

Señores Jueces Administrativos
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
DEL CIRCUITO DE POPAYAN, CAUCA (R)
E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN.

Actor: **JOSÉ FERNEY PÉREZ**

GLORIA ISABEL CAMPO ERASO, mayor y domiciliada en Popayán, Cauca, identificada con la cédula de ciudadanía N° 34'550.087 de Popayán, Cauca, abogada ejercicio, inscrita bajo el N° 196475 del Consejo Superior de la Judicatura, haciendo uso del poder especial que me ha conferido el señor **JOSÉ FERNEY PÉREZ**, mayor y domiciliado en Popayán, Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10'521.898, mediante este escrito manifiesto que impetro demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) en contra de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, representada por el Contralor Municipal, señor Gerardo Alberto Ramos Bravo o quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de ésta demanda, tendiente a declarar la nulidad en todas sus partes del *Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) que resolvió en su "...ARTICULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000 en contra de JOSE FERNEY PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 10'521.898, en virtud del Contrato No. 022 del 2011, en cuantía de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS (\$ 2.874.914.00) PESOS M/CTE...*", así mismo, y la nulidad del Auto N° 19 del veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual, se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) confirmando en todas sus partes el referido fallo, proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° RF17-2014 y demás actos inherentes a esta decisión; y solicite el pago de los perjuicios, situaciones que sobrevengan respecto del asunto y demás que se deriven de esta demanda, con el fin de que sus derechos contractuales sean reconocidos y se le exonere de cualquier responsabilidad fiscal, como lo expresaré a continuación.

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:

La parte Demandante:

Está Integrada por:

JOSÉ FERNEY PÉREZ, identificado con la C.C. N° 10'521.898, con domicilio en la ciudad de Popayán, Cauca. Email: clconsejerialegal@gmail.com, lesionado de un derecho subjetivo amparado por la ley.

La parte Demandada:

Está Integrada por:

- a) **LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN**, Nit 817.005.038-6, cuyo representante es el señor Gerardo Alberto Ramos Bravo o quien haga sus veces. E-mail address: contacto@contraloria-popayan.gov.co – cmunpopayan@hotmail.com – www.contraloria-popayan.gov.co



MINISTERIO PÚBLICO, en virtud de lo dispuesto por el artículo 172 del C.P.A.C.A., téngase como parte, a través del Procurador Judicial ante los Jueces Administrativos.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, representada por la Directora Adriana Guillén. E- mail address: www.defensajuridica.gov.co

2. PRETENSIONES

PRIMERA.- REPONER PARA REVOCAR parcialmente el Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) que resolvió en su “...**ARTICULO PRIMERO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000 en contra de JOSE FERNEY PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 10'521.898, en virtud del Contrato No. 022 del 2011, en cuantía de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS (\$ 2.874.914.00) PESOS M/CTE...**”

SEGUNDA.- REVOCAR el Auto N° 19 del veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual, se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) y demás actos inherentes en lo pertinente a confirmar la Responsabilidad Fiscal del señor **JOSE FERNEY PEREZ**, debido a que mi representado **no es gestor fiscal, no ha manejado ni bienes, ni fondos públicos del Municipio de Popayán**, para ser objeto de Proceso de Responsabilidad fiscal por parte de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN y demás inconsistencias derivadas en el proceso de Responsabilidad Fiscal N° RF17-2014.

TERCERA.- Se ORDENE de manera inmediata **EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES** que por esta misma razón haya sido objeto el señor JOSE FERNEY PÉREZ.

CUARTA.- Como consecuencia de restablecimiento del derecho se **DECLARE** y se **EXONERE** al señor JOSE FERNEY PÉREZ de cualquier Responsabilidad Fiscal en el asunto.

QUINTA.- Declárese que LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYAN es administrativa y patrimonialmente responsable por las violaciones al derecho patrimonial irrogados al señor JOSÉ FERNEY PÉREZ por vía de hecho al Fallar arbitrariamente en su contra con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS (\$ 2.874.914.00) PESOS M/CTE** y sin justificación válida alguna, según las circunstancias de lugar, tiempo y relación causa efecto que a espacio se exponen en los hechos de este medio de control.

SEXTA.- Como consecuencia de lo anterior, se **CONDENE** a LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN a la reparación patrimonial consistente en pagarle los perjuicios ocasionados al señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, por las decisiones y órdenes perentorias ilegales e irregulares, contenidas en el Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) respecto de la cuales aquí se depreca la Nulidad.

SEPTIMA.- Que se **CONDENE** a LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYAN a reconocer y pagar el equivalente en moneda nacional a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la suma de \$ 8'281.116,00 a razón \$ 828.116.00 por mes año 2019, por concepto del perjuicio moral o “**PRETIUM DOLORIS**”, consistente en el trauma psicológico y anímico, además de afectación al buen nombre, ocasionados por un mal procedimiento por parte de ésta, al violar el debido proceso en el Contrato N° 022 de 2011 y usurpar funciones que le corresponden a la administración municipal y desconocer las



cláusulas contractuales y fuera de ella jamás ha podido probar que era **Gestor Fiscal**, donde ni siquiera por esta razón era objeto de vinculación al proceso, ocasionándole daño porque gozaba de una excelente reputación, buen nombre, por ende buenas relaciones interpersonales y comerciales.

Con fundamento además para atender estas peticiones basada en todas las razones que se expondrán en el presente, en que **no se ha probado fehacientemente su culpa y mucho menos el dolo en este asunto y que además se violó el debido proceso para establecer la Responsabilidad Fiscal**, usurpando LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN funciones que no son de su competencia, como tratar de cobrar este impuesto de manera directa y fuera de ello pretermitir normas de forzosa aplicación hasta su misma Ley 610 de 2000 que la regula.

