

Señor  
**JUEZ ADMINISTRATIVO (.O.R)**  
E. S. D

DEMANDA ADMINSITRATIVA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Demandante: **ROBERTO PABLO SILVA GALVIS**

Demandado: Contraloría General de la Republica-Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.

**EDGAR ALFREDO BURBANO SATIZABAL**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.529.017 de Popayán-Cauca, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39067 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder en debida forma a mi conferido por el señor Roberto Pablo Silva Galvis, allego a su Despacho demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Contraloría General de la Republica-Gerencia Departamental Colegia del Cauca, representada por el señor Contralor o quien haga sus veces afín de que se acuerde de manera favorable las siguientes:

### **PRETENSIONES**

Revoque o acuerde dejar sin efectos jurídicos el fallo de responsabilidad fiscal No. 016 de 22 de octubre de 2018; Auto No. 572 de 16 de noviembre de 2018 por el cual se resolvió el recurso de reposición y auto No. 001585 de 11 de diciembre de 2018 notificado por Estado N° 299 del 13 de Diciembre de 2018 por el cual se decidió el grado de Consulta, actos administrativos que declaran responsable fiscal, y se condena a mi mandante a pagar solidariamente la suma de treinta y tres millones doscientos sesenta y nueve mil ochocientos noventa y un mil pesos (\$33.269.891); dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2014-0885-1688, por considerar configurado con los mismos falsa motivación, violación del proceso (por indebida valoración probatoria e indebida interpretación normativa), caducidad de la acción fiscal, abuso y/o desviación de poder, y se reconozca en consecuencia el resarcimiento de perjuicios materiales ( daño emergente y lucro cesante) y morales a el ocasionados.

#### **Por Perjuicios Materiales:**

Por daño emergente la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).

Por lucro cesante lo dejado de percibir desde la fecha que se generó por inhabilidad para contratar con el Estado y que asciende a la suma de la solicitud de Quince Millones de pesos (\$15.000.000), y que deberá re liquidarse hasta la fecha efectiva del pago.

#### **Por Perjuicios Morales:**

El equivalente a 50 SMLMV, por el estrés, angustia, pérdida de confianza legítima, vulneración al buen nombre, al derecho de trabajo y al mínimo vital entre otros que se han producido por la arbitrariedad fiscal.

Que reconozca y pague por costas y agencias en derecho, que se han invertido para la interposición el presente tramite.

### **I. DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES**

#### **1. Parte Solicitante**

La integra el señor Roberto Pablo Silva Galvis, identificado con cedula de ciudadanía No. 13.749.227 expedida en Bucaramanga, de quien soy su apoderado,

### **HECHOS**

1. El señor Roberto Pablo Silva Galvis, ingreso a ejercer el cargo de Gerente General de Vivienda Rural del Banco Agrario, el día 9 de mayo de 2009, cargo que desempeñó hasta el 30 de noviembre de 2010.
2. El órgano de control no tuvo en cuenta para la determinación del nexos causal, del gestor fiscal y del daño, el reglamento operativo determinado por el Ministerio de Agricultura y desarrollo rural y el Banco Agrario S.A , en relación con el Programa de Vivienda de Interés Social Rural, en el que se establece que:

- 2.1 En dicho reglamento se establecen los términos y condiciones que se aplicaran en la ejecución el programa, en su componente de Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural (SVISR) financiado con los recursos que se determinen en el Presupuesto General de la Nación en cada vigencia, y los que se obtengan de otras fuentes con este destino, tales como los recursos del préstamo BID1596-OC/CO, etc., de tal manera que dicho reglamento además de ajustarse a las disposiciones legales que regulan la materia, tales como la ley 3ª de 1991, ley 546 de 1999, ley 812 de 2003, de los Decretos 973 de 2005, 4427 de 2005, 2299 de 2006, 3200 e 2006 y 4545 de 2006, determina el marco jurídico del Banco Agrario y de sus funcionarios, frente al desembolso de los recursos destinados a dicho programa, elemento cosustancial a las funciones de Banco Agrario y que el órgano de control confundió o asimilo a las funciones exclusivas del Gerente de Vivienda, generando un fallo apartado del a realidad jurídica, de las demás funciones de mi mandante y de las responsabilidades de la Unión Temporal conformada por el Municipio de Villa Rica y la Fundación FUNDEMOJANS, quienes están obligados solidariamente a la ejecución del proyecto de manera directa, y sin que mi mandante hiciera parte de dicha relación contractual.
- 2.2 El programa de Vivienda de Interés Social Rural, tiene como objetivo apoyar al gobierno en sus esfuerzos de provisión de vivienda social en áreas rurales a través de la asignación de subsidios a hogares de escasos recursos económicos otorgados a través del Banco Agrario de Colombia S.A-BA-, para acceder a este subsidio, los hogares deberán estar asentados en suelo rural y pertenecer y estar registrados en el sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiados para Programas Sociales-SISBEN- en los niveles 1 o 2. Este subsidio, sumado al aporte familiar (como mínimo del 10% del valor de la vivienda) y al aporte de la Entidad Oferente-EOF- (mínimo el 20% del valor de la vivienda), les permitirá: (i) en caso de poseer una vivienda precaria, completarla o mejorarla; (ii) construir una vivienda en un terreno propio; (iii) adquirir una vivienda nueva.
- 2.3 Desconoce el Operador Fiscal, que el Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural-SVISR- es un aporte estatal en dinero o especie, otorgado por una sola vez al hogar beneficiado, con el objeto de solicitar su acceso a una vivienda de interés social rural, sin cargo de restitución, siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece la ley, el decreto 973 y sus decretos modificatorios 4427 de 2005 y 2299 e 2006 y el presente Reglamento Operativo – RO-, El subsidio es restituible en los términos establecidos en la ley 3ª de 1991 y sus reglamentos o en las normas que la modifiquen o sustituyan, en donde el censo de la comunidad beneficiada, responder al proceso de individualización y determinación que debió realizar la entidad territorial.
- 2.4 El programa tiene cobertura nacional y se aplica en todas las zonas definidas como suelo rural en los Planes de Ordenamiento Territorial-POT-, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV de la ley 388 de 1997 de la Republica de Colombia, entendiéndose que comprende sin distinción alguna, todos los tipos de planes previstos en el artículo 9 de la ley 388 de 1997 y las demás normas que lo regulen.
- 2.5 En órgano fiscal, desconoció que para la ejecución del programa, debían participar activamente los siguientes actores:
  - La entidad otorgante del Subsidio. Los recursos del Programa destinados al subsidio serán otorgados a través del Banco Agrario de Colombia S.A.(B.A) todos los tramite vinculados con la asignación de subsidios del Programa deberán realizarse ante esta entidad, en donde el Gerente de Vivienda tan solo revisa bajo el principio de buena el cumplimiento de requisitos aportados por el oferente, para que la respectiva juna o comité apruebe y permita el desembolso de los recursos, que finalmente es el que realiza mi mandante, de ahí que no es cierto, que mi mandante sea coadministrador del proyecto, como lo interpretó el operador fiscal, de tal manera que todos los tramites que se realicen ante el banco deben de cumplirla totalidad de requisitos exigidos para el desembolso.

