

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

SG- 0017

Doctora

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juez Sexto Administrativo de Popayán

E.S.D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXP. No. 19001-33-33-006-2019-000261-00
DEMANDANTE: JOSE FERNEY PEREZ
DEMANDADO: CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN

LAURA CAROLINA DORADO PORTELA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.762.418 de Popayán, Cauca, portadora de la Tarjeta Profesional No. 289899 del C. S. de la J., en ejercicio del poder que me ha conferido la Doctora **MARÍA CECILIA VILLEGAS RUEDA**, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.294.833 de Pitalito (Huila), en su calidad de **CONTRALORA MUNICIPAL DE POPAYÁN**, según acta de posesión No. 20201110000036 de fecha 10 de enero de 2020 emanada del **CONCEJO MUNICIPAL DE POPAYÁN**, previo reconocimiento de mi personería, para actuar en el presente proceso y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, respetuosamente me permito dar contestación a la demanda interpuesta por el señor **JOSE FERNEY PEREZ**, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

A la pretensión No. 01 y No 02- ME OPONGO, a reponer para revocar parcialmente el fallo con Responsabilidad Fiscal No. 03 del 3 de mayo de 2019 y a la REVOCATORIA del Auto No. 19 del 28 de mayo de 2019, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 03 del 3 de mayo de 2019, en virtud del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, pues si bien es cierto, el acto administrativo nace a la vida jurídica en el momento en que se expresa la voluntad de la administración, o en el que esta adopta una decisión que crea, modifica o extingue una situación jurídica general o particular, su notificación es ineludible para que dicho acto sea oponible; es decir, por regla general y de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 CPACA **los mismos deben de ser revocados por la misma autoridad**, toda vez que este precepto normativo es un mecanismo jurídico que permite a las entidades administrativas revocar sus propios actos administrativos, denominándose directa; porque, es la misma autoridad que expide el acto administrativo quien lo revoca, y no es necesario recurrir a otra instancia o entidad para que revoque el acto, ya que la misma es vista

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

como un derecho sustancial que garantiza principios y derechos que están en cabeza de quien la solicita, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan, así como los derechos al debido proceso y defensa, operando en virtud de los expuestos motivos señalados por la ley, que se han estructurado normativamente.

A su vez, la norma en mención contiene en su articulado el procedimiento que debe seguir un ciudadano o una autoridad administrativa para adelantar el trámite de revocatoria directa de un acto administrativo, estipulando las causales por la que procede el trámite en mención, la oportunidad para solicitarlo, los efectos jurídicos que causa la decisión, la titularidad para solicitar la iniciación del trámite y declarar revocado un acto administrativo, el término en que deben ser resueltas las solicitudes y la revocatoria de actos administrativos particulares y concretos.

En razón a lo anterior, el actuar del demandante es contradictorio, para tal efecto, debió adelantar su actuación de acuerdo al procedimiento establecido en los Artículos 93, 94 y 95 de la Ley 1437 de 2011 CPACA y no ante este Despacho, artículos que a la letra rezan:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. *Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

“ARTÍCULO 94. IMPROCEDENCIA. *La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial”.*

“ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. *La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. *No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.*

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria”.

Por su parte el tratadista Jaime Orlando Santofimio en el texto tratado de derecho administrativo (2003), indica que la revocatoria: “es la vía procesal a través de la cual se llega directamente al funcionario que tomó la decisión administrativa para que aclare, modifique o revoque el acto administrativo expedido” tal efectividad resulta preponderante, muestra de ello son las palabras de la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia C-742/99, se ha referido del siguiente modo a la revocación directa de los actos administrativos:

“La revocación directa tiene un propósito diferente: *el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público.*

(...) La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona”.
(Negrilla/subrayado fuera del texto)

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

En efecto, la pretensión elevada por la apoderada del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ no es procedente frente a este Despacho en razón a lo antes expuesto.

A la pretensión No. 03.- ME OPONGO, al levantamiento de las medidas cautelares de las cuales fuere objeto el señor JOSE FERNEY PÉREZ, teniendo en cuenta que con el fin de ejercer una gestión pública preventiva y eficiente, las medidas cautelares dentro del proceso de responsabilidad fiscal se justifican en virtud de la finalidad perseguida por dicho proceso, esto es, la preservación del patrimonio público mediante el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, en consecuencia la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán profirió Auto No. 10 de 2016, en tal sentido es pertinente indicar que la pretensión elevada por la apodera del Señor José Ferney Pérez dista del Auto en mención, toda vez que en la parte resolutoria la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán **NO DECRETO** medidas cautelares sobre los bienes del señor JOSE FERNEY PÉREZ, por lo tanto la pretensión se debería rechazar de pleno.

En ese sentido, es evidente que la apoderada del señor JOSE FERNEY PÉREZ ni siquiera ha sido meticulosa en revisar el Auto No. 10 de 2016, por lo tanto es considerable que la misma realice un análisis exhaustivo del contenido, de los efectos y las consecuencias de los fallos con responsabilidad fiscal o actos administrativos de su interés emitidos por la Contraloría Municipal de Popayán para el caso en concreto u otros que llevare a cabo, con el fin de determinar su posición frente a la Contraloría Municipal de Popayán y, por ende, elevar y/o justificar sus pretensiones.

A la pretensión No. 04.- ME OPONGO a que se ordene a título de restablecimiento del derecho exonerar de toda responsabilidad fiscal al señor JOSÉ FERNEY PERÉZ, en tanto se probaron dentro del mismo los elementos para declarar al señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, responsable fiscal, así:

“ARTÍCULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. - La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

- 1. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.** El señor JOSÉ FERNEY PERÉZ, suscribió contrato No. 022 se obligó y comprometió a realizar el pago del valor de la estampilla pro

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

bienestar del adulto mayor, tal como quedó establecido en la cláusula decima segunda:

“El contratista se obliga a cancelar la estampilla para el bienestar del adulto mayor, equivalente al 3% del valor del contrato y sus adicionales, este valor será consignado en la tesorería del municipio de Popayán”.