OCTAVA.- Que se CONDENE a LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN a pagar a favor del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ por concepto de perjuicio *patrimonial o daño emergente* una suma equivalente al treinta (30%) por ciento de lo que resulte en caso de prosperar las pretensiones por concepto de honorarios profesionales que tuvo y tiene que incurrir para sufragar la defensa de la diligencia de conciliación extrajudicial y por el medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, o como lo ha considerado la jurisprudencia, suma que **asciende a 20 S.M.L.M.V.**

Al respecto el H. Consejo de Estado refiere:

"... Define el daño emergente como (.....) las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño (.....) valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo. (.....) los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, (.....) para liquidar el daño emergente, por concepto de los honorarios de abogado solicitados en la demanda, tendrá en cuenta los siguientes parámetros: La naturaleza, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente. El parágrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 2003. Las tarifas fijadas por la Corporación Colegio Nacional de Abogados. (.....) teniendo en cuenta la duración de su gestión y la naturaleza del proceso, se fijará, por concepto de daño emergente, un monto equivalente a 20 SMLMV (.....) se liquidará no sólo ese período en el que estuvo privado de la libertad el demandante principal, sino también el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral..."¹

NOVENA.- Que se CONDENE a LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN a pagar a favor del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ las sumas de dinero debidamente indexadas, con sus respectivos intereses comerciales y moratorios, procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011, desde que las obligaciones se hagan exigibles y hasta cuando efectivamente se materialice el pago.

Los intereses moratorios reconocerlos y pagarlos correspondientes a una y media veces el interés bancario corriente conforme a la certificación de la Superintendencia Bancaria.

DECIMA.- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DECIMA PRIMERA.- Se reconozca a la suscrita personería jurídica conforme a poder otorgado para actuar.

¹ Cfr.: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10714-01 (33806), Actor: ALBERTO ALFREDO JUBIZ HAZBUM Y OTROS



3. HECHOS

I. HISTORICO DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 03 DEL TRES (03) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) EN CONTRA DE JOSE FERNEY PÉREZ

1.-LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN, oficina de responsabilidad fiscal inicia proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado N° RF 017 -2014 y profiere Auto de imputación N° 01 del diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019), con ocasión del supuesto no pago de estampilla de adulto mayor al Municipio de Popayán, que es un impuesto.

2.- Mediante escrito del ocho (08) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el convocante presenta descargos al Auto N° 01 del diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019), cuyos argumentos que presentó el señor JOSE FERNEY PÉREZ, se basaron en que él no podía ser objeto de proceso de Responsabilidad Fiscal, conforme a la Ley 610 de 2000 y la suficiente jurisprudencia sobre el tema, en razón, a que **no era gestor fiscal** y que el cobro de impuesto como es la estampilla era competencia del Municipio de Popayán y no de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, que estaba usurpando funciones y fuera de ello eran los funcionarios de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. - EMTel S.A. - E.S.P., que debían haber considerado esa falencia, ya que él siempre obró de buena fe y sometido a las decisiones de su Contratante, quien liquidó el respectivo contrato y donde se estableció que no tenía valor alguno pendiente en su balance contractual.

3.-El tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYAN, profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal en contra de mi mandante JOSE FERNEY PÉREZ.

4.- Con oficio recibido por LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYAN, el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el señor presenta JOSE FERNEY PÉREZ presenta recurso de reposición contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

5.- Mediante Auto N° 19 del veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019), LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019), dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° RF17-2014 confirmándolo en todas sus partes.

6.- La doctora María Alejandra Rosas Machado, Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, certifica:

"... que habiéndose agotado los procedimientos administrativos establecidos en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 y 56 de la Ley 610 de 2000, el fallo con responsabilidad fiscal N° 03 de mayo 3 de 2019, ha adquirido firmeza con el auto N° 19 del 28 de mayo de 2019, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición y fue resuelta su consulta mediante Auto N° 06 del 17 de julio de 2019.

Una vez notificado y cumplido a cabalidad la parte resolutive del mismo. Éste ha adquirido firmeza y quedó debidamente ejecutoriado el día 19 de julio de 2019..."

Siendo el diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019) la última actuación de LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, respecto del Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

II.- HECHOS Y ARGUMENTACIONES FACTICAS Y JURIDICAS RESPECTO DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 03 DEL TRES (03) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), PROCESO RADICACIÓN N° RF 17- 2014.



PRIMERO.- Se determina que la entidad afectada y los presuntos responsables fiscales en el asunto de la referencia eran, conforme al Auto 01 de 2019, varias personas jurídicas y naturales, dentro de las cuales se encontraba mi poderdante JOSE FERNEY PÉREZ en calidad de Contratista del Contrato N° 022 del 2011.

SEGUNDO.- Manifiesta la Oficina De Responsabilidad Fiscal Y Jurisdicción Coactiva De LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYAN, regentada por la doctora María Alejandra Rosas Machado, en el auto motivo de Responsabilidad Fiscal, que se encontró probado que **no se ejecutó la totalidad del valor del Contrato N° 022 de 2011**, determinando en el Fallo Con Responsabilidad N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) atacado, como presunto detrimento en contra de JOSE FERNEY PÉREZ la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 2'228.971,00), pendiente de un pago total de \$ 7'291.971,00 por un Contrato de \$ 281'956.212,00 que sin el IVA era de \$ 243'065.700,00 habiendo pagado solamente según la Oficina Fiscal \$ 5'063.000,00

TERCERO.- Que en las CONSIDERACIONES JURIDICO FISCALES, mi mandante ha causado un daño al Municipio De Popayán y motiva el daño haciendo percibir que ha incurrido en una **gestión fiscal antieconómica ineficaz e ineficiente**, cuando el elemento de daño no es aplicable porque el señor JOSE FERNEY PÉREZ **no es gestor fiscal**, ni ha administrado ni custodiado recursos públicos, y es que estamos claramente en gracia de discusión si fuera procedente, frente a una responsabilidad omisiva por parte de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. - EMTel S.A. - E.S.P., al no hacer uso de los recursos y procedimientos establecidos para el recaudo de este impuesto, como que entre otras cosas está determinado en el Acuerdo 19 de 2009 y su decreto reglamentario 144 de 2010.

