueba. Por lo anterior, concluyó que fue el funcionario encargado de adelantar el ejercicio de la acción fiscal, quien decretó la prueba en los distintos momentos procesales, y nada impedía que conforme al manual de competencia de la entidad este haya delegado el impulso y acopio de las pruebas en un funcionario de menor categoría. Por estas breves consideraciones, el Juzgado desestima el primer cargo de nulidad.

Con relación al segundo cargo (omisión del grado de consulta), manifestó que en el auto que profirió el director técnico de responsabilidad fiscal el 13 de septiembre de 2016, fueron vertidas dos decisiones diferentes, en su artículo 1 imputó responsabilidad al hoy demandante, y en el artículo 2 ordenó el archivo de la investigación respecto de María Clareth Vergara Berrio, es decir, se trató de una providencia de las denominadas mixtas , sobre las cuales una parte de

[3] Folios 3015-3020 Cd Min: 01:10:59 Cdno 11

la doctrina ha manifestado, que no deben ser objeto de consulta en la medida en que la desvinculación de algún implicado no constituye un archivo, pues el proceso es uno solo y el daño se continua investigando; sin embargo, tanto la Auditoria General de la República, como la Contraloría General de la República han mantenido el criterio según el cual, cuando se profieran las denominadas providencias mixtas, en caso de desvinculación de alguno de los implicados la decisión deberá someterse a grado de consulta ante su superior.

Consideró que la posición adoptada, por estas dos entidades (la auditoria general de la república, como la contraloría general de la república), es la que mejor compagina con el derecho fundamental al debido proceso el cual según la Corte Constitucional es aplicable a este tipo de proceso. Por otro lado el artículo 18 no distingue la forma en que deba producirse el auto de archivo, por lo que se demostró que en el numeral 6 del auto del 13 de septiembre de 2016, la propia entidad ordena el envío del expediente a superior jerárquico a fin de que se surta el grado de consulta, pero dicha orden nunca fue cumplida, o por lo menos no hay constancia de ello; a pesar de ello la contraloría decidió seguir adelante, culminando con el fallo de responsabilidad. Lo que acarrea su nulidad por violación al debido proceso.

Respecto al último de ellos, *"Habérsele declarado responsable sin certeza de la conducta gravemente culposa y a pesar de la ausencia del nexo de causalidad"*, estimó que la entidad demandada sostuvo en los actos demandados, que el demandante no tuvo una conducta diligente y necesaria, por lo que encajó su conducta en culpa grave, al haber autorizado el pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio de 2012 sin acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, es decir, sin haber presentado el certificado de supervivencia. En lo concerniente a los meses de noviembre y diciembre, la entidad consideró que si bien dentro del expediente no había fecha del deceso de la señora Otero García, esto tampoco era necesario porque podía consultar la base de datos de la Registraduría, y no solo la página web.

Indicó que en el expediente no obra prueba de supervivencia que sea anterior a mayo de 2012, sin embargo, al ausencia de dicho documento no indica que el director sea responsable por el pago irregular de la pensión. Estableció que la entidad demandada, debió tener en cuenta la distribución de funciones del Fondo de Pensiones, lo que le hubiese permitido concluir que la actualización de las novedades de los pensionados, corresponde al grupo de nómina del fondo de pensiones.

En cuanto a los pagos de noviembre y diciembre, estableció que desde el 1 julio de 2012 con la expedición del Decreto 19 de 2012 artículo 21, se dejó de exigir la

prueba de supervivencia para el cobro de las pensiones, lo que quiere decir que para cancelar la pensión no era necesario al exigencia del certificado de supervivencia, sino que el control de los pensionados debía realizarse a través de la consulta en las bases de datos de la Registraduría. Por otro lado, la resolución de cancelación de la cédula de la señora Francisca se expidió el 22 de octubre de 2012, sin que existiera prueba de la fecha en que se publicó, conclusión a la que llegó la entidad demandada; sin embargo, decidió imputar responsabilidad manifestando que no solo debió verificar en la página web sino en la base de datos de la Registraduría.

Continuó indicando que, omitió la Contraloría las pruebas relativas a los requerimientos realizados por el demandante a la Registraduría y notarías, solicitando información de la supervivencia de los pensionados incluyendo la señora Otero, sin obtener respuesta alguna. De igual forma, ignoró que aportó una consulta en la página web de la Registraduría Nacional de fecha 9 de octubre de 2012, donde aún aparecía vigente la cédula de la señora.

En ese mismo mes de octubre la Alcaldía de Cartagena, mediante oficio 61507 le informó al actor que solo habían sido reportados tres fallecidos, sin estar la señora Francisca Otero. No valoró las investigaciones del demandante para tener actualizada la información de los pensionados, como las visitas realizadas a pensionados mayores de 80 años, los convenios bancarios suscritos para el pago de la nómina; y la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, donde se determinó que terceros falsificaron los poderes que soportaron el pago de la nómina, por lo que le era imposible al director percatarse de ello.

Por lo anterior, declaró la nulidad de los actos demandados, ordenó que a título de restablecimiento del derecho se condenaba a la entidad al pago de la suma que canceló el demandante con ocasión al fallo de responsabilidad fiscal, así como la condena al pago de lucro cesante de la totalidad de los honorarios que dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación por el Presidente del Concejo, hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN[4]

Por medio de escrito del 19 de diciembre de 2018, la parte demandada presenta apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando en primer lugar que se vincule al Distrito de Cartagena, debido a que las contralorías son entidades técnicas que no tienen personería jurídica, por ello había que vincular al ente territorial, indica que en caso de condena, no tienen autonomía administrativa diferente a la de su propia organización y los recursos de lo que lo

[4] Folios. 3022-3034 cdno 11

dota la entidad territorial solo es para su funcionamiento, no tiene gastos de inversión y no tendría como pagar la sentencia.