Posterior mediante contrato adicional 002 se redujo el valor en \$17.394.546 de acuerdo al acta final de liquidación, no se ejecutó por parte del contratista la suma de \$231.766.262; es decir, solamente ejecutó el contratista la suma \$281.956.212, sobre la cual debió cancelar el 3% por concepto de estampilla pro bienestar del adulto mayor, descontando el IVA; es decir, que debió cancelar la suma de \$7.291.971, del cual canceló solamente \$5.063.000 quedando un saldo de \$2.228.971.

En su calidad de contratista de manera culposa, contribuyó con su actuar negligente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la causación del daño y es que era obligación de él como contratista pagar el 3% del valor del contrato por concepto de estampilla pro bienestar en la tesorería del municipio, sin embargo no lo hizo, dejando pendiente por pagar un saldo, sobre el cual advirtió la supervisora Claudia Patricia Quintero a la asesora de la oficina jurídica Sonia Zapata en oficio del 25 de julio de 2014, en cual manifestó:

“Por medio del presente me permito solicitar que en el proceso de pago que se está realizando al contratista teleredes, dentro de las cuales se encuentra el pago de las cuentas del contrato No. 022 de 2011, se tenga en cuenta el pago de estampillas del Adulto Mayor por cuanto este contrato por ser del año 2011, así lo requiere.”

Solicitud reiterada en el razonero del 21 de octubre de 2014, en el cual solicitó nuevamente información sobre los soportes de pago de estampillas del Adulto Mayor del contrato No. 022.

Como consecuencia, se hace necesario indicar que es claro que el contratista no puede sustraerse a sus obligaciones contractuales, sin duda alguna con su actuar culposos contribuyó al detrimento del patrimonio público en los términos del artículo 6 de la Ley 610 d 2000.

- 2. Un daño patrimonial al Estado.** La omisión de pago por parte del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, correspondiente a la Estampilla pro bienestar del adulto mayor en virtud del contrato No. 022 de 2011 celebrado con la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTel S.A E.S. P, generó

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

eminentemente una disminución o merma al patrimonio del Municipio dando configuración al daño como elemento esencial de la Responsabilidad Fiscal.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el supervisor del contrato fue diligente en su función de ejercer control y vigilancia sobre la ejecución contractual, realizando acciones dirigidas a verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas; como el pago de la estampilla pro bienestar del adulto mayor a lo cual el señor José Ferney Pérez hizo caso omiso, tal como quedó demostrado en el acervo probatorio del proceso.

- 3. Un nexó causal entre los dos elementos anteriores.** Una vez decantados los anteriores preceptos normativos y de acuerdo con el acervo probatorio llevado a cabo durante el proceso de Responsabilidad Fiscal No. RF17-2014, se evidenció una conducta fiscalmente reprochable por parte del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ dando paso a la configuración del daño y por ende generando un detrimento patrimonial, con lo cual se concibe el nexó causal, como tercer elemento de la responsabilidad fiscal, cuyos elementos axiológicos han sido descritos anteriormente.

En ese sentido, se comprende que el fundamento material y formal y, por consiguiente, la competencia que se le atribuye a los órganos de control fiscal para imputar y hacer exigible la responsabilidad fiscal comporta un régimen jurídico especial que deriva directamente de la Constitución por cuanto tiene como finalidad la defensa del patrimonio público que no puede ser objeto de sustitución por la normatividad general prevista para las relaciones civiles y comerciales propias del derecho común.

Así pues, en que la Oficina de Responsabilidad de la Contraloría Municipal de Popayán obró debidamente con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, en concordancia con los principios que gobiernan la función administrativa, dicha actuación administrativa se adelantó con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal, protegiendo los derechos procesales fundamentales que le asisten al señor JOSÉ FERNEY PÉREZ incurso en la actuación administrativa.

A la pretensión No. 05, 06, 07, 08 y 09.- ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial por las "presuntas violaciones al derecho patrimonial irrogados al señor JOSÉ FERNEY PÉREZ", dado que el proceso que adelantó la Contraloría Municipal de Popayán mediante la oficina de Responsabilidad Fiscal es de tipo administrativo, con finalidad eminentemente resarcitoria, lo cual permite que la responsabilidad fiscal sea susceptible de ser asegurada en el ordenamiento jurídico colombiano, bajo un seguro de responsabilidad. En razón a lo anterior, las pretensiones

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

indemnizatorias deben ser negadas por no haberse demostrado la causación de perjuicios de esta naturaleza.

En consecuencia, es preciso resaltar que los preceptos jurisprudenciales han determinado que la vinculación de los terceros civilmente responsables obedecen al interés general, y la finalidad social de Estado, así como los principios de economía procesal y de la función administrativa tal como el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002, la cual expresó que la finalidad de la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento del patrimonio público y que dicha vinculación está delimitada por el riesgo amparado:

“En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza...

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato”.

Por tanto, en virtud de la fuente de la obligación de la compañía aseguradora la cual proviene del contrato de seguro celebrado con el tomador, el señor JOSÉ FERNEY PERÉZ la misma asumió el pago del daño cuantificado en razón al proceso que se llevó a cabo, tal como lo confirma el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 03 de 3 de mayo de 2019; en ese orden de ideas, con el fin de aseverar dicha pretensión, es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del detrimento patrimonial causado, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, situación que no fue acreditado por el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ.

ME OPONGO, debido a que Contraloría Municipal de Popayán a través de la oficina de Responsabilidad Fiscal actuó de conformidad con las facultades otorgadas constitucionalmente en ejercicio del control fiscal, consistente en vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, con el fin de salvaguardar los intereses generales que le asisten a la comunidad, representada en el buen manejo de los bienes y recursos públicos de tal manera que asegure los fines esenciales del Estado, y de acuerdo en lo previsto en la Ley 610 de 2000, la cual establece que el proceso de Responsabilidad Fiscal tiene por objeto resarcir los daños causados al

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN <small>Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</small></p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6</p>	<p>Código 12</p>	<p>Versión 001</p>
	<p>SECRETARIA GENERAL</p>		

patrimonio del Estado, cumpliendo su finalidad eminentemente reparatoria como consecuencia en la ejecución de una conducta dolosa o culposa, para quien surge la obligación de pagar una indemnización monetaria que compense todo el daño causado al erario por su acción u omisión, por tanto se desestiman la pretensiones indemnizatorias de perjuicios patrimoniales, morales, costas del proceso toda vez que las mismas no cuenta con suficiente argumentos facticos y probatorios, por el contrario los actos administrativos gozan de validez, están amparados por la presunción de legalidad, están debidamente motivados, soportados en pruebas legalmente allegadas al proceso, que le dan la certeza que exige la Ley 610 de 2000, en su artículo 53.