Situación esta que impidió bajo la gerencia de mi mandante el tercer desembolso, primero por cuanto advirtió el incumplimiento del oferente, segundo porque los dos primeros desembolsos ya se habían efectuado bajo otra gerencia y tercero recibió el proyecto con actas de suspensión ( En febrero de 2009 y octubre de 2010 ) impidiéndole realizar actuación alguna por el fenómeno jurídico que dicha suspensión conlleva, de ahí que no resulta procedente aceptar la responsabilidad fiscal endilgada, ya que la gerencia fue la que aprobó el estado de avance del proyecto “ Chalo Juan Ignacio “, sin efectuar ninguna modificación a las pólizas, ni al cronograma de actividades administrativo financiero.

- Las entidades oferentes de Proyectos de Vivienda (EOF). Es la persona que organiza la demanda (beneficiarios) y presenta proyectos a la entidad otorgante. Podrán ser oferentes de proyectos los Departamentos, los Municipios, los distritos o las dependencias que dentro de su estructura desarrollen la política de vivienda de interés social, igualmente podrán ser oferentes las entidades privadas que comprendan en su objeto social, la promoción y desarrollo de programas de vivienda de interés social y que cumplan con los requisitos determinados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en su reglamentación; los cabildos Gobernadores de los Resguardos Indígenas legalmente constituidos y los consejos comunitarios de las comunidades negras legalmente constituidos, en el presente asunto, la entidad oferente, estaba conformada por la Unión Temporal del Municipio de Villa Rica y la Fundación para el desarrollo de la Mojana y San Jorge "FUNDEMOJANS". En quienes recaía la obligación administrativa, contractual y financiera del proyecto, como verdaderos gestores fiscales.
- El Hogar Postulante. Se entiende por Hogar Postulante el conformado por los cónyuges, los compañeros permanentes, las uniones maritales de hecho y al grupo de personas unidas por vínculos de parentesco hasta tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, que compartan un mismo espacio habitacional.

2.6 El subsidio otorgado por el Gobierno Nacional es complementado con aportes de contrapartida realizado por la Entidad Oferente y los hogares postulantes. También podrán concurrir con aportes los Departamentos o cualquier otra entidad. No obstante, una vez verificada la elegibilidad del proyecto para su calificación y eventual otorgamiento condicionado de los recursos del subsidio, la entidad oferente estará sujeta a la imposición de las sanciones legales a que haya lugar cuando no sostenga la propuesta de la contrapartida ofrecida, salvo fuerza mayor, caso fortuito, o circunstancia debidamente comprobada ante la Entidad Oferente, a la cual se le demuestre la insostenibilidad de la misma. Los aportes de la Entidad Oferente (EOF) deberá realizarse en dinero o gastos de pre inversión, como estudios y diseños, dirección de obras, organización comunitaria, gestión ambiental, pólizas y títulos, situaciones que el órgano de fiscal no reviso ni tuvo en cuenta para determinar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

2.7 Desconoció el operador fiscal, que en relación con la ejecución de proyectos, se consagra la existencia de:

- Un Comité de vigilancia de proyecto, el cual será la instancia veedora de la ejecución del proyecto. Estará conformado por dos representantes de los beneficiarios y el interventor quien tendrá funciones de asesoría técnica, administrativa y financiera, de tal manera que sus funciones radican en:
  - a) Cumplir con las funciones de veedor de la ejecución de proyecto, en los términos y condiciones previstos en las disposiciones legales vigentes, con el fin de buscar la preservación de la finalidad del subsidio de vivienda de interés social rural.
  - b) Solicitar a la EOF y al interventor los informes de la gestión y rendición de cuentas a que hubiere lugar.
  - c) De conocer al Banco Agrario de manera oportuna, cualquier anomalía o reclamo presentado en la ejecución del proyecto u otras situaciones que a su juicio coloquen en riesgo los recursos y el cumplimiento de la finalidad del subsidio.
- Representantes de los Beneficiarios. Los beneficiarios elegirán dos (2) representantes al Comité de Vigilancia del proyecto a través de Asamblea General del grupo beneficiario del subsidio, por mayoría simple, con una asistencia mínima de ochenta por ciento (80%) de los beneficiarios. El acta deberá ser firmada por la totalidad de los asistentes con sus respectivos números de documento de identificación y por el interventor.

En donde se observa que la ejecución del proyecto, está íntimamente ligada desde el punto de vista técnico, administrativo y financiero a estos tres actores y en los cuales, no se vincula al banco Agrario, mucho menos al Gerente de Vivienda, que por errónea interpretación extensiva del operador fiscal le imputo responsabilidad y lo sanciono de manera arbitraria, es decir con abuso y desviación del poder.

2.8 Desconoció el operador fiscal las obligaciones de la Entidad Oferente, que son entre otras:

- a) Presentar al Banco Agrario los postulantes al subsidio de vivienda de interés social rural a través de proyectos conformados en los términos y condiciones previstos 33 en el decreto 973 y 4427 de 2005, el presente RO y demás