Aclara en su escrito que, el recurso va dirigido de lo concluido en la sentencia, respecto del primer y tercer cargo, pues del segundo no encontró vicio alguno el juez.

Respecto a los motivos de inconformidad sobre el primer cargo, manifiesta que erró el juzgado de origen al interpretar indebidamente la regulación normativa del grado de consulta que en el presente caso no era de recibo en lo tocante al demandante debido a que, la consulta solo procedía contra la decisión de archivo de la señora María Clareth Vergara Berrio, respecto al actor, se encontró demostrado su actuar negligente gravemente culposo, razón por la cual solo se decidió respecto a la decisión de archivo, que se surtiera el grado de consulta como lo señala el artículo 18 de la ley 610 de 2000.

Señaló que, no era procesalmente viable ordenar la consulta del acto que imputó responsabilidad fiscal al demandante, debido a que él no se encontraba en ninguno de los tres supuestos descritos en la norma por lo que concluyó que en relación con aquel era improcedente el grado de consulta, en cuanto a él, no es consultable en ningún caso.

Ahora bien, la decisión de archivo de la investigación de MARÍA CLARETH VERGARA BERRIO que según los efectos del articulo 18 antes citado, en todo caso se encuentra en firme, pues como reza la norma *"Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso"* que no remitió al superior el expediente para consultar su caso nada más, por lo que el citado artículo no aparece violado.

Bajo esta perspectiva, se destaca que en efecto no media prueba en el expediente de que se hubiese enviado el proceso al superior jerárquico del Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena; sin embargo, es de aclarar que de acuerdo a los eventos descritos en el citado artículo 18, la consulta únicamente procedía con relación a la orden de archivo de la investigación preliminar iniciada contra la señora Vergara Berrio, pero en modo alguno, resultaba procedente para defender los intereses del señor Carlos Alberto Barrios Gómez, en tanto que su situación no se tipificaba en ninguno de los supuestos descritos por la norma en comento, por lo que respecto a él, no era procedente el desarrollo de este actuación.

Finalmente aduce que, los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República no son de obligatorio cumplimiento, si bien han establecido ciertas orientaciones respecto de la aplicación del grado jurisdiccional de consulta, también es cierto que el operador judicial con la independencia que lo caracteriza, puede interpretar de manera autónoma el sentido que ostentan las premisas que convergen en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Respecto al segundo cargo, indicó que, como lo dice la Contraloría, el demandante CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ actuó con culpa grave al autorizar el pago de mesadas sin verificar el grado de supervivencia del destinatario de los dineros, o sea, sin dudas la Contraloría atribuyó responsabilidad al actor por su proceder gravemente culposo, proceder que no se puede calificar de otra manera, se requiere ser totalmente negligente para ordenar el pago de mesadas sin verificar la prueba de la supervivencia de la finada, y luego atribuir su responsabilidad a título de culpa grave a otro funcionario, al grupo de nómina del fondo.

Resalta que, la culpa grave que se le endilga al Responsable Fiscal por el pago de las mesadas pensionales correspondiente a los meses de mayo y junio de 2012 se fundamenta en la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley al autorizarlos. Para este caso, la no presentación por parte de la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA del certificado de supervivencia para el pago de las mesadas pensionales de estos meses, es un yerro grave que no entiende cómo se soslaya en la sentencia que se apela para justificarlo de manera indebida y atribuírselo a otra persona

Manifiesta que, no hay pruebas de que el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ haya desplegado una conducta diligente, suficiente y necesaria, de modo tal que su proceder de falta de cuidado que cualquier servidor con las funciones que aquel ejercía en el fondo de pensiones jamás la habría ejecutado, tipifica sin dificultad en una conducta en el grado de culpa grave, al haber autorizado el pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio del 2012 sin acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, esto es, sin haberse presentado el certificado de supervivencia de la señora FRANCISCA OTERO GARCÍA, según la respuesta emitida por el Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena.
Continua indicando que, si bien es cierto, dentro del informativo administrativo no hay prueba de la fecha a partir de la cual se realizó la actualización en la página de la Registraduría del deceso de la señora OTERO GARCÍA, ello no es óbice para desconocer la culpa grave del demandante, ya que el Decreto 19 de 2012 establece la obligación de apreciar la supervivencia de las personas

mediante la verificación en las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y no únicamente de la página Web de la Registraduría, lo que tampoco analizó el juez en el fallo apelado, simplemente, con sofismas, se dedicó a justificar la gravedad de la conducta de CARLOS BARRIOS, pero de ninguna manera probó que delegó en otro ese deber funcional como lo aceptó el señor juez.

Era obligación legal del señor Carlos Alberto Barrios Gómez asegurarse que periódicamente se efectuaran las correspondientes verificaciones orientadas a determinar la supervivencia de la señora Francisca Otero García y así mismo, en su calidad de gestor fiscal, verificar que se reunieran todos los presupuestos y/o requisitos necesarios y previos a la autorización del pago de las mesadas en cuestión, por ello y sin duda alguna, las omisiones por parte del señor Carlos Alberto Barrios Gómez al momento de autorizar el pago de las mesadas pensionales de la señora Francisca Otero García encuadra o tipifica dentro de la culpa grave con un detrimento patrimonial probado

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 11 de febrero de 2019[5], mediante providencia del 18 de marzo de 2019[6] se procedió a dictar auto admisorio del recurso y, correr traslado para alegar de conclusión el 10 de junio de 2019[7].

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante[8]: Presentó escrito de alegatos, el 27 de junio del presente año, de manera extemporánea, debido a que, el término vencía el 26 de junio de la misma anualidad.

6.2. Alegatos de la parte demandada[9]: La parte demandada alegó de conclusión el 18 de junio de 2019, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y el recurso de alzada.