Ahora bien, en lo referente al trauma psicológico y anímico, además de la afectación al buen nombre que mencionada la defensa del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, paralelamente en virtud de la potestad otorgada a las contralorías territoriales las cuales deben informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso, se hace necesario indicar que el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ se encuentra reportado en el Boletín de responsables fiscales, como consecuencia de su actuar negligente en otros procesos.

II. A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO. Mediante oficio SG-0398 del 27 de mayo de 2014, se remitió el hallazgo fiscal No. 17 de 2014 como consecuencia de la Auditoría Gubernamental con enfoque integral modalidad especial realizada a la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTTEL S.A E.S.P, donde se evidenció un presunto detrimento patrimonial con la evasión de pago de la estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor por parte del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ.

Ahora bien, en aras de establecer la presunta responsabilidad fiscal por parte de los sujetos vinculados mediante el Auto 01 del 10 de enero 2019, a lo largo del proceso se llevó a cabo un profundo análisis de las actuaciones de los mismos; sin embargo, en el acervo probatorio se evidenció que los sujetos vinculados fueron diligentes en su función de ejercer control y vigilancia sobre la ejecución contractual y/o como tesorero del Municipio, pues realizaron acciones dirigidas a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato como el pago de la estampilla pro bienestar del adulto mayor a lo cual el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, hizo caso omiso lo cual conllevó a una disminución o merma al patrimonio del Municipio.

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO. El señor José Ferney Pérez, en su calidad de contratista de manera culposa contribuyó con su actuar negligente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la causación del daño y es que era obligación de él como contratista pagar el 3% del valor del contrato por concepto de estampilla pro bienestar en la tesorería del Municipio; sin embargo, no lo hizo dejando pendiente por pagar un saldo, tal como quedó demostrado en acervo probatorio del proceso de sobre el cual advirtió la supervisora Claudia Patricia Quintero a la asesora de la oficina jurídica Sonia Zapata en oficio del 25 de julio de 2014.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO. En ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, la Contraloría Municipal de Popayán profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 03 de 3 de mayo de 2019, obrando con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, en concordancia con los principios que gobiernan la función administrativa, dicha actuación administrativa se adelantó con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO. El día 21 de mayo de 2019, la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán, recibió el recurso de reposición en contra del fallo proferido el día 3 de mayo de 2019.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO. La oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán, mediante Auto No. 19 del 28 de mayo de 2019, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del fallo con responsabilidad fiscal No. 03 del 3 de mayo de 2019.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO. La oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán, el día 17 de julio de 2019 profirió Auto No. 06 de 2019, por el cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta.

Sin embargo, su señoría resulta importante precisar que esta actuación no es la última por parte de esta Entidad, toda vez que la continuidad del proceso se da en virtud de la potestad especial de jurisdicción coactiva que le es conferida a la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán, esta potestad, obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente le corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del Estado.

III.AL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PREVIA.

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Conforme a la normatividad de la Ley 1437 de 2011 CPACA, se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, diligencia que fue declarada fracasada.

IV. A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LAS NORMAS CITADAS.

Es un imposible jurídico señalar que las actuaciones desplegadas por el ente de control municipal, vulneran la Constitución Política de Colombia y la ley 610 de 2000, puesto que a contrario sensu, de dichas normas se deriva la responsabilidad fiscal en concordancia con la Ley 1474 de 2011, además la Sentencia C - 840 de 2001, en lo que a la estimación del daño se refiere y demás jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional en materia de responsabilidad fiscal.

V. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

Sobre este acápite es pertinente señalar que con los fundamentos fácticos y jurídicos sustentados en la demanda no se logró demostrar por la contraparte que la Contraloría Municipal quebrantara las normas constitucionales y legales, al contrario, se puede evidenciar que esta Entidad fiscal soportó su actuar procesal teniendo en cuenta los principios de legalidad y debido proceso, enmarcando su fallo en concordancia con las pruebas obrantes en el expediente.

De esta manera me permito controvertir cada una de las infracciones por el apoderado señaladas a efectos que se pueda evidenciar que esta entidad procedió en su actuar de manera legal y en función del deber constitucional que le asiste.

i. PRIMERO

Inicialmente es importante traer a colación el procedimiento para que un hallazgo sea tramitado por la oficina de responsabilidad fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán, evidenciando así las múltiples oportunidades dadas a los presuntos responsables para que desvirtúen lo encontrado por el equipo auditor, de esta manera tenemos:

1. Fase de Planeación: comprende el estudio del sujeto a auditar, el análisis de la cuenta rendida, la elaboración del plan de trabajo y los programas de auditoría.

Inicia con la asignación de la auditoría por parte del Contralor, al equipo auditor y culmina con la aprobación del plan de trabajo.

2. Fase de Ejecución: comprende la aplicación del plan de trabajo, la elaboración de los papeles de trabajo, la obtención de evidencias que

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

soporten las situaciones encontradas y la configuración de las observaciones de auditoría. Inicia con la práctica de pruebas de auditoría y culmina con las conclusiones sobre los procesos evaluados.

3. Fase de Informe y Cierre: comprende la consolidación de los resultados de la evaluación de los procesos, los cuales se materializan en el informe preliminar, el derecho de la contradicción, el informe final, el traslado de hallazgos a las instancias competentes y la entrega del archivo de auditoría.