- disposiciones vigentes, respondiendo ante la misma por la pérdida o indebida aplicación de los recursos que les fueren asignados.
- b) Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras y presupuestales.
  - c) **Responder por la ejecución del proyecto y la debida aplicación de los recursos del subsidio y demás recursos al mismo.**(resaltado mío)
  - d) Ejecutar directamente o contratar la ejecución del proyecto en unión temporal con un tercero definiendo la modalidad de contratación que utilizara para la ejecución del proyecto, garantizando los principios de economía, eficacia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras. En dicha contratación, se deberá incluir la participación de la mano de obra de la comunidad beneficiada, para promover la autogestión comunitaria o sistemas asociativos, de acuerdo con las normas legales vigentes.
  - e) Realizar la liquidación de los contratos que suscriba o realice para la ejecución de las obras.
  - f) Responder o adelantar las reclamaciones que fueran del caso por la mala calidad de los materiales y la inestabilidad de la obra contratada.
  - g) Justificar y sustentar ante el Banco Agrario modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, previas las justificaciones y aprobaciones establecidas en el presente RO, con el fin de que el BA determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta.
  - h) Aprobar el programa y organización del trabajo, previa sustentación técnica del interventor, expresado en el cronograma correspondiente.
  - i) Realizar los pagos originados en los contratos y órdenes de trabajo que se produzcan en el desarrollo del proyecto, dejando constancia mediante actas respectivas.
  - j) Llevar y mantener actualizados los registros contables y archivos del a ejecución del proyecto. El oferente del proyecto será responsable de la custodia del archivo del proyecto por un periodo mínimo de diez (10) años, después del término de ejecución del mismo, garantizando el acceso a este archivo por parte de quien lo requiera.
  - k) Realizar los trámites de escrituración individual y registro correspondientes o protocolización de la inversión ante la notaria cuando no apliquen las demás.
  - l) Entregar al banco agrario el proyecto debidamente liquidado con su cuenta corriente saldada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.
  - m) Verificar la veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes vinculadas al proyecto que presentan.
  - n) Verificar que los hogares beneficiados habiten la solución de vivienda financiada con el subsidio y abstenerse de darla en arrendamiento ´por lo menos durante un término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de entrega del mismo. La verificación de cumplimiento de esta condición estará a cargo de la EOF a través del diligenciamiento y envío anual en el mes de septiembre al BA del formato único de verificación. En caso de incumplimiento por parte de los hogares beneficiados, la EOF comunicara tal situación al Banco Agrario, quien adelantara las acciones pertinentes para la restitución del subsidio.
  - o) En los contratos que celebre deberá solicitar la garantía de calidad, estabilidad, anticipo y prestaciones sociales, responsabilidad civil extracontractual, conforme a lo previsto para los oferentes en el presente RO, siendo responsable por ejercer las respectivas reclamaciones ante la aseguradora cuando el objeto del contrato no se cumple con las calidades y condiciones exigidas para el mismo según el contrato.
  - p) Las demás obligaciones que determine la ley. Parágrafo segundo. El banco podrá intervenir el proyecto en el momento en que la EOF incumpla cualquiera de las obligaciones antes citadas.

En el caso propuesto, se tiene que la Unión temporal conformada, responde solidariamente por la ejecución total del proyecto.

El operador fiscal, emite un fallo de responsabilidad fiscal en contra de mi mandante, por considerar el incumplimiento de las obligaciones que de conformidad con el reglamento del programa, responden de manera exclusiva y vinculante a la Unión Temporal conformada por el Municipio de Villa Rica. Lo que demuestra la vulneración del debido proceso, por indebida interpretación extensiva de obligaciones que no responden a la competencia funcional del Gerente de vivienda en el desarrollo del deber ser.

2.9 El operador Fiscal no efectúa un ejercicio de aplicación sistemática, en relación con el reglamento consolidado con el Ministerio de Agricultura y el Banco Agrario,

para determinar los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal y prefiere soportar su decisión sobre esquemas de suposición o de extensión interpretativa, desconociendo que las funciones deben ser definidas de manera previa debidamente determinadas en términos de modo, tiempo, lugar y condición, para poder alcanzar la calidad de gestor, pues dicha calidad no está determinada al simple ejercicio de interpretación subjetiva, ni al simple análisis comparativo de los verbos rectores, esta dado es por actos vinculantes como el reglamento aludido.

De ahí que resulta pertinente señalar que al tenor del reglamento, el interventor además de ser un profesional de la Ingeniería Civil o Arquitectura, es absolutamente responsable por la asesoría y verificación de la correcta ejecución del proyecto, tanto en sus aspectos técnicos, económicos y financieros. Interventor que genero la procedibilidad de los desembolsos, y que permitió a mi mandante señalar el incumplimiento del proyecto.

Debe observarse que al tenor del reglamento dicho interventor podría ser contratado por el Banco Agrario a través de la Vicepresidencia Administrativa y de Recurso Humano, mas no de la Gerencia del Banco – Vivienda - directamente o a través de una entidad externa. El costo de la interventoría será a cargo de los recursos del subsidio y será como máximo el 35 5% del valor del mismo, según lo establece artículo de la ley 812 de 2003.

De lo anterior, se colige que de acuerdo con el reglamento, el Gerente de Vivienda no es el funcionario competente para realizar la contratación del interventor, lo cual demuestra la vulneración del debido proceso por parte del Operador fiscal, quien determino a mi mandante como responsable de unas funciones que no le correspondían.

De igual manera desconoció el operador fiscal en un ejercicio de abuso y desviación de poder, que los recursos del proyecto, se encontraban agotados y por ende ni siquiera el competente podría ejecutar contratación, so pena de vulnerar el estatuto presupuestal, pues no puede comprometerse ninguna erogación con cargo al presupuesto sin previa disponibilidad presupuestal. Lo contrario sería obligar al imposible o exigir la vulneración del ordenamiento jurídico.

El operador fiscal, desconoció que el interventor tiene funciones de gestor fiscal y que responden a las aludidas en el fallo con sanción en contra de mi mandante, es decir el operador fiscal le otorgo funciones a mi mandante de interventor y que se pueden leer así, las funciones y responsabilidades del interventor con las siguientes:

- a) Revisar la documentación del proyecto antes de la iniciación de las obras y verificar sus especificaciones técnicas, la coordinación de planos y diseños específicos, incluyendo los cálculos estructurales, análisis de precios unitarios, presupuesto y programación de obra e inversiones.
- b) Verificar la disponibilidad presupuestal del as contrapartidas, la licencia deconstrucción y urbanismo, su componente ambiental y la disponibilidad de servicios de acueducto y alcantarillado cuando sea el caso.
- c) Verificar las condiciones de los contratos que realice la EOF para la ejecución del proyecto revisando las garantías exigidas al contratista, el valor del anticipo y el procedimiento para su amortización.
- d) Realizar visitas al lugar donde se desarrollara la obra para verificar que se cumplen las condiciones de ejecución.
- e) Tramitar las actas de iniciación, suspensión, reanudación y terminación de obras.
- f) Revisar y conceptuar sobre las modificaciones técnicas del proyecto solicitadas por la OEF, las cuales deberán ser previamente concertadas con la comunidad beneficiada, para presentarlas a consideración del BA.
- g) Participar en la asamblea de beneficiarios previo al inicio de la ejecución del proyecto con el fin de dar a conocer las especificaciones técnicas y las condiciones financieras y administrativas del mismo, explicando las cantidades de obra e inversión del subsidio y contrapartidas.
- h) Garantizar que las observaciones, aclaraciones y decisiones durante el desarrollo del proyecto queden consignadas en actas. Las cuales debe firmar junto con el representante de la EOF y sean comunicadas al BA.
- i) Presentar al BA, de acuerdo con la proforma prevista, informes mensuales de interventoría sobre la ejecución técnica, financiera y estado de la contabilidad del proyecto. Informar de inmediato al BA cuando se presente retraso en la ejecución o se deba suspender las obras.
- j) Velar por la transparencia en el manejo de la cuenta corriente del proyecto, solicitando los informes correspondientes a la EOF.