6.3. Ministerio Público: No rindió concepto.

---

[5] Folio. 12 Cdno 12
[6] Folio. 14 Cdno 12
[7] Folio. 40 Cdno 12
[8] Folios. 58-62 cdno 12
[9] Folios. 43-57 cdno 12

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme el artículo 320 y 328 del C.G.P.

7.3 Actos administrativos demandados.

En el presente asunto, los actos acusados son:

- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017 proferido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, por medio del cual se declaró fiscalmente responsable al señor Carlos Alberto Barrios Gómez, por la suma de dieciséis millones setecientos cuarenta y tres mil trescientos ochenta y siete pesos moneda corriente ($16.743.387).

- Auto del 21 de marzo de 2017 proferido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales (e) de la Contraloría Distrital de Cartagena, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición presentado en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017, en el sentido de confirmar responsabilidad fiscal en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez.

7.4 Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que no hubo violación al debido proceso por no haberse surtido el grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal, porque el mismo solo procedía contra la decisión que ordena el archivo de la otra implicada. En cuanto al tercer cargo, manifiesta que se demostró el proceder negligente del actor al ordenar el pago de nóminas, sin la verificación del estado de supervivencia de la pensionada.

El primer problema jurídico se planteará, así:

¿Existe nulidad del proceso por no haberse ordenado la vinculación del Distrito de Cartagena, bajo el argumento de la carencia de personería jurídica de las Contralorías para ser parte en un proceso?

Como segundo problema jurídico, se determinará si:

¿En el caso de marras, existe lugar a la declaratoria de nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017 y el auto del 21 de marzo de 2017, expedidos por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, por medio de los cuales se declara fiscalmente responsable al actor, y se confirma la sanción?

¿Se encuentra probado que los actos demandados, fueron expedidos presuntamente con violación al debido proceso por no haberse surtido el grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal, así como la inexistencia de certeza respecto de la conducta gravemente culposa, muy a pesar de la ausencia de nexo de causalidad?

7.5. Tesis

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en razón a que no se configuran los elementos de la responsabilidad establecidos en la Ley 610 de 2000, así como tampoco se demuestran los presupuestos para imputar responsabilidad fiscal conforme lo establece la misma normativa.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Grado de consulta en procesos de responsabilidad fiscal.

Respecto al grado de consulta en los procesos de responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000[10], establece en su artículo 18:

> *ARTICULO 18. GRADO DE CONSULTA. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin*

[10] Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías

responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha manifestado que[11]

"El grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Así mismo, procede cuando: i) se dicte auto de archivo; ii) cuando el fallo sea de responsabilidad fiscal y iii) cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal, pero el responsabilizado haya sido representado por apoderado de oficio. Finalmente, debe ser resuelto por el superior funcional o jerárquico del funcionario que expidió el acto administrativo, en primera instancia, dentro del mes siguiente de su recibo, so pena de quedar en firme la decisión consultada.

De lo anterior se colige que el grado de consulta permite examinar integralmente y sin limitación alguna el asunto, en la medida que su finalidad es la defensa del interés público. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T- 005 de 11 de enero de 2013 consideró:

"[...] Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio [...]".

Si bien los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República no son vinculantes, ni de obligatorio cumplimiento, es importante resaltar los pronunciamientos emitidos con relación al grado de consulta Mediante concepto CGR-Od 007- 2017:

"Las decisiones en el proceso de responsabilidad fiscal señaladas en el mencionado artículo 18, no obstante ser de fondo, no deciden el asunto mientras no se surta el grado consulta, pues están sometidas a la revisión del superior jerárquico, incluso en los procesos de única instancia.

De conformidad con la normativa mencionada, se confiere al operador jurídico superior la facultad para revisar la decisión del fallador de primera instancia respecto de la cual procede la consulta, para proteger el interés público, el orden jurídico y la observancia de las garantías y los derechos fundamentales.

En el grado de consulta de las decisiones de auto de archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o con responsabilidad fiscal, pero cuando los intereses del responsabilizado son representados por un apoderado de oficio, se realiza un control de la decisión sin que medien límites para su examen.

---

[11] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00129-01

Ha enseñado la Corte Constitucional que "Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse".

Finalmente, en la citada sentencia, señaló que cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política[12], bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.

7.6.2. ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Presupuestos: certeza del daño[13].

La Ley 610 de 2000, establece en su artículo 5 y 53 los elementos de la responsabilidad fiscal, así como el fallo dentro del mismo, los cuales a la letra reza:

ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*

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

- Un daño patrimonial al Estado.

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. < El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

En ese sentido para predicar responsabilidad fiscal es necesario que concurran tres características o elementos: Un elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. Un elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa. Un elemento

---

[12] Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley

[13] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00156-01

de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal[14].

De la norma en comento, se desprende que para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurran tres características:

(i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

(ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa.

(iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

La H. corte Constitucional[15], en reiterados pronunciamiento ha establecido que, la responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto, ha dicho que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente.

Ha resaltado la jurisprudencia que, aun cuando la Constitución no fija de manera expresa un criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal, entendiendo por tal aquella razón de justicia que permite atribuir el daño antijurídico a su autor, la determinación de dicho criterio le corresponde al legislador, con base en el artículo 124 de la Carta que prevé que "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva". Con base en ello, ha precisado la propia jurisprudencia constitucional, que la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público[16]" y que, por lo tanto, en ese escenario -el de la responsabilidad fiscal-, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado (dolo o culpa grave).

Con relación al nexo de causalidad entre el daño patrimonial y la conducta del gestor fiscal[17], ha reiterado que, para determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo, las contralorías deben obrar con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso.