HALLAZGO DE AUDITORÍA: Hecho relevante que se constituye en un resultado determinante en la evaluación de un asunto en particular, al comparar la condición (situación detectada - Ser) con el criterio (deber ser - Norma). Igualmente, es una situación determinada al aplicar pruebas de auditoría que se complementará estableciendo sus causas (motivos por los cuales no se cumple con el criterio) y efectos (resultados adversos, reales o potenciales, que resultan de la condición encontrada).

A continuación, se definen cada uno de los elementos del hallazgo:

- **Condición:** descripción de los hechos encontrados por el equipo auditor, una vez debatidos y valorados en mesa de trabajo por el equipo auditor y/o Comité Técnico de Auditoría.
- **Criterio:** disposición constitucional, legal o normativa interna o externa que se presume vulnerada, identificada con artículo, numeral y/o inciso, junto con las razones por las cuales se consideran infringidas tales disposiciones. Al respecto, es importante tener en cuenta que al analizar y describir el criterio de una observación o hallazgo, se debe iniciar por la Constitución Política, seguido por las leyes, decretos ley, decretos, ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones, acuerdos, circulares, procedimientos, etc.
- **Causa:** razones por las cuales, a juicio del equipo auditor y del Comité Técnico de Auditoría, ocurrió la condición. Este elemento es de obligatoria determinación por el equipo auditor al estructurar observaciones o hallazgos, independientemente que deba ser precisado por el sujeto de control en el plan de mejoramiento que para el efecto se suscriba.
- **Efecto:** consecuencias cuantitativas o cualitativas de la condición encontrada; normalmente representa un riesgo de pérdida en dinero, bajo nivel de economía y eficiencia en la adquisición y utilización de los recursos o ineficacia causada por el fracaso en el logro de las metas que se pretenden alcanzar.

-Informe Preliminar: documento que contiene las observaciones resultado del ejercicio auditor y que se comunica al sujeto de control para que ejerza su derecho de contradicción.

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

-Informe Final: documento que contiene el dictamen integral, el fenecimiento o no de la cuenta, los resultados de la auditoría, el análisis a los argumentos de la contradicción y el consolidado de los hallazgos.

Condición del Hallazgo Fiscal No. 17 de 2014, se tiene:

“Contrato No 022 de fecha 10 de junio, cuyo objeto es “Realizar suministro de materiales y elementos necesarios para la operación y mantenimiento de las redes banda ancha HFC y red telefónica de la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S. P”, con un valor de \$513.717.020 y plazo de seis (6) meses. Tomando como base el valor total, sin el IVA \$442.859.500, lo que el contratista debía pagar es: \$13.285.785.

Contrato No 027 de fecha 29 de junio de 2011, cuyo objeto es “Realizar suministro de materiales equipos computacionales y elementos varios para la ampliación de la infraestructura tecnológica en las áreas administrativas de la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S. P”, con un valor de \$160.413.211 inc. IVA y plazo de noventa (90) días. Tomando como base el valor total, sin el IVA \$138.287.250, lo que el contratista debía pagar es: \$4.148.618.

Contrato No 005 de fecha 15 de febrero de 2011, cuyo objeto es “Prestar servicios de apoyo en imagen, comunicaciones y publicidad”, con un valor de \$60.000.000 y plazo de ocho (8) meses. Tomando como base el valor total del contrato, lo que el contratista debía pagar es: \$1.800.000.

Contrato No 031 de fecha 02 de septiembre de 2011, cuyo objeto es “Construcción Red Troncal de fibra óptica entre Popayán y Piendamó Cauca para la expansión de servicios de telecomunicaciones de EMTEL S.A E.S. P”, con un valor de \$153.699.156 inc. IVA y plazo de treinta (30) días. Tomando como base el valor total sin el IVA, lo que el contratista debía pagar es: \$3.974.979.

Contrato No 013 de fecha 12 de abril de 2011, cuyo objeto es “Suministro de materiales necesarios para la operación y atención de instalaciones de servicios de televisión e internet por cable modem de los usuarios de EMTEL.”, con un valor de \$345.546.600 y plazo hasta el 31 de diciembre. Tomando como base el valor total, sin el IVA \$297.885.000, lo que el contratista debía pagar es: \$8.936.550.

Contrato No 012 de fecha 31 de marzo de 2011, cuyo objeto es “Realizar a todo costo la construcción del sistema de suministro de potencia regulada a 48 vdc 300ah 10h mediante bancos de batería, para rectificador Ericson de EMTEL.”, con un valor de \$104.959.979 y plazo de sesenta (60) días. Tomando como base el valor total, sin el IVA \$442.859.500, lo que el contratista debía pagar es: \$3.148.800.

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Contrato No 032 de fecha 12 de septiembre de 2011, cuyo objeto es “Realizar suministro de equipos activos y elementos red HFC para la ampliación de infraestructura de telecomunicaciones hacia el suroccidente (comuna 9) de Popayán, sectores veredales aledaños y hacia el municipio de Popayán”, con un valor de \$534.926.703 y plazo de cuarenta y cinco (45) días. Tomando como base el valor total, sin el IVA \$461.143.709, lo que contratista debía pagar es: \$13.834.312.

Contrato No 038 de fecha 13 de octubre de 2011, cuyo objeto es “suministro de cables coaxiales troncales y herrajería necesarios para la ampliación de la red de banda ancha HFC hacia el suroccidente (comunidades 4,7 y 9) de Popayán, sectores veredales aledaños y hacia el municipio de Piendamó”, con un valor de \$336.894.169 y plazo de treinta (30) días. Tomando como base el valor, sin el IVA \$290.426.008, lo que el contratista debía pagar es: \$8.712.78.

Contrato No 044 de fecha 27 de octubre de 2011, cuyo objeto es “Diseño e implementación de infraestructura física con subsistema electrónico y de potencia, subsistema de enfriamiento, subsistema de enfriamiento, subsistema de datos y comunicaciones subsistema de Racks, subsistema de seguridad, subsistema de detección y extinción de incendios, subsistema de puesta a tierra, subsistema de monitoreo y gestión, estando estos ajustados a las normas y estándares internacionales- 1 fase”, con un total, sin el IVA \$441.440.293, lo que el contratista debía pagar es: \$13.243.208.