- k) Garantizar que el proyecto quede debidamente liquidado, con su cuenta corriente saldada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y el tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.
- l) Conformar y participar en el comité de vigilancia del proyecto.
- m) Responder civil y penalmente por el cumplimiento de sus obligaciones como por los hechos y omisiones que le sean imputables y que causen daño o perjuicio a la entidad derivado de la celebración y ejecución del contrato.
- n) Las demás que se establezcan por parte del BA y que sean definidas en el correspondiente contrato o que sean propias dentro de su labor como interventor.

3.0 el operador fiscal, desconoció de plano que para el desembolso de los recursos para el subsidio de vivienda, se debía tener en cuenta que:

- Para el primer desembolso, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor del subsidio, la EOF deberá anexar los siguientes documentos:
  - a) Acta de asamblea de beneficiarios del subsidio, suscrita por el interventor, donde conste: la elección de los representantes de los beneficiarios como miembros del Comité de Vigilancia de acuerdo con el modelo de acta establecido en el reglamento operativo del Banco Agrario, donde conste que los beneficiarios tienen conocimiento de las condiciones técnicas y financieras que permiten la ejecución del proyecto y que se comprometen a efectuar los aportes en mano de obra y materiales, en los montos y cantidades establecidas en el proyecto aprobado.
  - b) Acta donde conste la conformación de Comité de Vigilancia, de acuerdo a la pro forma establecida por el BA.
  - c) Informe de cumplimiento del trabajo social por parte de la entidad oferente.
  - d) Presentar los soportes documentales o contratos con las respectivas pólizas, que permitan acreditar los costos indirectos.
  - e) Presentación y aprobación de la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, constituida por parte de la entidad oferente a favor de la entidad otorgante, expedida por la compañía de Seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia, que otorgue los siguientes amparos:
    - e.1) cumplimiento con cubrimiento del 20% del valor total del proyecto, con vigencia igual al término de duración del proyecto y cuatro (4) meses más.
    - e.2) buen manejo de anticipo, con cobertura y amparo por una suma igual al cien por ciento (100%) del valor del primer desembolso y con vigencia igual al término de duración del proyecto.
  - f) La entidad oferente deberá presentar a la entidad otorgante el original de la póliza, junto con el recibo de pago de la prima. Además se obliga a prorrogar o a ampliar la garantía en cualquier evento en que se prorrogue la vigencia del proyecto y/o modifique valores.
  - g) Presentar al BA el informe de interventoría sobre el cumplimiento del as condiciones técnicas, administrativas y financieras para el inicio del proyecto. G.
  - h) Cronograma de actividades actualizado que deberá ser presentado y firmado por la EOF y el interventor.
- Para el segundo desembolso correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor de los subsidios otorgados, una vez se acrediten los siguientes requisitos:
  - a) Acta de avance de obra presentada por la EOF e informe de interventor donde se certifique que se ha efectuado por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de las metas físicas y financieras del proyecto, incluidos costos directos e indirectos de acuerdo al cronograma del mismo.
  - b) Presentación por parte de la entidad oferente la respectiva modificación de póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el valor del 100% del respectivo desembolso.
  - c) Informe de cumplimiento del trabajo social y ambiental por parte de la EOF.
  - d) Actualización del cronograma de actividades que muestre la ejecución física y financiera desde el 50% hasta el 90% del proyecto, firmado por el interventor y la EOF.

Situaciones que desconoció de plano el operador fiscal y que conllevaron a proferir un fallo disonante con la realidad material y jurídica, con falsa motivación, si se tiene que de acuerdo al procedimiento determinado para los desembolsos el Oferente debía modificar la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales que amparan el valor del 100% del respectivo desembolso, la función que debió cumplir el oferente bajo la dirección del anterior Gerente de vivienda y que prefirió bajo un esquema de

interpretación subjetiva endilgar el órgano de control en contra de mi mandante, denotando total abuso y desviación del poder.

- Para el tercer desembolso correspondiente al diez por ciento (10%) de los recursos, se requiere:
  - a) Acta de avance de obra presentada por la EOF e informe del interventor donde se certifique que se ha ejecutado por lo menos el noventa por ciento (90%) de las metas físicas y financieras del proyecto, incluidos costos directos e indirectos de acuerdo al cronograma del mismo y que la contabilidad del proyecto este actualizada.
  - b) Presentación por parte de la entidad oferente de la respectiva modificación de la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el valor el 100% del respectivo desembolso.
  - c) Informe de cumplimiento del trabajo social y ambiental por parte de la EOF, avalado por el interventor.
  - d) Actualización del cronograma de actividades que muestre la ejecución física y financiera de mínimo el 90% del proyecto, firmado por el interventor y la EOF.
  - e) Escrituración y registro para los proyectos de vivienda nueva.

Hecho frente al cual mi mandante no procedió a efectuar el desembolso por considerar que el proyecto se encontraba en incumplimiento, procediendo a realizar lo que bajo su competencia generaba la permisibilidad legal, pero que el operador fiscal, considero impropio e inútil, lo cual demuestra un ejercicio subjetivo de parte, pues las acciones administrativas encaminadas a la recuperación o aplicación de sanciones responden al representante legal del Banco previo aval del grupo jurídico y al Municipio quien está obligado de acuerdo a sus funciones a velar por el cabal cumplimiento de las obras.

El operador fiscal considero que mi mandante había incumplido su labor por no haber cobrado o actuado frente a la declaratoria de siniestro efectuada por el Municipio, lo cual es un indebida interpretación jurídica, pues, la declaratoria efectuada por el municipio le determinaba la obligación al mismo Municipio de efectuar los respectivos cobros y devoluciones al Banco.

De igual manera desconoció el operador fiscal que el oferente debía efectuar la respectiva actualización del cronograma de actividades que demostrara la ejecución física y financiera desde el 50% hasta el 90% del proyecto, firmado por el interventor y la EOF y que respondía a la competencia funcional del oferente bajo la gerencia de vivienda diferente a la de mi mandante.