---

[14] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00459-02
[15] Sentencia C-382 de 2008
[16] Sentencia C-619 de 2002.
[17] Sentencia c-340-2017

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la responsabilidad fiscal tiene como principio o razón jurídica la protección del patrimonio económico del Estado; su finalidad no es sancionatoria, puesto que no se orienta a reprimir una conducta reprochable, sino eminentemente reparatoria, dado que pretende garantizar el patrimonio público frente al daño causado por la gestión fiscal irregular; está determinada por un criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, y parte del daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Finalmente, para determinar la responsabilidad fiscal deben respetarse las garantías sustanciales y procesales del debido proceso.

7.7. Caso concreto

Para un mejor estudio del material probatorio, procede la Sala a estudiar las mismas conforme a cada cargo apelado:

7.7.1. Nulidad por no vincularse al Distrito de Cartagena

Manifiesta la parte demandada, que en el presente asunto se configura una nulidad del proceso por no haberse notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda al omitir la vinculación del Distrito de Cartagena, debido a que conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 42 de 1993 y artículo 159 de la Ley 1437 de 2012(sic), las Contralorías son entidades técnicas que no tienen personería jurídica, ni autonomía administrativa y los recursos con los que cuenta son dotados por la entidad territorial para su funcionamiento, por lo que en caso de una condena no tendría dineros para pagar la sentencia. En razón a lo anterior, considera que debió vincularse al ente territorial.

Es necesario indicar que, en el trámite de la audiencia inicial el Aquo resolvió la anterior solicitud, a la luz de lo establecido en el inciso final del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra reza: "*Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor*". De igual forma, en pronunciamientos recientes, el H. Consejo de Estado ha manifestado al respecto lo siguiente[18]: "*Si bien es cierto han existido distintas posiciones sobre si las contralorías*

[18] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: Nubia Margoth Peña Garzón, 12 de diciembre de 2019, Radicación numero: 41001-23-31-000-1995-08431-01, Actor: Jaime Sánchez Reyes.
Ver: Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Rad: 18001123310002004005000l; C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Demandante: Contraloría General de la República.

tienen su propia personería jurídica, también lo es que desde el 11 de septiembre de 1995, la Corporación ha sostenido que las contralorías están capacitadas para ser partes procesales y ser representadas judicialmente en los procesos contencioso administrativos por sus respectivos contralores".

En virtud de lo anterior, comparte esta Sala de decisión lo resuelto por el juez de primera instancia, al no acceder a la solicitud de vinculación del Distrito de Cartagena, por no ser necesaria conforme lo establece la norma y jurisprudencia traídas a colación y por ende este argumento de la impugnación no prospera.

7.7.2. Hechos probados cargo: Violación al Debido Proceso, al haberse adelantado la actuación omitiendo surtirse el grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del señor Carlos Alberto Barrios Gómez":

Del expediente administrativo anexado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados para este cargo los siguientes:

El demandante en el escrito de la demanda, sostiene que la Contraloría violó el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, al no haber surtido el grado de consulta frente al auto de fecha 13 de septiembre de 2016, mediante el cual se archivó la investigación contra María Clareth Vergara Berrio, y se imputó responsabilidad fiscal al demandante.

Por su parte la parte demandada, en el recurso de alzada manifiesta que, si bien en el auto del 13 de septiembre de 2016, se declaró responsable fiscalmente al demandante y se ordenó el archivo del proceso de la señora María Clareth Vergara, no es menos cierto que la consulta solo procedía para la decisión de esta última conforme lo establece artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

En ese orden de ideas, es pertinente citar las normas que regulan el grado de consulta en este tipo de procesos, por lo que el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, dispone: *que el grado de consulta procede cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiera estado representado por un apoderado de oficio, es decir, que lleva implícita, la protección de los derechos al debido proceso, y adicionalmente, la salvaguarda del patrimonio público.*

La jurisprudencia constitucional ha expresado que la consulta no es un auténtico recurso sino un grado jurisdiccional que habilita al superior jerárquico para revisar la legalidad de algunas providencias, por mandato de la ley y sin que medie impugnación por parte del sujeto procesal que se considere agraviado. Por tal

razón, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplia competencia para examinar la actuación, no estando sujeto, por tanto, a límites como el de la non reformatio in pejus[19].

De igual forma, es la misma entidad demandada quien ha interpretado el grado de consulta, cuando manifiesta[20]: "*La consulta permite que la providencia sea revisada en forma integral por el funcionario de segunda instancia, esto es, para que se pronuncie acerca de su acierto y legalidad. A diferencia del recurso de apelación, que restringe la competencia del funcionario de segunda instancia, a lo que fue materia de apelación, la consulta permite una revisión integral de todos los aspectos de la providencia revisada". (Subrayas de la Sala).*

Por otro lado, en virtud del artículo 14 de la Ley 610 de 2000, cada hecho generador de responsabilidad fiscal hace surgir una sola actuación procesal, aunque el número de implicados sea plural, en ese sentido, la decisión proferida en el auto del 13 de septiembre de 2016, resolvió un mismo hecho generador de investigación sobre dos personas distintas, por lo que su estudio debió hacerse en conjunto, en consecuencia, al omitir el envió del mismo a consulta por el superior se vulneró del principio de unidad procesal y conexidad, lo anterior es interpretado por la Contraloría General de la República en igual sentido[21].

En ese orden de ideas, comparte esta Sala lo manifestado por el juez de primera instancia, cuando determina que conforme a conceptos emitidos por la misma Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, nos encontramos frente a una providencia mixta, la cual lleva contenida una decisión de archivo que conforme al artículo 18 en cita, debía ser objeto de consulta por el superior, siendo de carácter oficiosa, y de la cual no se requiere solicitud de las partes para que se surta.