Reglamentariamente no es permitido que dicho valor se pague directamente en una pagaduría sino que quien establece la forma de pago y su consignación es el Tesorero General del Municipio de Popayán y solo EMTel S.A. - E.S.P., le corresponde exigir la estampilla adherida al contrato **con base en la liquidación que fuera a hacer del respectivo pago al responsable del hecho generador**, cada que se causaran sus obligaciones para pagos totales o parciales.

Por tanto el procedimiento de cobro para mí mandante JOSE FERNEY PÉREZ, de un impuesto como es la estampilla **bajo ninguna circunstancia puede ser en un proceso de Responsabilidad Fiscal**, debido a que la suficiente **Jurisprudencia** pregona que para poder ser objeto de **Responsabilidad Fiscal se debe ser gestor fiscal y JOSE FERNEY PEREZ NO LO ES**, en este Contrato N° 022 de 2011, respecto del cual equivocadamente la Oficina de Jurisdicción Coactiva de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, regentada por la doctora María Alejandra Rosas Machado, en una clara usurpación de funciones lo vincula a un proceso de responsabilidad fiscal para **cobrarle un impuesto como se considera conforme al Acuerdo 019 la estampilla del adulto mayor**.

Mi mandante carece de competencia en la gestión fiscal, como lo advierte en sus descargos conocidos por la Jefe Fiscal mencionada, pero para ella, parece que esto no tiene diferencias y puede en su poder omnímodo atacar a mi prohijado en un proceso de responsabilidad fiscal, que le está prohibido iniciar a LA CONTRALORÍA cuando el vinculado no es gestor fiscal, desconociendo que es un Contratista sometido a los procedimientos que debía tener claros la empresa Contratante, o sea, EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. - EMTel S.A. - E.S.P.

CUARTO.- Teniendo en cuenta los valores determinados en Fallo atacado en este escrito, la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN DEL MUNICIPIO DE POPAYAN, sigue considerando como presunto responsable, donde a la luz del Contrato N° 022 de 2011, y cualquiera que lo analice incluso de forma desprevenida encuentra que JOSE FERNEY



PÉREZ en esta condición de Contratista no puede ser un gestor fiscal, porque no administra ni recibe recursos públicos para este efecto o para custodia de los mismos; por tanto es un fallo caprichoso que quebrantó, lo expresado en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, debido a que no está abrigado por ninguno de los elementos de la responsabilidad fiscal, porque **simplemente y por sana lógica no puede ser llamado a un exabrupto, es decir, establecer que incurrió en una conducta dolosa o culposa, cuando no es gestor fiscal en el Contrato N° 022 de 2011.**

Por tanto nace el interrogante, de cómo LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, puede endilgarle RESPONSABILIDAD FISCAL, sin ser gestor fiscal, que ocasionó daño patrimonial y acomodar la norma para decir que se derivó un nexo causal; siendo esto una decisión temeraria y caprichosa por parte de la Oficina De Responsabilidad Fiscal De La Contraloría Municipal de Popayán, y un desconocimiento de la Ley 610 de 2000 y la vasta jurisprudencia sobre el tema, que incluso esgrime de manera copiada en su providencia sin desligar que en él precisamente no puede ser objeto DE UN JUICIO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

QUINTO.- En los descargos que sin duda son los mismos argumentos a este Fallo N° 03 de mayo de 2019, LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, explica para adentrarse en el tema que su auditoria se realizó a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. EMTEL S.A. – E.S.P., sobre el no recaudo de una estampilla pro bienestar del adulto mayor, que se refiere a un impuesto, aprobado en un acuerdo municipal que es el N° 019 de 2009, que en caso de que tuviera pendiente valor insoluto debía haberse hecho en la liquidación del Contrato por parte de EMTEL S.A., o en los procedimientos tributarios que para ello tenga la facultad el administrador de impuestos que era la Secretaria de Hacienda del Municipio, mi cliente como se desprende del Contrato N° 022 de 2011, sólo es un **Contratista de EMTEL S.A. – E.S.P.**, pero para el juzgador fiscal de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, por obra y gracia lo **convierte automáticamente en gestor fiscal para que sea objeto de un proceso de responsabilidad.**

Pero lo más grave es que en su mismo fallo habla esgrimiendo la normatividad que no cumple, sobre definición del Proceso De Responsabilidad Fiscal Y Daño Patrimonial Al Estado, donde esto es inherente al hecho indiscutible de tener la calidad de gestor fiscal como lo ha reiterado la vasta jurisprudencia; donde si esto no existe, la persona ni siquiera puede ser vinculada al proceso, pero se ampara de manera irresponsable la juzgadora que lo hace, manifestando que el Municipio de Popayán no sabía de la existencia del Contrato N° 022 de 2011, cuando precisamente el Acuerdo N° 19 de 2009 abarcaba a las entidades que le pertenecen al Municipio de Popayán objeto de este impuesto como la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. EMTEL S.A. – E.S.P., y EL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. – E.S.P., en consecuencia tanto el Acuerdo como su Decreto reglamentario 144 de 2010, tenía establecido el procedimiento y las responsabilidades en los administradores y funcionarios señalados para esto en las entidades descentralizadas, por tanto siempre mi mandante obro **de buena fe**, porque las liquidaciones y condiciones para hacer el pago están sometida a la gestión y fiscalización del Contratante, para este caso EMTEL S.A. – E.S.P., y además como en todo contrato estaba sometido a la liquidación del mismo siendo este el medio oportuno para establecer por parte del Contratante la existencia o no de valores en contra o a favor, respecto de la cual **siempre manifestaron que mi mandante no tenía valor pendiente alguno por ningún concepto en la liquidación del Contrato N° 022 de 2011.**

LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, con su actuar se convierte en el presente asunto, en un cobrador de impuestos de la ALCALDÍA DE POPAYÁN y **trata de subsanar las funciones que posiblemente le correspondían a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. EMTEL S.A. – E.S.P.**, como una especie de agencia de cobranzas, ya que el señor JOSE FERNEY PÉREZ como Contratista estaba dado a los procedimientos que para ello hubiese establecido la empresa Contratante EMTEL S.A. – E.S.P., y sin duda alguna la responsabilidad de



ésta entidad estaba en verificar el cumplimiento del mismo para poder hacerle los pagos oportunos e igualmente en el momento de la liquidación de los mismos, siendo este **responsabilizado** ajeno a esos procesos administrativos establecidos, donde jamás fue requerido para tal fin por su **Contratante EMTel S.A., O El Municipio De Popayán;** donde se supone estaba en manos de funcionarios con conocimiento para ello.

Desconoce **LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN que la buena fe se presume**, como lo consideran las voces del artículo 769 del código civil: *"...Presunción de la buena fe. La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse..."*

El caso que nos ocupa si realmente existió valor insoluto alguno por el concepto que sea en la ejecución contractual, no es del resorte para nada de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, porque no puede existir gestión fiscal en mi mandante y fuera de ello hay ausencia de nexo causal, ya que si lo que pudo haber sucedido, sin duda no se debe a una conducta culposa o dolosa de mi mandante JOSE FERNEY PÉREZ, sino a un error, manifiesto producido por la misma entidad contratante, por eso con mi mandante se surtió la respectiva liquidación donde el balance no arrojó valores insolutos, por tanto al suscribirle dicho documento siempre estubo seguro de su buen actuar y con la firme convicción de haber cancelado el valor total del impuesto, que además así se lo certificaron.

La apoderada de la compañía de seguros como se distingue en el expediente, incluso hace esta misma aseveración; que además sí hubo incumplimiento en alguna parte el Contrato N° 022 de 2011, que suscribió mi mandante debió haberse llamado a responder a la aseguradora en lo pertinente a dicha entidad, para eso se constituyen siempre las pólizas, que son requisito indispensable de la legalización de los contratos estatales; pero debido a que LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, en su proceso "da palos de ciego" y se demora en definir lo pertinente dando espacio a las aseguradoras aplicar la figura de la prescripción, a pesar de las funciones que tiene LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, pero se olvida que estamos ante un impuesto cuyos cobros deben ser agotados por la administración tributaria, precisamente porque este procedimiento además se encuentra regulado en el estatuto tributario, cuyo regente es la Secretaria De Hacienda, o en su defecto los valores resultantes **insolutos** de un Contrato como el N° 022 de 2011, debían haber sido clarificados en su oportunidad por el Contratante, porque en las condiciones que se da este fallo, siempre **hubo buena fe de mi mandante**, por tanto sí hubo negligencia de la administración encomendada para ello, no puede ser una carga de responsabilidad para mi mandante que además **NO era gestor fiscal**.

LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, ni siquiera ha sido meticulosa en revisar los documentos pertinentes del contrato objeto, ni se ha detenido a mirar y apreciar las pruebas de **la buena fe** con que ha obrado mi mandante en el asunto de ejecución contractual, ni mirado con detenimiento los descargos que se encuentran en el expediente principal, donde mi poderdante manifiesta, que con acta de liquidación del Contrato N° 022 de junio de 2011, el veintisiete (27) de marzo de dos mil trece (2013) después de hacer un análisis del mismo por parte del **Contratante EMTel S.A. – E.S.P.**, recibe del mismo por interventoría y balance del contrato, que además debe ser conocido por la juzgadora fiscal doctora María Alejandra Rosas Machado, que expresaron las partes lo siguiente y quedó consignado en el documento aludido de liquidación así:

"...Por lo expuesto anteriormente las partes liquidan el Contrato N° 022 de 2011 y los Contratos Adicionales, declarando que cancelado el pago de la presente Acta de Liquidación Final al contratista TELEREDES, no quedan por parte de las mismas obligaciones pendientes a cargo de ninguna de las partes..." (Subrayas y resaltos míos)

SEXTO.- Es preciso volver a insistir en este hecho y por eso vuelvo a resaltar y subrayar fuera del texto original, que existe acta de liquidación, donde en ejercicio de sus



funciones la entidad EMTEL S.A. – E.S.P., Contratante **determina que JOSE FERNEY PÉREZ no tiene, obligación alguna derivada del contrato**, en consecuencia, como se dijo anteriormente se trata de un presunto cobro de **impuestos** a mi mandante como Contratista, generado por la Oficina De Responsabilidad Fiscal Y Jurisdicción Coactiva De LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, haciendo las veces de **la administración tributaria del Municipio De Popayán**, en una clara usurpación de funciones que le corresponden a La Secretaria De Hacienda de esta Entidad Territorial.

SEPTIMO.- LA CONTRALORIA MUNICIPAL, es consiente que el contrato que suscribió mi poderdante JOSE FERNEY PÉREZ N° 022 de 2011 no se ejecutó en su totalidad y donde automáticamente lo considera gestor fiscal, cuando esta es una situación diferente, tanto es así que la estampilla en el Acuerdo 019 de 2009 y en su modificatorio 044 de 2011 se refiere es a un impuesto, donde para poder ser objeto del pago de ella en caso de no recaudarla, se debe hacer a través de la administración tributaria que exista y que se encuentra en cabeza del Municipio de Popayán Secretaría de Hacienda, ya que insisto el deber de haberla exigido oportunamente si había valor insoluto era de EMTEL S.A. – E.S.P., en sus momentos propios de la ejecución, pago del contrato, actas parciales y de liquidación, pero esto tampoco lo hace agente fiscal responsable de dineros que nunca le han sido entregados en administración o custodia como lo expresa de manera literal las preceptivas que contiene la Ley 610 de 2000.

LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN hace una interpretación errada de la normatividad pertinente y del cobro de un impuesto como es la estampilla, colocándole una responsabilidad al señor JOSE FERNEY PÉREZ que no tiene y que debió haberse advertido en su oportunidad si era del caso por el Contratante EMTEL S.A., y como ultima ratio, haber hecho participe en el asunto a la **Compañía Aseguradora Del Estado**, donde los funcionarios encargados debieron ser parte del proceso y explicar su gestión pero para nada el señor JOSE FERNEY PÉREZ, debe ser por su condición de Contratista ni siquiera sujeto del proceso de responsabilidad fiscal, porque simplemente como se probó **no es gestor fiscal**; que es requisito sinequanom para ser objeto de un **Proceso de Responsabilidad Fiscal**.

OCTAVO.- La Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYAN, bajo la jefatura de la doctora María Alejandra Rosas Machado, en el mismo Auto, en el ítem de motivación manifiesta, precisamente para corroborar la defensa de mi mandante, que los supervisores del Contrato N° 022 de 2011, eran responsables del cumplimiento del contrato en todas sus áreas como seguimiento técnico, administrativo, financiero y verificar el pago de la estampilla y expresa:

“ ...es decir, debían verificar el pago de la estampilla por parte del contratista, situación que como se observa en las actas parciales y de liquidación no tuvieron en cuenta, en razón a su actuar negligente y descuidado con sus obligaciones de supervisión se les imputará responsabilidad título de culpa grave ...”

Hecho notorio y expresado por la juzgadora en la imputación y sin embargo en el Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019), para nada tiene en cuenta sus propias palabras y se contradice indudablemente haciéndolo responsable fiscalmente; cuando está probado que **no ejerció gestión fiscal**, y la estampilla es un impuesto cuyo procedimiento para el cobro debe estar regulado, para llegar a un mandamiento de pago, previamente dadas las garantías que exige el proceso por la administración tributaria del Municipio de Popayán.

Procedimiento contrario a lo previo se convierte en una violación clara al **DEBIDO PROCESO Y NO ES UN COBRO QUE DEBE ADELANTAR LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN COMO SI FUERA UNA AGENCIA DE COBRANZAS INMISCUYÉNDOSE EN FUNCIONES QUE SON PROPIAS DEL CONTRATANTE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. EMTEL S.A. – E.S.P., O EN SU DEFECTO DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN, PERO JAMÁS PUEDE INTERVENIR LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN.**



NOVENO.- LA CONTRALORIA, en su exposición jurídica obviamente hace énfasis en que el “...*El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal...*”.

Es preciso insistir en este hecho enunciado, que en el Contrato N° 022 del diez (10) de junio de dos mil once (2011), sin mayores divagaciones es claro que el señor JOSE FERNEY PÉREZ **NO EJERCE GESTIÓN FISCAL**, donde es EMTEL S.A. – E.S.P., quien le pagaba y obligado a controlar el Contrato N° 022 de 2011 tanto en su ejecución como la liquidación del mismo y en ningún caso era el Contratista un recaudador y administrador de dineros públicos.

Solo es suficiente contextualizar el tema en el cuerpo del contrato, debido a que en ninguna parte o cláusula del Contrato N° 022 de 2011 fue agente fiscal, a no ser que **LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN y su Jefatura de Investigaciones Fiscales, ahora usurpando funciones haya determinado de manera caprichosa que todos los Contratistas que deban impuestos pueden ser objeto de procesos de Responsabilidad Fiscal y sujetos de Fallos con Responsabilidad Fiscal así NO sean gestores fiscales**, lo cual es un absurdo jurídico y violatorio de las normas tributarias que tiene disposiciones exclusivas y especiales, por eso esta dependencia no puede sustraerse de las voces de la jurisprudencia suficiente que por suerte existe sobre el tema y se refiere claramente a este asunto, sobre las cuales de manera reiterada mi poderdante ha manifestado en sus descargos, expresando:

“...Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados...”
(Resaltos y subrayas míos)

Como se puede apreciar LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, al imputarle Responsabilidad Fiscal en Fallo N° 03 de Mayo de 2019, sin concordar para nada con este resumen del daño por parte de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y seguida por las altas Cortes, se ha sustraído de manera deliberada, caprichosa y sin fundamento legal de su deberes y responsabilidades de apreciar **su calidad de simple Contratista y NO de Gestor Fiscal**, en cumplimiento del Contrato N° 022 de 2011, donde además manifiesta que no se ejecutó en su totalidad, imputando presuntas responsabilidades cuando se aleja de la realidad porque está demostrado en el expediente y en el mismo contrato objeto de este proceso **que NO era gestor fiscal**.

DECIMO.- El señor JOSE FERNEY PÉREZ, advierte de manera reiterada en sus descargos y recursos, siendo oportuno volver sobre el asunto, ya que LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN y su Oficina de Ejecuciones, se aparta de lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-840/01, probando mi mandante que en la forma como hizo el Contrato N° 022 de 2011, no tenía titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del estado; cuando esta máxima H. Corte de cierre piramidal jerárquico expresa:



“...La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición...”

No hay duda alguna que en la forma como fue concebido el Contrato N° 022 de 2011 con el señor JOSE FERNEY PÉREZ, no estaba jurídicamente habilitado para ejercer gestión fiscal y no existe espacio o momento alguno durante la ejecución del mismo para que a él se le pueda atribuir como Contratista poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado en este caso de EMTEL S.A. – E.S.P., por supuestamente habérselos puesto a su disposición, como lo insinúa para fallar con responsabilidad el ente juzgador fiscal, cuando jamás manejó fondos públicos ni se los colocó a su disposición.