4.0 El Banco Agrario podrá condicionar la entrega de los desembolsos a la verificación física de la ejecución de las obras en los porcentajes establecidos. Parágrafo 2º. Si se solicita una modificación al proyecto inicial, en cuanto: a diseño, área de construir, especificaciones de materiales, esta deberá ser avalada por los beneficiarios mediante acta y aprobada por el interventor, para someterla a consideración y decisión del BA. Estas modificaciones no podrán ser menores en área ni en especificaciones de calidad a la propuesta inicial. Parágrafo 3º. si la EOF ejecuta el proyecto por administración directa, la póliza única cumplimiento constituida a favor del banco deberá contener además de los amparos de cumplimiento y buen manejo e inversión del anticipo, los amparos de a) Pago de salarios y prestaciones sociales del personal que emplee el responsable del proyecto, en desarrollo del objeto del proyecto y tres (3) años más; b) estabilidad de las obras, por el 10% del valor total del proyecto para garantizar la estabilidad de las obras ejecutadas, con vigencia de cinco (5) años, contados a partir de la firma del acta de entrega de las obras; así mismo debe constituir póliza de responsabilidad civil extracontractual, por una suma equivalente al 20% del valor total del proyecto, contra accidentes, lesiones y muertes de terceros, al igual que daños de propiedades vecinas por razón de las operaciones que deben llevar a cabo en virtud del contrato y con una vigencia igual al termino de duración del proyecto y cuatro (4) meses más.

La entidad oferente se obliga a prorrogar las pólizas y presentar el respectivo certificado de modificación cuando sea necesario, como requisito para efectuar cada desembolso, dentro de los cinco (5) días siguientes del acta en la que conste la prórroga del tiempo de ejecución del proyecto en los términos y condiciones previstas en él.

5.0 el plazo para la ejecución y liquidación del proyecto no podrá ser mayor a doce (12) meses prorrogables hasta seis (6) adicionales, contados a partir del primer desembolso. Cuando no se ejecute el proyecto en el plazo establecido, los recursos del subsidio deberán ser reintegrados por el oferente al Banco Agrario, quien responderá por estos

ante el Tesoro Nacional, salvo en casos de fuerza mayor debidamente comprobados por el Banco Agrario.

El operador fiscal desconoció que el término de duración del proyecto se encontraba vencido al momento de haber sido designado como Gerente de Vivienda mi mandante.

El Banco Agrario de Colombia será el responsable de la ejecución del componente de subsidios y tendrá las siguientes responsabilidades. 1) Administrar los recursos destinados al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, para los fines previstos en el presente reglamento; 2) Recibir y evaluar las postulaciones que realicen los hogares rurales, aspirantes al subsidio VIS rural; 3) Evaluar los proyectos que presenten las entidades oferentes de acuerdo con lo establecido en el presente reglamento; 4) Capacitar y prestar asistencia técnica, a los oferentes para la postulación de los hogares y la formulación de los proyectos. 5) Crear y mantener actualizado un registro de oferentes consignando las evaluaciones realizadas, novedades, incumplimientos y sanciones impuestas a estos. 6) Asignar los subsidios de vivienda de interés social rural. 7) Realizar los desembolsos de los recursos del subsidio, con base en los procedimientos establecidos en el decreto 973 y 4427 de 2005 y en el presente RO del programa. 8) Realizar el seguimiento a la ejecución de los proyectos y a la inversión de los recursos de acuerdo con los informes del interventor y siguiendo los parámetros establecidos en el presente RO. 9) Mantener actualizado y disponible un sistema de información sobre todo lo referente a la demanda, postulaciones, calificaciones, asignación y ejecución de los subsidios de vivienda de interés social rural incluyendo sus beneficiarios y resultados. 10) Informar anualmente a la Procuraduría si las EOF no remite información antes del 31 de diciembre del año respectivo sobre la condición de habitación de las viviendas objeto del subsidio, funciones por las cuales el operador fiscal no determino a mi mandante como responsable de la sanción, pues los verbos rectores del fallo de responsabilidad fiscal responden a acciones que corresponden al oferente, al interventor y a otros funcionarios y dependencias del Banco Agrario, con lo cual el nexo causal pretendido se desvirtúa y resulta inexistente, impidiendo producir una sanción real y efectiva por falsa motivación y vulneración al debido proceso.

6.0 De conformidad con el reglamento aludido, se tiene que el Banco Agrario mantendrá una Gerencia de Vivienda (GV) con la siguiente estructura mínima: un gerente, una coordinación administrativo-financiero y una coordinación técnica. La coordinación administrativo financiera será la responsable de supervisar la ejecución financiera de los subsidios. El área de coordinación técnica es la responsable de la ejecución técnica de los subsidios desde las convocatorias hasta la entrega final de las obras. La GV estará apoyada en sus trabajos por las demás áreas del Banco Agrario involucradas en el proceso las incluyen, la gerencia administrativa para aspectos vinculados con pólizas, oficina jurídica para procesos de intervención de proyectos, gerencia de tesorería para hacer efectivo los pagos, gerencia de contabilidad para el control contable, Vicepresidencia de Operaciones y Tecnología para lo relacionado con el sistema de información y las oficinas de control interno y revisoría fiscal en lo relacionado con el proceso de adjudicación de subsidios.

Por tanto, no es cierto que mi mandante resulte como determinador de las acciones o conductas que el operador fiscal le determina como gestor al Gerente de Vivienda para endilgarle a él responsabilidad que mediante el presente tramite se reprocha.

7.0. Efectos de facilitar el ejercicio del proyecto, se consagro la existencia de las coordinaciones departamentales, cuyas funciones son las de asesoramiento en la presentación de proyecto, recepción de quejas y reclamos, seguimiento a la labor de interventorías y realización de los tramites técnicos y administrativos para la autorización y ejecución de los desembolsos de proyectos. Estas coordinaciones estarán integradas por un ingeniero civil o arquitecto, y una trabajadora social y serán fortalecidas en cada convocatoria de acuerdo con las demandas específicas del programa, incluyendo la participación de auxiliares administrativos.

8.0 La decisión de adoptar la intervención de un proyecto, recomendada por la Gerencia de Vivienda, solo podrá tomarla el Presidente del Banco Agrario, previa revisión y aprobación de la Oficina Jurídica del Banco Agrario, de acuerdo con las facultades establecidas en el decreto 973 de 2005 y demás decretos que lo regulan para el efecto la Gerencia de Vivienda tendrá el deber de comprobar debidamente la ocurrencia de la (s) causal (es) que motivan la intervención del Proyecto para lo cual deberá tener en cuenta la información y explicación de la Entidad Oferente, de la comunidad, del interventor y/o terceros o verificarlos directamente. En el evento en que se verifique renuencia del responsable del proyecto a cumplir con la obligación prevista en el numeral 12 del

artículo 15 del Decreto 4427 de 2005, la Gerencia de Vivienda podrá, previo ejecutoria del acto administrativo de intervención, delegar y autorizar el manejo de la cuenta corriente a la Coordinación de Vivienda del Banco Agrario que tenga bajo su supervisión el proyecto.