Se encuentra probado en el presente asunto, que mediante auto del 13 de septiembre de 2016 (Fols. 612-635 cdno 4) la Contraloría Distrital de Cartagena imputa responsabilidad al señor Carlos Alberto Barrios Gómez y decide archivar la investigación de la señora María Clareth Vergara Berrio; de igual forma, en la parte resolutiva de la providencia en mención, en su numeral sexto se ordena el envío dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia al superior

---

[19] Sentencia C-968 de 2003.
[20] https://estrategicos.contraloria.gov.co/cdisc/documentos/338.pdf
[21] *Ibidem:* La segunda implicación del principio de unidad procesal, implica que los hechos conexos se investiguen y decidan conjuntamente, lo que quiere indicar que, no solo hay lugar a acumular las diligencias originadas en un mismo hecho dañino al patrimonio público, sino también, que debe haber un solo trámite cuando distintos hechos dañinos tienen una conexidad tal, que es posible tramitarlos y decidirlos en un solo acto.

jerárquico conforme lo establece el artículo 18 de la Ley 610 de 2000. De esta última actuación, no se encontró prueba alguna dentro del expediente.

Es dable resaltar, que el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece en su inciso 3 "*Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso*". Esto quiere decir, que el auto en mención no fue ejecutoriado o en otras palabras, no se encontraba en firme, dado que no se cumplió con su envío para el estudio del superior, el cual como lo ha dicho la jurisprudencia en cita, tiene la facultad de estudiarlo íntegramente, y no delimitar solo al estudio de parte de la decisión allí derivada.

De acuerdo a lo expuesto, se demuestra la violación al debido proceso al no surtirse el grado de consulta ante el superior jerárquico, aun cuando se cumplían los requisitos establecidos en la ley para su envío, tanto así que, el apelante en su escrito determina que no hay prueba de su remisión para que fuera consultada la providencia.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión adoptada por el A-quo, quedando demostrada la violación al debido proceso en la providencia del 13 de septiembre de 2016, lo que conlleva a la prosperidad de la nulidad de la misma.

7.7.3. Hechos probados cargo: *"inexistencia de certeza respecto de conducta gravemente culposa y ausencia de nexo de causalidad en materia de responsabilidad*

Alega el demandante que, se declaró la responsabilidad fiscal sin que existiera prueba o certeza de la relación de causalidad entre el daño patrimonial y una conducta dolosa o gravemente culposa. Por su parte, la Contraloría Distrital asegura en su recurso que, el actor actuó con culpa grave al autorizar pago de mesadas sin verificar la supervivencia del destinatario de los dineros.

Tal como lo dispuso el A-quo en el fallo apelado, en el presente asunto no se discute la prueba del daño patrimonial generado al Estado, toda vez que se encuentra probado el pago de las mesadas pensionales a una persona que se encontraba fallecida al momento de su ejecución. Lo verdaderamente discutible, es el grado de culpa grave imputado al actor y la existencia del nexo de causalidad de su conducta con dicho detrimento.

De las normas citadas se desprende que para proferir fallo de responsabilidad fiscal se requiere prueba de los siguientes presupuestos:

- Certeza de la existencia del daño patrimonial.
- La culpa del gestor fiscal.
- Relación de causalidad entre la actuación del gestor y el daño generado.

Dejando establecido lo anterior, se entrará a estudiar el fondo el asunto. Está probado que el Fondo Territorial de Pensiones sufrió un detrimento a raíz del pago de la nómina de la señora Francisca Otero García (Fols. 128-132 cdno 1), a pesar de que ya había fallecido en el mes de mayo de 2012, tal como consta en el registro de defunción aportado en el expediente (Fol. 95 cdno 1).

El grado de culpabilidad aplicado al demandante fue el de culpa grave, el cual conforme a la definición del artículo 63 del Código Civil establece que 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. Esta culpa en materia civiles equivale al dolo"*. La entidad demandada sostuvo en los actos demandados, que el actor no tuvo una conducta diligente y necesaria, por lo que encajó su conducta en culpa grave, por cancelar los meses de mayo y junio, sin que existiera en el expediente la prueba de supervivencia de la señora Francisca Otero y de los meses de noviembre y diciembre, por no verificar la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Conforme a lo anterior, se entrará a estudiar el material probatorio relacionado con este cargo:

- En primer lugar, se estudiarán las actuaciones adelantadas estando con vida la señora Francisca Otero García, para un mayor entendimiento de los hechos materia del fallo de responsabilidad.

Mediante Decreto 0129 del 30 de enero de 2012 fue nombrado como Director Administrativo del Fondo de Pensiones de Cartagena al señor Carlos Alberto Barrios Gómez, (fol. 136 cdno 1), posesionado el 1 de febrero de 2012 mediante Resolución No. 693 (fol. 139 cdno 1). Que mediante Resolución No. 121 del 6 de mayo de 2005 se reconoció a la señora Francisca Otero García, como sustituta de la pensión de jubilación del señor Gabriel Sánchez De la Rosa (fol. 90-92 cdno 1).

Se avizora por medio de certificado emitido por la Jefe de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena, el pago por concepto de nómina de pensionados que devengó la señora Francisca Otero García, entre mayo de 2005 a febrero de 2010 (Fols. 100-102 cdno 1). Se encuentra prueba de que, en fecha 26 de

septiembre de 2011 la Notaría Sexta de Cartagena certificó la supervivencia de la sustituta pensional la señora Otero García (fol. 103 cdno 1).

El daño patrimonial atribuible al señor Barrios Gómez, consiste en el pago de mesadas pensionales a favor de la señora Francisca Otero García durante los meses de mayo - junio, y noviembre - diciembre de 2012, sin la debida diligencia y verificación de la supervivencia de la misma, ya que de acuerdo al registro civil de defunción, la señora Otero García falleció el día 5 de mayo de 2012.