DECIMO PRIMERO.- El fallo esgrime responsabilidad a título de culpa grave, omitiendo deliberadamente el significado de culpa para un verdadero gestor fiscal, el cual **NO es el señor JOSE FERNEY PÉREZ, como Contratista del Contrato N° 022 de 2011:**

Debemos partir que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

LA CONTRALORIA, maneja la supuesta CULPA de parte del responsabilizado que no ha pagado un impuesto, a pesar de indicar que el Contrato no fue ejecutado totalmente y en lo pagado puede estar el valor correspondiente a la proporción manifestada, que debió advertirse en la liquidación que se hizo del mismo por parte de **EMTEL S.A. – E.S.P., que era el Contratante**, pero independiente de ello saben además que no era gestor fiscal y que lo que recibía por realizar suministro de materiales y elementos necesarios para las redes de EMTEL S.A., **no eran dineros que le dieran en custodia para administrarlos**, sino la contraprestación a sus servicios prestados de buena fe, **partiendo que quien liquidaba y pagaba sus valores netos eran los concedores del procedimiento, o sea EMTEL S.A. – E.S.P.**, por tanto no es de recibo que lo califiquen como gestor fiscal y mucho menos ser objeto de un proceso con fallo de responsabilidad fiscal en su contra.

Frente a estos notorios hechos, que permiten vislumbrar aún más, la equivocada decisión de la Jefatura De Jurisdicción Coactiva De La Contraloría Municipal De Popayán, se insiste en que nunca hubo culpa y mucho menos dolo en el manejo de recursos públicos, simplemente porque **no ejercía gestión fiscal**, por tanto ni siquiera debió ser llamado al proceso, donde sólo podía hacerlo LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN con los funcionarios responsables del control vigilancia y ejecución del contrato; por tanto se debe considerar lo siguiente :

Sí el señor JOSE FERNEY PEREZ tuviera valores insolutos pendientes de pago estos debían haberse reflejado en las actas parciales o totales de liquidación del contrato y con base en ello proceder a exigir por los medios pertinentes el cobro respectivo o cumplimiento de cláusulas, pero no es facultad la liquidación de un contrato por parte de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, por tanto de manera indebida está asumiendo funciones que no le corresponden, fuera de ello existen las respectivas pólizas debidamente constituidas y aprobadas, por tanto debe comparecer a pesar de no tener la competencia LA CONTRALORÍA a hacer parte si es el caso la compañía aseguradora en el asunto; pero no mi mandante .

NO puede establecer como lo ha hecho LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN la configuración de un daño al patrimonio del Municipio de Popayán, y no puede confundir este ente de control un juicio de responsabilidad fiscal con una posible deuda derivada de un Contrato que es el N° 022 de 2011 y que estaba sometido a liquidación total o parcial y amparado por pólizas.



DECIMO SEGUNDO.- El tres (3) de mayo de dos mil diecinueve (2019) con Fallo de Responsabilidad Fiscal N° 03, considera LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, en sus motivaciones varias situaciones para tratar de hacer culpable al convocante JOSE FERNEY PÉREZ, como lo manifestado por la Supervisora Claudia Patricia Quintero a la asesora de la oficina jurídica Sonia Zapata de EMTEL S.A., que se cruzaron oficios pero bajo ninguna circunstancia esto refleja una culpa en mí poderdante, ya que como simple Contratista no tenía por qué inmiscuirse en sus decisiones administrativas ni trabaja como funcionario de EMTEL S.A. – E.S.P., por tanto esto para nada debe ser parte de requerimiento a mi mandante como Contratista y es precisamente en estas circunstancias donde se vislumbra que si hubo alguna culpa fue de los funcionarios que hacen gestión fiscal y no del señor JOSE FERNEY PEREZ como Contratista.

En razón a lo previo, si por alguna circunstancia esto se hubiera dado era la administración del Municipio de Popayán en cabeza de su ejecutor en la Secretaria de Hacienda o sea el Tesorero Municipal, haber hecho el cobro persuasivo y coactivo y surtir con su agotamiento el mandamiento de pago u otras acciones judiciales civiles permitidas en la ley para el caso de impuestos o en su defecto como así lo enmarca la misma CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, le correspondía la administración de EMTEL S.A. – E.S.P., hacerlo y para ello existen las liquidaciones contractuales de pagos parciales y totales y sin embargo jamás fue observado un valor insoluto en contra del señor JOSE FERNEY PÉREZ, ni siquiera lo supuestamente informado por la supervisora Claudia Quintero, como trata de justificar la Juzgadora Fiscal.

NO ES LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, la que tiene facultades para cobrar unos supuestos dineros por impuestos por concepto de estampillas, dejados de pagar, mediante un proceso de responsabilidad fiscal que es propio de los gestores fiscales, donde está demostrado que el señor PEREZ no era gestor fiscal, en consecuencia, itera, LA CONTRALORÍA está usurpando funciones y atribuyéndose competencias que no son de ella, dada la realidad del contrato y los hechos que se dieron para ser ejecutado en favor EMTEL S.A. – E.S.P.; donde esta administración jamás ha requerido a mi mandante determinándole valor alguno a pagar por incumplimiento de contrato, antes por el contrario como se explicó previamente manifestó que no tenía el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ deuda pendiente alguna en la ejecución del Contrato N° 022 de 2011.

La Jefatura De Jurisdicción Coactiva, regentada por la doctora María Alejandra Rosas Machado, ha actuado de manera caprichosa y temeraria, desconociendo para fallar a pesar de que lo manifiesta en sus considerandos al copiar jurisprudencias y pegar en el mismo, sobre el hecho indiscutible que la **Responsabilidad Fiscal**, es autónoma y no derivada porque el ciudadano que ejerce funciones públicas está obligado en términos de principios y valores constitucionales a realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho pero con un valor agregado pues tiene a su cargo no sólo la toma de decisiones que determinan la gestión fiscal sino la ejecución presupuestal; decisiones que jamás ha tenido el señor JOSE FERNEY PÉREZ, para que se le haga este raciocinio justo y aplicable cuando se es agente fiscal.