Sin perjuicio de las sanciones establecidas en el artículo 32 de la ley 3ª de 1991.

Situaciones estas que demuestran que el operador fiscal vulnera el ordenamiento jurídico al determinar un procedimiento y competencias funcionales que no le asisten a mi mandante.

9.0 De conformidad con el artículo primero de la ley 610 de 2000, se tiene que el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

10. Dentro de la investigación seguida por la Contraloría General de la República – gerencia Cauca - se tiene la ausencia de vínculo jurídico de los presuntos responsables, y su participación activa que permitiera ejercer el derecho de contradicción, para lo cual en el auto de apertura del proceso debió efectuarse un análisis fáctico y jurídico del informe de hallazgo, a fin de posibilitar el conocimiento y entendimiento pertinente a los señalados como responsables de su vinculación a la luz del informe referido, garantizando la oportunidad procesal y administrativa de ejercer su derecho de contradicción y defensa, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 40 de la ley 610 de 2010 se señala que: "...cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal". Es decir, el órgano investigador encontró y estableció el daño patrimonial, y lo cuantificó, pero en el auto de apertura del proceso no se señala, determina, ni efectúa un análisis que permita entender cómo se cuantificó y de donde surgieron los valores preestablecidos, con lo cual se vulnera el debido proceso de mi mandante y se desconoce el artículo 41 de la norma en comento que determina que el auto de apertura deberá contener, los fundamentos de hecho y de derecho, como la determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía. Que no es otra cosa que el ejercicio de concreción entre el hecho, la norma y las pruebas que al tenor del informe provocan válidamente el auto de apertura. De lo cual resulta claro que no sabe de ahí que la consideración dada al auto de apertura resulte violatorio del debido proceso y carente de motivación que permita el conocimiento y ejercicio de defensa y contradicción adecuado sobre el informe que a la luz del artículo 40 había generado certeza sobre el órgano de control para dictar el auto de apertura del proceso.

11. De acuerdo a las probanzas en el proceso de responsabilidad fiscal, se observa que el proyecto siempre contó con supervisor e interventor, según lo asevera el señor Gerente Juan Carlos Bermudes Ortega en oficio GV002118 de 26 de marzo de 2014, pruebas que fueron desconocidas por el operador fiscal, vulnerando el debido proceso.

12. De conformidad con los elementos configurativos de procedibilidad para realizar el segundo desembolso se tiene que el oferente no cumplió en debida forma la ampliación o modificación de las pólizas, tampoco actualizó el cronograma de actividades administrativas, presupuestales y financieras del proyecto. Sin embargo de manera interpretativa el operador considero que el incumplido de dichas falencias era mi mandante, considerándolo responsable fiscal.

13. No se demostró que el presunto daño hubiera sido ocasionado por acción y omisión de mi mandante al tenor de sus competencias funcionales, tampoco se cuantificó el daño en relación con los desembolsos efectuados y el presupuesto determinado para la ejecución del proyecto, de igual manera, no existe congruencia entre el valor determinado como valor asegurado en la póliza única de cumplimiento y el determinado como sanción en contra de mi mandante por no ejecutar la obligación consagrada en la misma.

14. No existe nexo causal entre las funciones de mi mandante y la ejecución de las garantías del proyecto por incumplimiento, que permiten endilgar responsabilidad en contra de mi mandante como efectivamente lo hizo el Operador Fiscal.

15. No existe la calidad de gestor fiscal en cabeza del gerente de vivienda, pues el incumplimiento no está suscitado por su acción u omisión contractual, ya que la ejecución del contrato determino a cargo de terceros y bajo la responsabilidad de la entidad

oferente, con la cual, resulta procedente esgrimir la acción de un tercero como eximente de responsabilidad.

16. Mi mandante no ha podido suscribir relación jurídica sustancial alguna con el estado, en razón a la inhabilidad que le genera el registro como deudor fiscal, generándole perjuicios de toda índole materiales y morales.

17. Al tenor de la ley 610 de 2000, se tiene que entre la ocurrencia del hecho y el auto de apertura del proceso no pueden superarse los cinco años, por cuanto el operador fiscal pierde competencia para conocer o continuar con el proceso de responsabilidad fiscal por caducidad o prescripción de la acción fiscal, la cual se encentra debidamente configurada, dado que mi mandante solo fue notificado del auto de apertura en el año 2015 ( 2 de junio ), es decir, seis años después de haberse efectuado el segundo desembolso de recursos.

18. El doctor Roberto Pablo Silva Galvis me ha otorgado poder para proponer la presente acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho.

### **JURAMENTO**

Manifiesto que a la fecha no hemos interpuesto por iguales hechos y entre las mismas partes demanda de esta naturaleza.

### **CONCEPTO DE VIOLACION**

EL operador fiscal vulnera el artículo 29 de la Carta Política, al no efectuar una debida valoración de la prueba luz de la sana crítica y de las leyes de la experiencia, restando poder a las pruebas aportadas y practicadas, como del reglamento estatuido por el Ministerio de Agricultura y el Banco Agrario S.A , el cual se convierte en el marco jurídico, preestablecido y de obligada observancia para los demás coasociados como el operador fiscal, quien hizo caso omiso a su aplicación y vigencia, confrontando funciones que no corresponden a mi mandante, determinándolo como ejecutor administrativo, como interventor y responsable del proyecto, calidades éstas que responden a un esquema de los actores del programa en una relación jurídica de tiempo modo y lugar distinta, con connotaciones particulares y concretas, que no se compadecen de la interpretación subjetiva y extensiva, desplegada por el operador fiscal, generando un abuso y desviación del poder.

El órgano de control investigador desconoce la vigencia en el tramite fiscal de los principios rectores del debido proceso generalmente aceptados, en especial los de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad fiscalizadora del Estado en esa área de la función pública, y como garantía del respecto de los derechos fundamentales del sujeto investigado, puesto que pretende armonizar un compendio de obligaciones y de funciones a cargo de mi mandante que dada la estructura del banco agrario y de la misión visión de las entidades territoriales no le corresponden al gerente de vivienda.