- Para establecer la culpa grave derivada de la conducta negligente del actor, es preciso determinar, las actuaciones surtidas por el señor Carlos Barrios como Director del Fondo de Pensiones para evitar cualquier error posible en el pago de las nóminas de los pensionados.

En primer lugar, como ya se estableció el demandante se posesionó como Director del Fondo de Pensiones el 1 de febrero de 2012, por lo que el 14 de febrero de 2012 procedió a remitir oficios a distintas entidades de la ciudad con el fin de que, certificaran si las personas que se relacionaban en dicho documento se encontraban fallecidas, entre esas la señora Francisca Otero, prueba de ello, es lo que a continuación se relaciona:

- Oficio No. AMC-OFI-0004356-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Séptima de Cartagena (Fols. 508-538 cdno 3).
- Oficio No. AMC-OFI-0004354-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Sexta de Cartagena (Fols. 746-776 cdno 4)
- Oficio No. AMC-OFI-0004346-2016 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Quinta de Cartagena (Fols. 778 cdno 4-808 cdno 5).
- Oficio No. AMC- OFI- 0004364-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Única de Turbaco (Fols. 811-841 cdno 5).
- Oficio No. AMC-OFI- 0004368-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Única de Arjona (Fols. 844-874 cdno 5).
- Oficio No. AMC-OFI- 0004283-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Primera de Cartagena (Fols. 875-913 cdno 5).
- Oficio No. AMC-OFI- 00004294-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Segunda de Cartagena (Fols. 914-944 cdno 5).
- Oficio No. AMC-OFI- 0004342-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Cuarta de Cartagena (Fols. 945-982 cdno 5).
- Oficio No. AMC-OFI- 0004296-2012 del 14 de febrero de 2012, dirigido a la Notaria Tercera de Cartagena (Fols. 983-1014 cdno 5).

De igual forma se encuentra probado a (folios 1015-1062 cdno 6), que el 8 de febrero de 2012 mediante oficio NO. AMC-OFI-0003607-2012, la Alcaldía Distrital

de Cartagena envió relación del total de pensionados del Fondo de Pensiones al mes de enero de dicha anualidad, encontrándose entre ellos la señora Francisca Otero. Así mismo, se encuentra probado las constancias de visitas domiciliarias practicadas en abril de 2012 a municipios de Bolívar y Córdoba para confirmar las supervivencias, solicitudes de pensión de sobreviviente, las certificaciones laborales y cuotas partes pensionales (Fols. 1070; 1074 a 1089; 1093 a 1103 cdno 6).

Se encuentra que, la Alcaldía de Cartagena remitió al señor Barrios Gómez en fecha 15 de agosto de 2012 y 09 de octubre de 2012, informes detallados de la verificación realizada en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil para corroborar la supervivencia de los pensionados de las extinta Empresas Publicas, arrojando como resultado 3 fallecidos, entre los cuales no se encontraba la señora Otero García (Fols. 1092 y 1128 cdno 6), muy a pesar de que la señora falleció en el mes de mayo de 2012.

Se evidencia en el expediente oficios enviados por el demandante al Tesorero Distrital, con la finalidad de que estudiara la viabilidad de la suscripción de convenio con los bancos AV VILLAS y Occidente, para que mediante dichas entidades se realizara pago de nómina de los pensionados (Fols. 1063-1069 cdno 6).

Como prueba de su gestión durante el periodo de su designación, se encuentra la solicitud radicada a la Alcaldía de Cartagena, requiriendo el aumento del presupuesto para la contratación de personal de apoyo, debido a que la dependencia contaba con poco personal para el correcto desarrollo de sus funciones (Fols. 1073 y 1090 cdno 6).

- Establecido lo anterior, procederemos al estudio del material probatorio correspondiente al pago de las nóminas realizadas, meses después a la ocurrencia del fallecimiento de la señora Francisca Otero.

A folios 128 -132 cdno 1, obran los certificados de los pagos por concepto de mesada pensional realizados a la señora Francisca Otero García, en los periodos correspondientes de enero a diciembre de 2012 y de enero de 2013, arrojando un total de mesadas pagadas en el 2012 de $17.722.752 y en el año 2013 de $ 2.269.398, para un total de $19.992.150. Con relación a los meses de enero a abril de 2012 no se plantea discusión alguna. Por lo que se entrará a estudiar los pagos correspondientes a los meses de mayo y junio de 2012 y noviembre y diciembre del mismo año, los cuales fueron motivo del fallo de responsabilidad.

Es dable manifestar que, para el pago de los meses correspondientes a mayo y junio, se encontraba vigente la Ley 962 de 2005[22], la cual en su artículo 13, establecía la obligación de exigir cada 3 meses el certificado de supervivencia cuando el importe de una obligación de pagar a cuenta o cuando se cobrara a través de terceros, de tal forma que como la señora Francisca falleció el 5 de mayo de 2012 (fol. 95 cdno 1)se reprochó a título de culpa grave que el director del Fondo de Pensiones hubiese ordenado el pago de las mesadas de mayo y junio sin que existiera una prueba de supervivencia. Comparte este Despacho los argumentos del A-quo, cuando aduce que, si bien no reposa prueba en el expediente de la supervivencia que sea anterior a mayo de 2012, la ausencia de dicho documento no indica que el director, en este caso el demandante, sea responsable por el pago irregular de la pensión.

De igual forma comparte esta Sala, lo expuesto por el juez de primera instancia, al afirmar que, si la entidad demandada hubiese tenido en cuenta la distribución de funciones de la entidad (fol. 263-287 cdno 2 manual de funciones), hubiese podido concluir que la actualización de las novedades de los pensionados, correspondía al grupo de nómina del Fondo de Pensiones[23], lo que permite determinar que cuando emitió la orden de pago, fue porque la dependencia había verificado la documentación necesaria para ello. La existencia de ese desprendimiento de funciones, es lo que permite concluir que la entidad debió hacer una valoración más rigurosa, teniendo en cuenta que el director confió en el personal que le correspondía la revisión.