Contrato No 34 de fecha 26 de septiembre de 2011, cuyo objeto es “Realizar suministro, instalación capacitación y puesta en servicio del sistema HN SN de aprovisionamiento, servicio multimedia sobre la plataforma de cable módems y su respectiva ampliación a docsis 3.0 en un todo”, con un valor de \$448.916.306 y plazo de sesenta (60) días. Tomando como base el valor total, sin el IVA \$421.479.574, lo que el contratista debía pagar es: \$12.644.388.

Contrato No 011 de fecha 29 de marzo de 2011, cuyo objeto es “Realizar suministro, instalación capacitación y puesta en servicio de una solución de conectividad para el municipio de Timbio wifi”, con un valor de \$73.961.175 y plazo de treinta (30) días y 035 de fecha 28 de septiembre de 2011, cuyo objeto es “Realizar diseño, suministro, capacitación, instalación y puesta en servicio de un sistema de Contac center integral para la prestación de servicios informáticos, de telecomunicaciones convergentes y de nueva generación por parte de EMTel S.A E.S.P”. Con un valor de \$479.981.372 y plazo de cuarenta y cinco (45) días. Tomando como base el valor total del contrato, lo que el contratista debía pagar \$2.218.836”

De lo anterior se desencadenó el detrimento patrimonial confirmando mediante Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 03 del 3 de mayo de 2019.

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Ahora bien, de acuerdo con los fines pretendidos por el demandante cuando indica que, mediante Auto 01 de 2019 del 10 de enero de 2019 se vincularon otras personas jurídicas y naturales dentro de las cuales se encontraba el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, es preciso indicar que la Constitución Política y demás normatividad concordante reconoce a las contralorías territoriales un amplio margen de configuración para regular y cumplir con las formas propias de cada proceso, etapas, términos y el establecimiento de instituciones procesales como la de presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, estipulados en el artículo 29 constitucional, que a la letra reza:

“Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Negrilla/subrayado fuera del texto)

De allí que la actuación de la Contraloría Municipal de Popayán mediante la oficina de Responsabilidad Fiscal, se rigió bajo términos constitucionales y legales, brindando seguridad jurídica y, en general, garantía procesal para las partes implicadas, desvinculando del proceso RF017-2014 a la Aseguradora Solidaria de Colombia y fallando sin responsabilidad fiscal a favor de INVERSIONES C.L.H S.A y de WORLDTEK, toda vez que ejerciendo su derecho de defensa en el correspondiente momento procesal, en efecto cada uno controvertió cada una de las pruebas allegadas en su contra, de esta manera resulta razonable que para determinar y posibilitar la acción fiscal, el derecho de defensa y el debido proceso en un proceso como el de responsabilidad fiscal como actividad complementaria de la función de control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a esta Entidad, la Contraloría Municipal de Popayán, obró de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente, con lo cual se logró

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6</p>	<p>Código 12</p>	<p>Versión 001</p>
	<p>SECRETARIA GENERAL</p>		

establecer que los demás implicados no fueron fiscalmente responsables a excepción del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, en concordancia con lo determinado en el numeral octavo (8) del artículo 268 constitucional y la sentencia C-338/2014, los cuales estipulan:

“Artículo 268.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.”
(Negrilla/subrayado fuera del texto)

Sentencia C-338/2014

“Con base en el régimen jurídico vigente en cada momento, se han establecido una serie de características predicables de esta forma de responsabilidad. En la jurisprudencia constitucional se ha expresado que la responsabilidad fiscal i) es de naturaleza administrativa; ii) es determinada a partir de un proceso de esta misma naturaleza, es decir, un proceso administrativo; iii) no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, pues busca recuperar el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal, teniendo esta suma como límite a exigir; y iv) **en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.**” (Negrilla/subrayado fuera del texto)

Igualmente, en el expediente del proceso de Responsabilidad de Fiscal se encuentra probado que el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ no ejecutó la totalidad del valor del contrato No. 022 de 2011, que el valor ejecutado corresponde a \$281.956.212, por lo tanto, el valor a pagar por estampilla correspondía a la suma de \$7.291.971, siendo cancelada la suma de \$5.063.000 quedando un saldo por pagar de \$2.228.971, causando una disminución o merma al patrimonio del Municipio, dando configuración el daño como elemento esencial de la Responsabilidad Fiscal.

GESTOR FISCAL

Referente a la afirmación de que el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ “no es gestor fiscal, no ha manejado ni bienes, ni fondos públicos del Municipio de

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6</p>	<p>Código 12</p>	<p>Versión 001</p>
	<p>SECRETARIA GENERAL</p>		

Popayán" cabe decir que, la sentencia C-619 de 2002 en concordancia con la Ley 678 de 2001, establece en su ratio decidendi:

*"...Es cierto que quienes cumplen gestión fiscal manejan directamente recursos estatales, que por ello les asiste el deber de orientar esos recursos a la realización de las finalidades que le incumben al Estado y que el incumplimiento de ese deber los hace responsables penal, disciplinaria y fiscalmente. **No obstante, los agentes estatales que no cumplen gestión fiscal, si bien no manejan directamente recursos estatales, también se hallan en el deber de proceder con estricto apego al principio de legalidad que rige sus actos y por ello, al apartarse de esa directriz, pueden también incurrir en responsabilidad penal, disciplinaria y patrimonial.** Si ello es así, no hay motivos para que la ley establezca un régimen de responsabilidad fiscal y patrimonial con distintos fundamentos de imputación.*

*Téngase en cuenta que ambas modalidades de responsabilidad tanto la patrimonial como la fiscal, tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección al patrimonio económico del Estado. En ese sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, de la tal manera que están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como lo son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Entonces, es evidente que en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica, aun cuando las dos clases de responsabilidad tengan una consagración normativa constitucional diferente una del artículo 90-2 y la otra los artículos 267 y 268 de la carta y se establecen por distinto cauce jurídico tal como lo había señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-840/200. Diferencias estas que, además tan solo orientan a imprimirle eficiencia a la Actividad del Estado en lo que corresponde a la preservación de los bienes y recursos públicos, pero que no alteren el fundamento unitario que reside en el principio constitucional el cual es común e indivisible a ambas modalidades de Responsabilidad: **LA GARANTÍA DEL PATRIMONIOECONÓMICO DEL ESTADO.**"*

De tal forma que el señor José Ferney Pérez, en su calidad de contratista de manera culposa contribuyó con su actuar negligente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la causación del daño y es que era obligación de él como contratista pagar el 3% del valor del contrato por concepto de estampilla pro bienestar en la tesorería del Municipio; sin embargo, no lo hizo dejando pendiente por pagar un saldo, tal como quedó

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

demostrado en acervo probatorio del proceso de sobre el cual advirtió la supervisora Claudia Patricia Quintero a la asesora de la oficina jurídica Sonia Zapata en oficio del 25 de julio de 2014.