Relacionado el principio de legalidad del con el artículo 29 de la Constitución Política bajo la premisa según la cual: “ nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”..., premisa que además es común al derecho internacional y por lo mismo aparece incorporad en todos los tratados de derechos humanos que busca proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad material de las personas frente al poder punitivo y sancionador del Estado Cfr. La sentencia C-843 de 1999 y C- 099 de 2003, entre muchas otras, teniendo en cuenta que el presente evento no se determinó con prueba idónea el hecho de que para el segundo desembolso no se actualizo el cronograma financiero, administrativo y contable del proyecto, mucho menos se modificaron las pólizas y en especial de cumplimiento que garantizara el desembolso al 100%, razones de fondo que conllevaron al presunto detrimento patrimonial, pero que en nada tuvo incidencia mi mandante, al punto adicional que mi mandante recibió el proyecto en estado de suspensión y con un término de duración vencido, lo que demuestra la vulneración del debido proceso por falta de valoración probatoria y errónea interpretación normativa.

El investigador de responsabilidad fiscal, ha trasgredido la órbita del esquema subjetivo que resulta permisible en la acción penal o en el tramite disciplinario, por tanto resulta loable establecer que la Corte Constitucional ha expresado que las funciones del Contraloría y Ministerio Publico son distintas, así como naturaleza del daño en la

responsabilidad que cada una de ellas investiga y de los procesos que se adelantan en cada institución para determinar dicha responsabilidad. Así lo expuso en sus sentencias C-484 del 4 de mayo de 2000 y C-661 del 8 de junio del mismo año.

Por una parte, la naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y fiscal, así como los procesos que se adelantan para establecerlas, son diferentes, toda vez que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extra patrimonial y no susceptible de valoración económica y el daño en responsabilidad fiscal es patrimonial. Así mismo, el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues “busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos “frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”. Por su parte, el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que el “órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado.” (Subrayado fuera de texto).

De ahí que el operador fiscal obró de manera arbitraria al generar un esquema de interpretación subjetiva a las competencias funcionales de mi mandante, provocando un fallo contentivo de falsa motivación, que no responden a la realidad material ni jurídica en relación con los derechos, acciones y competencias funcionales de mi mandante.

De otra parte, el legislador no puede atribuir a la Contraloría facultades que invadan la función disciplinaria asignada a otro órgano autónomo, en tanto que los órganos de control deben ejercer sus funciones separada y autónomamente (C.P. art. 113), conforme con la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado (C.P. art. 268, 277 y 278). Además, la separación de poderes de las funciones disciplinarias y fiscales está consagrada en el artículo 268-8 de la Carta.

(...) de esta forma, se entiende que las preceptivas legales sub examine, en lo acusado, se encuentran ajustadas a los mandatos constitucionales que establecen como órganos de control al Ministerio Público, para que ejerza la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, y a la Contraloría General de la República, para que ejerza la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, a través de un ejercicio separado y autónomo de sus funciones, de conformidad con la naturaleza jurídica de los poderes disciplinarios y fiscal del Estado, respectivamente (C.P. arts. 117, 118 y 119, 113, 268, 277 y 278). (Subrayas fuera de texto).

En diversas ocasiones, la Corte se ha pronunciado acerca del derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal, así., en sentencia SU-620 de 1996, esta Corporación examinó las principales características de los procesos por responsabilidad fiscal, destacando lo siguiente:

*“ En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C-P), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos que desempeñen funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, **juez natural o legal (autoridad administrativa competente)**, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa ( derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer nulidad de las autoridades con violación al debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (negrillas agregadas).*

Posteriormente, la Corte en sentencia C-131 de 2002, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 42 de la ley 610 de 2000, estableció algunas diferencias entre el proceso penal aquel de responsabilidad fiscal, en lo atinente al ejercicio de derecho de defensa:

*“Nótese como, a diferencia del proceso penal, el proceso de responsabilidad fiscal no ha sido detenidamente regulado por el constituyente. Se hacen referencias generales en torno a él cuando se desarrolla el control fiscal como función pública correspondiente a la Contraloría General de la República pero de ellas no se infiere que en la exposición libre y espontánea sea necesario, como presupuesto de validez, que el investigado esté asistido por un abogado. Es más, se defiere a la ley la determinación de los procedimientos, sistemas y principios aplicables en ese ámbito. De esta forma, cuando se trata de un proceso de responsabilidad fiscal, el derecho a la defensa también debe ser reconocido pero, ante el silencio del constituyente, sus distintos contenidos, y entre ellos el derecho a la defensa técnica, deben ser regulados por el legislador”.* (Negrillas agregadas).

Luego, en sentencia C-832 de 2002, la Corte reitero su postura en el sentido de que **“en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad,** los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P).

Ese mismo año, en sentencia C-919, esta Corporación examino una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra unas normas del decreto ley 267 de 2000, atinentes a la tramitación de las apelaciones en los procesos de responsabilidad fiscal, habiéndolas declarado conformes con la Constitución, por las siguientes razones:

*“Así las cosas, no se ve entonces la razón por la cual podrían ser contrario a la Constitución los numerales 9, del artículo 58, y 4 del artículo 61 del Decreto ley 267 de 2000, pues establecer quién ha de cumplir la segunda instancia en los procesos de jurisdicción coactiva es apenas un aspecto de la regulación legal propia de tales procesos. Por ello, si de algunos de éstos conoce la Dirección de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y en esos casos se atribuye a la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva la segunda instancia, un grupo de Jurisdicción Coactiva para aquellas entidades descentralizadas vigiladas por la Contraloría General de la República, para que ellos actúen como juzgadores de segundo grado, **tales previsiones de la ley constituyen una garantía procesal enmarcada plenamente dentro del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Política.** Además, esa regulación por ley, no es nada distinto del ejercicio por el legislador de la función de darle contenido concreto y específico a los mandatos del constituyente para las normas de la Carta tengan luego cabal realización a través de los funcionarios del Estado y con los procedimientos que se señalen por ley, como ocurre, en este caso, con respecto de la función de ejercer la atribución del numeral 5 el artículo 268 de la Constitución”* (negrillas agregadas).

*De igual manera, en fallo C- 735 de 2003, el juez constitucional sostuvo que “Como ha señalado la Corporación en reiteradas ocasiones en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las **garantías** sustanciales y **procesales** que informan el debido proceso en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas”* (negrillas agregadas).

En el mismo sentido, y más recientemente, esta Corporación n sentencia C-557 de 2009, con ocasión del examen de unos apartes del artículo 37 de la ley 1993 “sobre la organización del sistema control fiscal financiero y los organismos que la ejercen”, considero lo siguiente:

*“Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley -610 de 2000- : (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa mas no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente preparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal;(v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obro con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las **garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.** Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal.* (Negrillas agregadas).