Lo anterior es reafirmado con el oficio AMC-OFI-0009487-2016 del 19 de febrero de 2016 suscrito por la Directora del Fondo de Pensiones para la época, en el que indica que de acuerdo a la información suministrada por la funcionaria encargada del área de nómina del Fondo de Pensiones desde el año 2010 y por el funcionario de planta de jurídica de la misma, cuando recepcionaban poderes o autorizaciones de los solicitantes, constataban que fueran otorgados ante Notario Público y se autorizaba el pago, lo anterior atendiendo a la fe pública que les asiste a los Notarios (Fol. 248 cdno 2). De igual forma, la misma funcionaria encargada de nómina en oficio del 16 de junio de 2016, afirma que las supervivencias para el periodo de mayo de 2012 a enero de 2013 no eran exigibles de conformidad con lo dispuesto en la Ley anti trámites de 1474 de 2011 y el Decreto 019 de 2012 (fols. 312-313 cdno 2).

---

[22] Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.
[23] Ver folio 285

La anterior afirmación realizada por la jefe de nómina, se constata con lo establecido en el Decreto 2461 de 2012 el cual reglamenta la Ley 1474 de 2011 en su literal C[24], al eliminar el certificado de supervivencia para verificar la fe de vida (su-pervivencia) para el cobro de pensiones, dicha norma posteriormente fue reformada por el Decreto 019 de 2012, que no modificó este aparte, por lo que siguió manteniéndose lo señalado inicialmente.

En ese mismo sentido, el artículo 125 de la Carta Política estipula que las funciones de los empleados públicos están determinadas en la Ley, responsabilizándose por el ejercicio de estas, de tal manera que no es posible trasladar la responsabilidad del grupo de nómina al director, como en el caso concreto, el demandante actuó amparado en la confianza legítima de que el grupo de nómina había cumplido sus obligaciones, por cuanto su función era ordenar el pago de la mesada, no recibir y verificar la documentación presentada por los pensionados, teniendo en cuenta que existe una delegación administrativa en la entidad.

Por otro lado es preciso establecer que, con relación a la orden de pago de los meses de mayo y junio, no podía el demandante tener conocimiento del fallecimiento de la señora Otero, debido a que, tal como se estableció en párrafos anteriores el certificado de supervivencia debía ser presentado cada 3 meses conforme a la norma antes citada, en ese orden de ideas, para el pago de los meses correspondientes de enero-marzo debió presentarse la documentación al iniciar la anualidad, de igual forma para el pago del trimestre de abril a junio, que en este caso cobijaba el mes de mayo (en el cual fallece la señora Otero), se debió presentar en el primer mes de él, por lo que al momento de su muerte se encontraba vigente.
En ese sentido, si se ordenó el pago fue porque hubo una presentación del documento en mención al inicio del mes de abril, por lo que le correspondía a la entidad demandada solicitar al banco un certificado de pago donde constara a nombre de quien fue cobrado el dinero de los meses antes mencionados. Por otro lado, el Decreto 019 de 2012 estableció que a partir del 1 de julio de 2012, ya no se debía presentar prueba de la supervivencia, sino que la entidad debía consultar en la página web de la Registraduría General del Estado Civil la información; consulta que de acuerdo a la prueba visible a (folio 94) arrojaría como resultado que la cédula se encontraba vigente, debido a

---

[24] C. EXPERIENCIAS EXITOSAS EN MATERIA DE RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES: La política de racionalización de trámites ha facilitado la realización de las siguientes actuaciones en el Orden Nacional.

• Eliminación de la presentación de certificado de supervivencia para el cobro de pensiones. Las entidades de la Seguridad Social que requieran verificar la fe de vida (su-pervivencia) de una persona podrán hacerlo a través de la página web del Ministerio de Salud y Protección Social.

que, solo hasta el 22 de octubre de 2012 fue expedida la resolución de cancelación por muerte, sin tener certeza alguna cuando fue actualizada la página de la entidad.

No sucede lo mismo con los pagos de noviembre y diciembre de 2012, los cuales al momento de su ejecución se encontraba vigente el Decreto 19 de 2012, el cual en su artículo 21 estableció:

> *"ARTÍCULO 21. Prohibición de exigencia de presentaciones personales o certificados para probar la fe de vida (supervivencia).*
>
> *A partir del 1 de julio de 2012, la verificación de la supervivencia de una persona se hará consultando únicamente las bases de datos del Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Este servicio es gratuito para la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones administrativas. En consecuencia, a partir de esa fecha no se podrán exigir certificados de la fe de vida (supervivencia).*
>
> *La Registraduría Nacional del Estado Civil inter-operará la base de datos del Registro Civil de Defunción con el sistema de información Ministerio de Salud y Protección Social y con los que defina el Gobierno Nacional, para que a través de del Ministerio* ***sea consultada en línea*** *por las entidades de seguridad social que deban verificar la fe de vida (supervivencia) de una persona. El reporte constituirá plena prueba de la existencia de la persona".* (Subrayas de la Sala)

Lo que quiere decir que para cancelar la pensión no era necesario la exigencia del certificado de supervivencia, sino que el control de los pensionados debía realizarse a través de la consulta en las bases de datos en línea de la Registraduría Nacional del Estado Civil. La entidad demandada en su escrito de apelación, aduce que si bien el demandante realizó una consulta en la página de la Registraduría en octubre de 2012 para tener información sobre la vigencia de la cédula, que envió oficios a las notarías y la Registraduría sin obtener respuesta, debía volver a enviar dichos oficios y esperar a que las entidades notificaran las novedades. Carga que no podía ser impuesta al funcionario, teniendo en cuenta que podrían verse vulnerados derechos como el mínimo vital del pensionado, si se espera a que las entidades oficiadas dieran respuesta a los mismos.