DECIMO TERCERO.- LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN en los recursos que se encuentran en el expediente principal, se le hizo énfasis, para que tuviera en cuenta lo expresado en la Sentencia SU-620 de 1996, donde la Corte Constitucional hizo referencia a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos; pero al parecer no hacen eco en esta Oficina Juzgadora Fiscal:

"...a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las Contralorías, Departamentales y Municipales..."



Términos que no pueden ser aplicados al Contrato N° 022 de 2011 Como contratista porque no ejercía funciones públicas.

"...b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal..."

Característica que tampoco es aplicable al señor JOSÉ FENEY PÉREZ porque no existía procedimiento alguno que determinara funciones públicas y jamás EMTEL S.A., le entregó bienes o recursos públicos afectados presupuestalmente para su manejo y custodia.

"...c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94..."

Es claro que lo acontecido por no ejercer funciones públicas, se deriva de la ejecución de un Contrato controlado por EMTEL S.A. – E.S.P., donde para todos los efectos los contratos se liquidan mediante actas parciales y totales para establecer el balance respecto a dineros pendientes a favor o en contra de las partes y en caso de que existiera un valor insoluto a favor del Contratante debía haberlo hecho efectivo en estas oportunidades contractuales.

"...d) A lo anterior se agregó en dicho fallo que la responsabilidad fiscal "es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa..."

Está demostrado como la misma CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN apunta en su providencia atacada que los funcionarios de EMTEL S.A. – E.S.P., tenían que ver con la supervisión y declara civilmente responsable también a Seguros Del Estado, en razón a las pólizas constituidas en el Contrato N° 022 de 2011, sin embargo insiste en declarar al señor JOSE FERNEY PÉREZ, responsable **sin ser gestor fiscal**.

DECIMO CUARTO.- La Oficina De Responsabilidad Fiscal Y Jurisdicción Coactiva De LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN DE POPAYAN, en su fallo con Responsabilidad Fiscal atacado, cuando motiva su proveído sobre la CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL y examina la conducta desplegada por el convocante, da la suficiente razón para decir que está equivocada al hacerlo sujeto de un **proceso de Responsabilidad Fiscal y mucho menos fallar en su contra, cuando esgrime la Ley 610 de 2000**, donde a esta le corresponde establecer si su actuar como imputado se ajusta a la calificación de culpa grave o dolo, cuya normatividad refiere que para ello le corresponde establecer la relación de causalidad existente entre el comportamiento de los agentes y el daño ocasionado al erario.

Por tanto se refiere es a los Agentes Fiscales y el señor JOSE FERNEY PEREZ NO es Agente Fiscal.

LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN en caso de que fuera gestor fiscal, el señor JOSE FERNEY PÉREZ, está obligada a demostrar su actuar culposo por tanto no es posible hacerlo por su simple calidad de Contratista donde no tenía responsabilidad fiscal.



DECIMO QUINTO.- LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN en su afán de encontrar culpables, porque jamás el señor JOSE FERNEY PÉREZ, ha ejercido **función fiscal**, que se derive del Contrato N° 022 de 2011, suscrito con EMTEL S.A. – E.S.P., por tanto en esta diligencia depreco que **si se tenga en cuenta** la jurisprudencia que abriga los procesos de Responsabilidad Fiscal, del cual se sustrae la investigadora fiscal cuyas expresiones se consignan así :

*“...Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona **que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal**, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o participe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. **La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados...**”*

(Resaltos y subrayas míos)

Basada en esta sapiencia jurídica la apreciación de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, como lo manifestó el señor PEREZ en su descargos y recurso de reposición, ha sido necia y caprichosa, para imputarle Fallo con Responsabilidad Fiscal y con este resumen del daño por parte de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y seguida por las altas Cortes, de verdad ésta se ha alejado de sus deberes y responsabilidades de apreciar el verdadero fin contractual con EMTEL S.A. – E.S.P., y mi mandante JOSE FERNEY PÉREZ, que está probado en las versiones libres de los funcionarios de EMTEL S.A., que recibió donde para nada pueden ser similares a el **desempeño que como Contratista le corresponde** .

LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, ha sido renuente a darle crédito probatorio a lo expuesto en las intervenciones y la realidad contractual del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, se alejó intencionalmente de lo expresado por la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-840/01, que permite probar que en la forma como lo contrató EMTEL S.A. – E.S.P., **NO** tenía la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del estado.

Indica la honorable Corte Constitucional

*“...**La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición...**”*

Es claro que en la forma como fue concebido el Contrato N° 022 de 2011 con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A. - EMTEL S.A. – E.S.P., no estaba jurídicamente habilitado para ejercer gestión fiscal y no hay como solo en la mente de la Juzgadora Fiscal, que puede atribuírsele poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado en este caso del Municipio de Popayán según la entidad afectada, por habérselos puesto, según su equivocado análisis LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN a cargo del señor JOSE FERNEY PÉREZ.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN



Cito como tales artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 21, 25, 26, 29, 83, 123, 267, 268, 271, 272 C.P., Ley 270 de 1996, Ley 80 de 1993, artículos 5°, 6°, 23 y 53 de la Ley 610 de 2000, artículo 141 del C.P.A.C.A., y demás normas concordantes.