Siendo imperativo reiterar que el control fiscal, es entendido como una función pública, el cual da a las Contralorías, la potestad de realizar el ejercicio de la vigilancia fiscal y adelantar los procesos de responsabilidad contra los sujetos que ocasionen detrimento del erario, esto es, en contra de toda persona natural y jurídica, así como de particulares que cuando por su actuar doloso o culpable ha resultado lesionado el patrimonio del Estado.

OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA DE PAGAR EL IMPUESTO

En atención a la evaluación que adelantó la Contraloría Municipal de Popayán mediante la oficina de Responsabilidad Fiscal, siguiendo los lineamientos normativos que aplican en relación al recaudo de venta de la estampilla PRO BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR, se logró establecer, lo siguiente:

Primero: La liquidación de retención de estampillas se genera por la suscripción de contratos y las adiciones a los mismos, por lo tanto, del valor de los contratos y adiciones que se suscriban con los sujetos pasivos (contratistas) se debe efectuar la retención a título de estampillas.

Segundo: La eficacia del recaudo, en ejercicio de la potestad tributaria le es conferida a la Tesorería del Municipio como recaudador de venta de la estampilla, más no es el directo responsable de sufragar lo correspondiente a la estampilla en virtud del contrato que los sujetos pasivos celebraren.

Lo cual permite concluir que, se evidencia una indebida interpretación del artículo 6 del Acuerdo 19 del 10 de agosto de 2019, toda vez que el actor justifica su actuar en el hecho de que a él no le asistía el deber de pago de la estampilla, argumentado que el directo responsable es la oficina de Tesorería del Municipio, el artículo en mención cual estipula:

ACUERDO 19 DEL 10 DE AGOSTO DE 2019

“Artículo 6.- Los recaudos de venta de la estampilla PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR, estará a cargo de la Tesorería del municipio, recaudos en cuenta especial de destinación específica.”

Así las cosas, el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, basa su agurmentación en una interpretación errónea del Acuerdo referido, siendo procedente advertir que su incumplimiento a la cláusula décima segunda del contrato No. 022 de 2011 suscrito de mutuo acuerdo con la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S. P, causó una disminución o merma en el patrimonio del estado.

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Contrato No. 022 de 2011, cláusula décima segunda:

“El contratista se obliga a cancelar la estampilla para el bienestar del adulto mayor, equivalente al 3% del valor del contrato y sus adicionales, este valor será consignado en la tesorería del municipio de Popayán.”

Es de tener en cuenta que la cláusula estipulada en el contrato es clara y no genera ambigüedades al indicar que la **CONSIGNACIÓN DEBERÁ REALIZARSE EN LA TESORERÍA DEL MUNICIPIO, MÁS NO SERÁ LA TESORERÍA QUIEN TENGA LA OBLIGACIÓN DE DESCONTAR EL PAGO**, con lo que el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, de manera culposa contribuyó con su actuar negligente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la causación del daño y es que era obligación de él como contratista pagar el 3% del valor del contrato por concepto de estampilla pro bienestar en la tesorería del Municipio, sin embargo, no lo hizo dejando pendiente un saldo por pagar sobre el cual advirtió la supervisora CLAUDIA PATRICIA QUINTERO a la oficina asesora de la oficina jurídica dirigido a la señora SONIA ZAPATA en oficio del 25 de julio de 2014, en el cual manifestó:

“Por medio del presente me permito solicitar que en el proceso de pago que se está realizando al contratista teleredes, dentro de las cuales se encuentra el pago de las cuentas del contrato No. 022 de 2011, se tenga en cuenta el pago de estampillas del Adulto Mayor por cuanto este contrato por ser del año 2011, así lo requiere.”

Solicitud reiterada en el razonero del 21 de octubre de 2014, en el cual solicitó nuevamente información sobre los soportes de pago de estampillas del Adulto Mayor del contrato No. 022.

Como consecuencia, se hace necesario indicar que es claro que el contratista no puede sustraerse a sus obligaciones contractuales, sin duda alguna con su actuar culposamente contribuyó al detrimento del patrimonio público en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

Posteriormente, la Corte en Sentencia C-967 de 2012, respecto al tema de gestión fiscal contractual dijo:

“Es necesario hacer una lectura armónica de la Constitución, y especialmente de los artículos 119 y 267, con el propósito de fortalecer la capacidad institucional de las autoridades a las cuales se ha encomendado esa función, procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral.

La naturaleza amplia de esta función significa que no es de recibo una hermenéutica de las normas legales encaminada a restringir o excluir

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

el control fiscal cuando están comprometidos recursos públicos, en concreto en los procesos de contratación estatal. Por el contrario, a la luz del principio de interpretación conforme, debe entenderse que el control fiscal comienza desde el momento mismo en que una entidad o un particular disponen de fondos oficiales; incluye el proceso de manejo e inversión; y se proyecta también en la evaluación de los resultados obtenidos con la utilización de esos recursos de acuerdo con el grado de realización de los objetivos trazados, es decir, con posterioridad a la finalización y liquidación de los contratos estatales.”