En suma, existe una jurisprudencia constitucional constante en el sentido de que si bien el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad al momento de diseñar el trámite de los procesos por responsabilidad fiscal, también lo es que se encuentra limitado por las previsiones del artículo 20 Superior, atinentes al derecho del debido proceso. Así mismo, al momento de adelantar esta variedad de procesos, los diversos organismos de control deben acatar los dictados de la mencionada disposición constitucional.

Al encontrarse demostradas que las pruebas arrimadas no son demostrativas del detrimento pretendido, ni resultan idóneas en relación con las competencias funcionales de mi prohijado, la motivación que se hace con fundamento en ellas para endilgar responsabilidad resulta sustentada en una falsa motivación que vulnera el debido proceso, como el desconocimiento de las pruebas que determina el daño y su nexa causal, como el cobro de las garantías existentes.

El investigador ha vulnerado el principio de proporcionalidad, el cual de su conexidad con los principios de legalidad y tipicidad, busca que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo presente un grado mínimo, de manera que éste quede protegido de los excesos o abuso de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración” Cfr. Sentencia T-422 de 1992, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por lo tanto la proporcionalidad “sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción de campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esta reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado” Sentencia C-022 de 1996, M.P Carlos Gaviria Díaz.

En esa orientación, la jurisprudencia sostiene que el principio de proporcionalidad comprende varios aspectos a saber: (i) la adecuación entre la medida escogida y el fin perseguido; (ii) la necesidad de la utilización de la medida para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al mismo fin; y (iii) la proporcionalidad stricto sensu entre la medida y el fin, es decir, la ponderación entre el principio que se protege y el que se sacrifica y la debida correspondencia entre la falta y la sanción. Cfr. Sentencia ibídem.

En materia fiscal se tiene que el resarcimiento que ordene el órgano de control debe estar sustentado, demostrado dentro del proceso con el lleno de garantías para tal fin y con la observancia de los principios de imparcialidad, publicidad e idoneidad de la prueba, de ahí que no resulte razonable señalar un nexa causal sin previa determinación de funciones y que éstas resulten plenamente demostradas como infringidas por el gerente, mucho menos que el daño, se determine sin consideración de los soportes técnicos que la interventoría y demás actores generaron para efectos de otorgar el segundo desembolso, descontando además el valor del tercer desembolso que no tuvo lugar gracias a la actuación de mi mandante, que sin ser el representante legal del Banco, ni del grupo jurídico, procedió a efectuar las actuaciones que le resultaban permisibles. Toda vez que las acciones y sanciones que reprocha el órgano de control obedecen a la determinación de un grupo interdisciplinario del Banco y no de mi mandante.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable, a través de la valoración probatoria las leyes de la experiencia y la sana crítica.

#### PRUEBAS SOLICITADAS EN EL ESCRITO DE DESCARGOS.

Finalmente el órgano de control fiscal, no se pronuncio sobre las pruebas solicitadas en el escrito de descargos por la defensa del hoy sancionado ingeniero Silva Galvis que consistían en arrimar al plenario todo lo relacionado con el contrato de obra con fecha posterior a 30 de Noviembre de 2010 para demostrar que el contrato aún se seguía ejecutando mucho tiempo después de la dejación del cargo de mi mandante y en su oportunidad se presentó una solicitud de nulidad para que fuese decidida por quien conocería del grado de consulta. Sin embargo, esta última solo se limito a decir que revisada la actuación del aquo todo estaba bien. La verdad es que la solicitud de pruebas de la defensa del implicado no fue tenida en cuenta. Es decir, ni aceptadas ni negadas. Simplemente se pasaron por alto generando una NULIDAD de bulto al tenor de lo

dispuesto en los artículos 22 , 23 y 24 de la ley 610 de 2000. Tal denegación deberá ser motivada porque contra dicha decisión proceden los recursos de ley. Por tal razón , la susodicha ley consagró como causal de nulidad esta grave violación del derecho de defensa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Art. 29. 83. 90 de la Carta Política, 85 del C.C.A, ley 610 de 2000, ley 1395 de 2010, ley 80 de 1993, Decreto 3071 de 1997, ley 223 de 1995. Código de Comercio, Código Administrativo y Contencioso Administrativo, demás normas complementarias y concordantes.

### **CUANTIA Y COMPETENCIA**

Por la naturaleza del asunto y lugar de ocurrencia de los hechos es usted competente, la cuantía se estima en la suma de \$91.000.000 que resulta de la sumatoria de los perjuicios materiales, sin incluir la estimación de los morales.

### **PRUEBAS**

Sírvase tener como pruebas las siguientes:

#### **DOCUMENTALES**

- Fallo de responsabilidad fiscal No. 016 de 22 de Octubre de 2018
- Auto No. 572 de 16 de Noviembre de 2018
- Auto No. 001585 de 11 de Diciembre de 2018
- Auto de Imputación de cargos fiscales N° 416 del 3 de Agosto de 2018.
- Oficio de descargos de fecha 04 de Septiembre de 2018
- Oficio del 7 de Noviembre de 2018 interponiendo recurso de reposición
- Oficio del 4 de Diciembre de 2018 solicitando la Nulidad.
- Constancia de la Procuraduría 74 Judicial I de solicitud de Conciliación Prejudicial.
- Copia del acta de audiencia de Conciliación de fecha 17 de mayo de 2019 declarandola fracasada.

#### **OFICIOSA**

Sírvase oficiar a la Contraloría General de la Republica- Gerencia del Departamento del Cauca- para que con destino a este despacho allegue copia íntegra del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2014-0885-1688

Sírvase oficiar al Ministerio de Agricultura para que con destino a este despacho allegue copia del reglamento a aplicar en los programas de vivienda de interés social rural.

#### **ANEXOS**

Poder otorgado en debida forma  
Lo relacionado en el acápite de pruebas  
Copia de solicitud y anexos para el archivo.

#### **NOTIFICACIONES**

- El accionante en la carrera 7ª No. 135-78 interior 2 apto. 10-04 edificio Alicante, Barrio Belmira Bogotá D.C.
- La accionada Contraloría General de la Republica. Gerencia Departamental Cauca- Cra. 7ª No. 1 N-66 Edificio Lotería del Cauca tercer Piso. Email [cgr@contraloria.gov.co](mailto:cgr@contraloria.gov.co)
- La agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Cra. 13 No. 2ª -40 Bogotá D.C.
- El suscrito en la Calle 34N No. 12-43-Barrio Campo Bello Apto. 403. Email [ealfredobs@hotmail.com](mailto:ealfredobs@hotmail.com)

Atentamente,

**EDGAR ALFREDO BURBANO SATIZABAL**  
C.C.No. 10.529.017 de Popayán-Cauca  
T.P. No. 39067 del C.S. Judicatura.