5. PRUEBAS

Solicito tener en cuenta todas las que se encuentran en originales en el expediente de **LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN**

Además de las documentales:

- 1.- Poder para actuar. (Folio 1)
- 2.- Copia simple del Auto N° 01 del diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019), "...POR EL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL..." (Folios 9)
- 3.- Oficio del ocho (08) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por medio del cual el convocante presenta descargos al Auto N° 01 del diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019). (Folios 6)
- 4.- Copia simple del Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicado RF 17-2014. (Folios 10)
- 5.- Copia simple del recurso de reposición del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019) interpuesto por el convocante al Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 03 del tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019). (Folio 11)
- 6.- Copia simple del Auto N° 19 del veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019), "...MEDIANTE EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 03 DE MAYO 3 DE 2019...". (Folio 5)
- 7.- Copia simple de la Constancia de Ejecutoria del Auto N° 19 del veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019) suscrita por la doctora María Alejandra Rosas Machado, Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN MUNICIPAL DE POPAYÁN, el diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019) (Folios 1)
- 8.- Copia simple del Contrato de N° 022 de 2011, Contrato Adicional N° 01 y 02 al Contrato N° 022 de 2011. (Folios 10)
- 9.- Copia simple del Acta de Conciliación Extrajudicial del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicado N° 20369 del tres (03) de septiembre del mismo año. (Folio 2).
- 10.- Constancia N° 118 del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019), suscrita por el doctor Diego Felipe Vivas Tobar, Procurador 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación, ésta como requisito de procedibilidad para incoar el presente Medio De Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. (Folio 1).

1. Documentales que se solicitaran

Oficiar a LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN para que allegue expediente principal de Responsabilidad Fiscal con Radicado RF 17-2014, conforme al parágrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.



Oficiar a LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN para que allegue constancia de notificación del Auto N°19 del veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019) para efectos del fenómeno de caducidad.

2. Testimoniales que se solicitarán:

Solicito de manera respetuosa, señor Juez se fije fecha y hora determinada por ese H. Despacho para recibir el testimonio del Ex -Tesorero del Municipio de Popayán, señor ALFREDO ADRIANO GONZALEZ GUEVARA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10'532.342 de Popayán, Cauca, residenciado en la ciudad de Popayán, Cauca, en la Vereda Rio Blanco frente a la Bomba Terpel del Norte de Popayán, Cauca o por intermedio de esta apoderada y absuelva cuestionario e informe lo concerniente con los asuntos inherentes al Contrato N° 022 de 2011 y demás hechos relacionados en esta demanda.

6. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Con las razones que quedaron expuestas en el acápite de daños, procedo a totalizar el valor estimado de las pretensiones económicas de mi representado, así:

De mi mandante JOSÉ FERNEY PÉREZ:

Perjuicios Materiales

Daño emergente

A título de *daño emergente* la entidad demandada deberá cancelar al señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, los gastos por concepto de honorarios profesionales que tuvo que incurrir para sufragar la actuación constitucional y el proceso administrativo, consistente en la *Conciliación Extrajudicial* y el Medio de Control *Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho*, suma que asciende a 20 S.M.L.M.V, o lo pactado por las partes según el resultado, equivalente al 30%.

Al respecto el H. Consejo de Estado refiere:

"...Define el daño emergente como (...) las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño (...) valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo. (...) los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, (...) para liquidar el daño emergente, por concepto de los honorarios de abogado solicitados en la demanda, tendrá en cuenta los siguientes parámetros: La naturaleza, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente. El parágrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 2003. Las tarifas fijadas por la Corporación Colegio Nacional de Abogados. (...) teniendo en cuenta la duración de su gestión y la naturaleza del proceso, se fijará, por concepto de daño emergente, un monto equivalente a 20 SMLMV (...) se liquidará no sólo ese período en el que estuvo privado de la libertad el demandante principal, sino también el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral..."²

Perjuicios Morales

² Cfr.: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10714-01 (33806), Actor: ALBERTO ALFREDO JUBIZ HAZBUM Y OTROS



-Alteración grave a las condiciones de existencia \$ 8'281.116,00

Perjuicios Materiales

- Daño emergente \$ 16'562.320,00

Total perjuicios \$ 24'843.436,00

8. COMPETENCIA

Es suya en razón del territorio, domicilio donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, calidad de la demandada y naturaleza de la acción de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo.

9. PROCESO A SEGUIR

Es el proceso *Contencioso Administrativo en primera instancia*, previsto en el Título IV, Capítulo III por no exceder la cuantía de trescientos (300) salarios mínimos mensuales vigentes, artículo 155 numeral 3°, 156 numeral 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.).

10. ANEXOS

- 1.- Los documentos relacionados en pruebas.
- 2.- Dos (2) copias de la demanda y de los anexos para el traslado de la entidad y del Ministerio Público.
- 3.- Una (1) copia de la demanda para el archivo del juzgado
- 4.- Medio magnético contentivo de la demanda
- 5.- Poder especial para actuar.

11. NOTIFICACIONES

La Demandada:

La Contraloría Municipal de Popayán, Cauca, Nit 817.005.038-6 en la Carrera 6 N° 4-21 Edificio CAM Segundo Patio – Popayán. Teléfono: (092) 8241010 – 8242390 – 8240414.
E-mail: contacto@contraloria-popayan.gov.co – cmunpopayan@hotmail.com – www.contraloria-popayan.gov.co

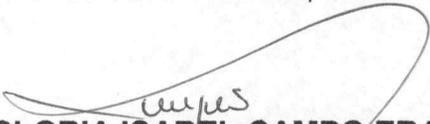
Al Demandante:

En la calle 4A N° 32-112, barrio La Sombrilla de Popayán, Cauca. Email: clconsejerialegal@gmail.com

La suscrita Apoderada:

En la carrera 5 N°. 1-46 centro, teléfono fijo (052) 8383074, línea móvil 3127892498 – 3104181334 Popayán, Cauca, email: clconsejerialegal@gmail.com

H. Juez Administrativo, comedidamente,


GLORIA ISABEL CAMPO ERASO

C.C. N° 34'550.087 de Popayán, Cauca
T.P. N° 196.475 del C.S. de la J.