BUENA FE POR PARTE DEL CONTRATISTA

El estudio de la conducta de incumplimiento al deber u obligación contractual, desplegada por el señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, fue esencial para determinar los elementos de la responsabilidad fiscal, y por ende, desvirtuar la buena fe que presume el mismo a la luz de los anteriores elementos de juicio, se encontró que la posibilidad de establecer presunciones de dolo y de culpa en procesos de responsabilidad fiscal no desconoce la presunción de inocencia y el principio de buena fe, ni contraviene lo dispuesto en la Constitución y la normatividad concordante tal como lo ha confirmado la Sentencia C-512/13:

“Establecer presunciones legales de dolo y de culpa, para efectos de determinar la culpabilidad en procesos de responsabilidad fiscal, no vulnera la presunción de inocencia ni el principio de la buena fe, si dichas presunciones buscan dar seguridad a situaciones relevantes, protegen bienes jurídicos valiosos y no contravienen la lógica y la experiencia.”

Teniendo en cuenta que el principio de legalidad no excluye la aplicación del principio de la buena fe ya que el actuar de la Contraloría Municipal de Popayán, contó con una con una justificación suficiente, razonable y proporcionada, en razón a lo anterior los Actos administrativos proferidos desvirtuaron la buena fe probando que la obligación del como contratista de pagar el 3% del valor del contrato fue omitida; es decir, incumplió a lo estipulado contractualmente lo cual se rectifica con la advertencia que hizo la supervisora CLAUDIA PATRICIA QUINTERO a la oficina asesora de la oficina jurídica dirigido a la señora SONIA ZAPATA en oficio del 25 de julio de 2014, en el cual manifestó:

“Por medio del presente me permito solicitar que en el proceso de pago que se está realizando al contratista teleredes, dentro de las cuales se encuentra el pago de las cuentas del contrato No. 022 de 2011, se tenga en cuenta el pago de estampillas del Adulto Mayor por cuanto este contrato por ser del año 2011, así lo requiere.”

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Solicitud reiterada en el razonero del 21 de octubre de 2014, en el cual solicitó nuevamente información sobre los soportes de pago de estampillas del Adulto Mayor del contrato No. 022.

Frente al interrogante que plantea la apoderada “¿cómo la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, puede endilgarle RESPONSABILIDAD FISCAL, sin ser gestor fiscal, que ocasionó 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.”

Como se indicó anteriormente se configuraron cada uno de los elementos de la Responsabilidad Fiscal contenido en el artículo 05 de la Ley 610 de 2000; siendo reiterativo mencionar como se configuró cada uno de los mismos:

“ARTÍCULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. - La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

1. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. El señor JOSÉ FERNEY PERÉZ, suscribió contrato No. 022 se obligó y comprometió a realizar el pago del valor de la estampilla pro bienestar del adulto mayor, tal como quedó establecido en la cláusula decima segunda:

“El contratista se obliga a cancelar la estampilla para el bienestar del adulto mayor, equivalente al 3% del valor del contrato y sus adicionales, este valor será consignado en la tesorería del municipio de Popayán”.

Posterior mediante contrato adicional 002 se redujo el valor en \$17.394.546 de acuerdo al acta final de liquidación, no se ejecutó por parte del contratista la suma de \$231.766.262; es decir, solamente ejecutó el contratista la suma \$281.956.212, sobre la cual debió cancelar el 3% por concepto de estampilla pro bienestar del adulto mayor, descontando el IVA; es decir, que debió cancelar la suma de

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

\$7.291.971, del cual canceló solamente \$5.063.000 quedando un saldo de \$2.228.971.

En su calidad de contratista de manera culposa, contribuyó con su actuar negligente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la causación del daño y es que era obligación de él como contratista pagar el 3% del valor del contrato por concepto de estampilla pro bienestar en la tesorería del municipio, sin embargo no lo hizo, dejando pendiente por pagar un salgo, sobre el cual advirtió la supervisora Claudia Patricia Quintero a la asesora de la oficina jurídica Sonia Zapata en oficio del 25 de julio de 2014.

- 2. Un daño patrimonial al Estado.** La omisión de pago por parte del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ, correspondiente a la Estampilla pro bienestar del adulto mayor en virtud del contrato No. 022 de 2011 celebrado con la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTTEL S.A E.S.P, generó eminentemente una disminución o merma al patrimonio del Municipio dando configuración al daño como elemento esencial de la Responsabilidad Fiscal.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el supervisor del contrato fue diligente en su función de ejercer control y vigilancia sobre la ejecución contractual, realizando acciones dirigidas a verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas; como el pago de la estampilla pro bienestar del adulto mayor a lo cual el señor José Ferney Pérez hizo caso omiso, tal como quedó demostrado en el acervo probatorio del proceso.

- 3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.** Una vez decantados los anteriores preceptos normativos y de acuerdo con el acervo probatorio llevado a cabo durante el proceso de Responsabilidad Fiscal No. RF17-2014, se evidenció una conducta fiscalmente reprochable por parte del señor JOSÉ FERNEY PÉREZ dando paso a la configuración del daño y por ende generando un detrimento patrimonial, con lo cual se concibe el nexo causal, como tercer elemento de la responsabilidad fiscal, cuyos elementos axiológicos han sido descritos anteriormente.

Por lo anterior, en función del control fiscal no es de recibo para esta entidad fiscal la insinuación de que la decisión temeraria y caprichosa toda vez que se actuó estrictamente bajo los presupuestos procesales establecidos, así

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

como tampoco es de recibo lo expresado "LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, con su actuar se convierte en el presente asunto, en un cobrador de impuestos de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN", ya que esta entidad mediante la oficina de Responsabilidad Fiscal **NO USURPA** funciones de cobro de la administración pública, en tanto que no se puede exigir al Municipio de Popayán que realice un cobro de estampilla cuando no conoce de la existencia de un contrato, el contratista no puede sustraerse a sus obligaciones contractuales, siendo una de ellas la establecida en la cláusula décimo primera, sin duda alguna con su actuar culposo contribuyó al detrimento del patrimonio público en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

VI. DEL PERJUICIO MORAL

No se demuestra de manera alguna que se le hubiera causado al señor **JOSÉ FERNEY PÉREZ** perjuicios morales, puesto que la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN** se limitó a cumplir con su función constitucional y legal, que le asiste al realizar la investigación y los fallos pertinentes, con ocasión de la Auditoría Regular realizada a la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S.P vigencia 2011-2012, donde se evidenció un presunto detrimento patrimonial correspondientes a las irregularidades presentadas dentro del contrato de prestación de servicios No. 022 de 2011, fundamentada en la normatividad que regula el proceso de responsabilidad fiscal a saber, Ley 610 de 2000 y modificaciones propias de la Ley 1474 de 2011 y que demostró a lo largo del proceso los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal.