Sin embargo, como se dejó sentado en líneas anteriores, el actor recibió en dos oportunidades oficios provenientes de la Alcaldía de Cartagena uno en el mes de febrero y otro el 9 de octubre de 2012, en el que informa que de la consulta y verificación en la base de datos de la Registraduría de los pensionados, solo se encontraron 3 fallecidos: Jaime Ávila Herrera, Carmen Torres y Clara Flórez. Por lo que, la novedad de fallecimiento de la señora Otero no se encontraba reportada.

No tuvo en cuenta la entidad demandada, que la Resolución que ordena la cancelación de la cedula de la sustituta fue proferida en 22 de octubre de 2012, información que se obtuvo del certificado descargado el 8 de octubre de 2013, sin tener conocimiento a fecha presente, de la publicación en la página de la entidad de dicho acto administrativo, conclusión a la que llegó la misma entidad sin embargo, decidió imputar responsabilidad fiscal manifestando que no solo debió verificar en la de la página web sino en la base de datos de la Registraduría, existiendo también requerimientos del demandante a la Registraduría, a las notarías, solicitando información de supervivencia de los pensionados incluyendo la señora Otero, sin obtener respuesta. No entiende esta Sala que diferencia existe entre consultar la base de datos y la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, situación a la que se hace referencia en los descargos del demandante; es que en esa página reposa la base de datos[25], por lo que no se pueden utilizar diferencias semánticas para imputar culpa, en este caso, grave.

Es importante resaltar que, dentro del expediente reposan sendos poderes supuestamente otorgados por la señora Francisca Otero García en fechas posteriores a su fallecimiento-agosto de 2012 a febrero de 2013-para que terceras personas reclamaran la mesada pensional, los cuales aparecen autenticados por notarías de la ciudad de Cartagena (Fols. 93, 104 a 110 y 117 a 118); el último de ellos conferido en febrero de 2013. Situación que fue corroborada por la entidad demandada, obteniendo respuesta de las distintas notarías[26], donde manifiestan que los sellos y firmas no corresponden a las mencionadas (Fols. 243-244 cdno 2); pudiéndonos encontrar ante un delito como es la falsificación de documento público. Por lo que no podría entrar el Director al momento de la presentacion de los poderes, a corroborar la fe pública que prestan los notarios.

Las órdenes de pago correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2012 si bien fueron dadas por el demandante en calidad de director del Fondo de Pensiones no es menos cierto, que quien se encargaba de autorizarlas y ejecutarlas era la oficina de Tesorería Distrital previo al cumplimiento de la documentación requerida, tal como puede apreciarse a (Fols. 678 -682 cdno 4).

---

[25] Decreto 019 de 2012- ARTÍCULO 23. ADMINISTRACIÓN DE LA BASE DE DATOS DEL REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN. La Registraduría Nacional del Estado Civil administrará la base de datos del Registro Civil de Defunción, la cual se actualizará con la información del Registro Único de Afiliados a la Protección Social - Nacimientos y Defunciones (RUAF-ND), administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social y con la que remitan las notarías, los consulados, los registradores del estado civil y las demás autoridades encargadas de llevar el registro civil.
[26] Fols. 712-714 cdno 4

Por último, la Contraloría no hizo pronunciamiento alguno en el fallo de responsabilidad fiscal, sobre el informe enviado por la Fiscalía II el 28 de junio de 2016, en el que se establece que las firmas que reposan en los poderes otorgados por la señora Francisca Otero García, no se identifican y no son iguales. Lo que permitía corroborar lo antes expuesto, y manifestado por las Notarías de la ciudad (Fols. 713-714 cdno 4). Por lo que, la responsabilidad del demandante para los meses de noviembre y diciembre de 2012, se exonera cuando terceros falsifican a través de poderes el certificado de supervivencia, y ante la demora de la Registraduría Nacional del Estado Civil en actualizar dicha base de datos, lo que permitió dicha omisión es que se pague hasta el mes de enero de 2013, como efectivamente se realizó.

Finalmente, encontramos que en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, el demandante en la etapa de descargos, precisa que la valoración realizada por la entidad de las conductas de la señora María Clareth Vergara Berrio y la suya, no se hizo de manera equitativa; teniendo en cuenta que, se realizaron pagos en el mes de enero de 2013 a la señora Francisca Otero estando para esa fecha en cabeza del Fondo de Pensiones, la señora Vergara Berrio (fol. 1342 cdno 7).

En ese orden de ideas, esta Corporación reprocha el hecho de que no haya habido dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, una debida valoración probatoria de manera íntegra, y en conjunto como la realizada por el A-quo y la presente, que permitiera inferir que el demandante no actuó a título de culpa grave, teniendo en cuenta las pruebas presentadas durante dicho proceso, las cuales fueron las mismas aquí aportadas, así como las conductas desplegadas por los dos funcionarios objeto de investigación y los argumentos expuestos por los mismos.

Por lo antes expuesto, no prosperan los argumentos del recurso del apelante por lo que resulta procedente confirmar la sentencia apelada, en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por las razones expuestas.

7.8. Conclusión

La respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es positivo, al encontrarse probado que el demandante no actuó a título de culpa grave ya que no se cumplen los elementos del artículo 63 del Código Civil, teniendo la suficiente diligencia y experticia para ordenar el pago de las mesadas pensionales con el lleno de requisitos exigidos por las normas que rigen la materia. Por otro lado, no hubo una debida valoración de las pruebas en conjunto por

parte de la entidad demandada, estableciendo cargas al actor que no estaban dentro de sus funciones.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

VIII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 - 366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 085 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS **CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**