VII. EXCEPCIONES DE MÉRITO

Con fundamento en los anteriores argumentos de hecho y de derecho, igualmente me permito presentar además de las oposiciones propuestas, las siguientes excepciones de mérito:

IMPROCEDENCIA DE LA REVOCACIÓN DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Dentro del marco indicado, esta investigación analiza lo establecido en los artículos 93, 94 y 95 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, según el cual las entidades públicas o las autoridades competentes tienen el término de dos meses para resolver la solicitud de revocatoria directa, enfatizando que frente a tal decisión no procede ningún tipo de recursos de ley, es decir, reposición, apelación y queja.

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6</p>	<p>Código 12</p>	<p>Versión 001</p>
	<p>SECRETARIA GENERAL</p>		

En razón a lo anterior, el actuar del demandante es contradictorio, para tal efecto, debió adelantar su actuación de acuerdo al procedimiento establecido en los Artículos 93, 94 y 95 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Los fallos de responsabilidad fiscal No. 03 del 3 de mayo de 2019, mediante el cual se falla con Responsabilidad Fiscal, el Auto No. 19 del 28 de mayo de 2019 mediante el cual se resuelve el recurso de reposición y el Auto No. 06 del 17 de julio de 2019, por el cual se resuelve el grado jurisdiccional de consulta proferidos por la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN**, tiene su sustento legal, en la competencia que le atribuye el artículo 267 de la constitución política:

"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...)

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la Ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

En efecto, cabe recordar que los recursos públicos gozan de un régimen de protección especial, prioritario y, por ende, prevalente la defensa del patrimonio público a través de los diferentes, cabe recordar que la función que cumple la Contraloría Municipal de Popayán está signada por la defensa y corrección de los principios de la Gestión fiscal y de la función administrativa del Estado como función que está al servicio de los intereses generales, es decir, que comporta reglas de orden público de imperativo cumplimiento dadas las finalidades que persigue, por lo tanto no hay lugar a las pretensiones planteadas por la parte demandante en razón que el contrato No. 022 de 2011 con la omisión de pago de la estampilla pro bienestar del adulto mayor constituye en un detrimento al patrimonio del Estado.

Por todo lo anterior, esta excepción esta llamada a prosperar.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio – Popayán – Cauca – Colombia

Teléfonos: (+572) 8241010 – 8242390 - 8240414

Correo electrónico: contacto@contraloria-popayan.gov.co

www.contraloria-popayan.gov.co

¡El control fiscal en manos de todos!

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

Solicito a la Honorable Juez, declarar probadas las excepciones que puedan llegar a configurarse durante el proceso, y que no hayan sido alegadas como tales en el presente escrito.

VIII. PETICIÓN

Teniendo en cuenta los argumentos presentados, los planteamientos de defensa esgrimidos, las pruebas y las excepciones presentadas, solicito con todo respeto a la Honorable Juez, no acceder a las pretensiones de la demanda, las declaraciones y/o condenas, toda vez que la entidad que represento **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN**, actuó en cumplimiento de un deber constitucional y legal, y como consecuencia de lo anterior, se condene en costas a la parte demandante.

IX . OPOSICIÓN A LOS MEDIOS DE PRUEBA DEL DEMANDANTE

De acuerdo a las pruebas solicitadas por el demandante, me permito presentar oposición de los testimonios solicitados, toda vez que el proceso contencioso administrativo no se puede utilizar para revivir un debate probatorio que debió darse en el proceso de responsabilidad fiscal, y que el entonces apoderado no realizó, por tanto deben tenerse en cuenta para efectos del debate jurídico las pruebas que están dentro del proceso fiscal y que se anexa de manera íntegra, por lo que se solicita a la honorable juez desestimar las pruebas solicitadas que se constituyen en nuevas pruebas por cuanto sería revivir un debate que ya tuvo lugar con fundamento en la ley 610 de 2000.

X. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito a Usted Honorable Juez, decretar y tener como medios de prueba los siguientes:

Documentales presentados:

- Constancia de notificación del auto Nro. 19 de fecha 28 de mayo de 2019, proferido por el Jefe de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del fallo con responsabilidad fiscal Nro. 03 de 2019.
- Auto Nro. 21 de mayo 29 de 2019, por medio del cual se aclara el auto Nro. 19 de 2019.

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN <small>Por la eficacia y la eficiencia del control fiscal</small></p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 12	Versión 001
	SECRETARIA GENERAL		

ACTUACIONES PROCESALES

- Expediente del proceso de responsabilidad fiscal RF 017 DE 2014

XII. ANEXOS

- 1- Poder para actuar.
- 2- Tarjeta Profesional.
- 3- Cédula de Ciudadanía de la apoderada.
- 4- Copia del Acta de Posesión de la Doctora MARÍA CECILIA VILLEGAS RUEDA, Contralora Municipal de Popayán.
- 5- Constancia de ejercicio del cargo de la Contralora.
- 6- Lo enunciado en el acápite de pruebas.

XIII. NOTIFICACIONES

La Contraloría Municipal de Popayán las recibirá en la Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do Patio de la Ciudad de Popayán; correo electrónico para notificaciones contacto@contraloria-popayan.gov.co

La suscrita las recibirá en la secretaría de su despacho o en la Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do Patio de la Ciudad de Popayán; correo electrónico para notificaciones, secretariageneral@contraloria-popayan.gov.co Teléfono 8241010. Cel. 3106705630.

De la Honorable Juez, Atentamente,


LAURA CAROLINA DORADO PORTELA
C.C. 1.061.762.418 de Popayán
298.899 del C. S. de la J.