

Doctor:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON.

Juez Cuarenta y cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá
Ciudad.

Demandante: Hernando Macias Aros.

Demandado: Contraloría General de la República.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 11001-33-41-045-2019-00250-00

Asunto: Contestación demanda.

LUZ DARY QUINTERO TOLOSA, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada de la **NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de acuerdo con el poder que allego, dentro del término estipulado en la Ley 1437 de 2011, artículo 175 y 199 modificado por el artículo 612- Código General del Proceso, procedo a presentar contestación de demanda en el asunto de la referencia en los siguientes términos:

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En primer lugar, el apoderado de la actora pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos integrados por el fallo de responsabilidad fiscal No 018 del 22 de octubre/ 2018, confirmado en todos sus apartes por Auto No. 086 del 14 de febrero de 2019, proferido en el Proceso de Responsabilidad Fiscal Ordinario de Única Instancia No. PFR 2014- 03602- 00366, por infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación. Así mismo, como consecuencia de lo anterior solicita a título de restablecimiento del derecho, se condene a la CGR, el pago de perjuicios tanto materiales como inmateriales a favor de su mandatario, indexada con su respectivo interés moratorio.

De acuerdo con lo anterior, manifiesto que me opongo a la prosperidad de las pretensiones reclamadas por cuánto los actos administrativos constitutivos del Fallo con Responsabilidad Fiscal fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, dentro del término estipulado para proferir las decisiones en materia de responsabilidad fiscal y otorgándole a los investigados todos los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso

de Responsabilidad Fiscal, particularmente lo consagrado por la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011 y a nivel constitucional, lo pertinente a los artículos 2, 29, 209, 267 y siguientes de la Constitución Política de 1991.

II. HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho 2.1. ES CIERTO. La actuación fiscal tuvo su génesis en el oficio No. 2012ER76427 DEL 08/08/012, el doctor Alfonso Rodríguez, secretario general de la Cámara de representantes del Congreso de la República remitió copia de la proposición 018 aprobada el 01-08-de 2012, en virtud de la cual se solicita a la Contraloría General de la República asumir por control excepcional la vigilancia de *“entidades y hospitales públicos del orden municipal y departamental de Arauca y dar a conocer los resultados de dicha auditoría durante los últimos seis (6) años a la plenaria de la Cámara de Representantes.”*

EL control excepcional fue admitido y comisionado por la CGR, mediante Auto No. 0145 de 04/10/12, dando como resultado el hallazgo fiscal relacionado con el suministro de anchetas navideñas a empleados de Capresoca EPS, por valor de \$17.280.000.

Al hecho 2.2. ES PARCIALMENTE CIERTO: El fallo No. 018 de 22-10 de 2018, dictado por la entonces Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales y jurisdicción coactiva, fallo con responsabilidad fiscal en forma solidaria a título de culpa grave contra los funcionarios enunciados por la actora. Pero no es cierto que, el fallo adolezca de vicio alguno, se estructuró y dicto conforme a los parámetros dados por la Ley 610 de agosto 15 de 2000, las normas rectoras superiores y demás normas concordantes, respetando el descorrer procesal de cada auto dictado en el proceso de responsabilidad fiscal.

No es cierto que se haya producido una condena. La Ley 610 de 2000, declara responsables fiscales si se demuestra los elementos de la responsabilidad fiscal y, por lo tanto, obliga al resarcimiento del patrimonio Estatal.

Al hecho 2.3. ES CIERTO.

Al hecho 2.4. PARCIALMENTE CIERTO. No tiene duda el petitum de pruebas, solicitadas por el defensor del dicitado, pero no es de recibo que le hayan sido

negadas, al folio 40 del fallo No.018 se lee “... Finalmente el apoderado especial solicito el decreto de pruebas sobre el contrato objeto de investigación (f750), las cuales fueron ordenadas por el despacho mediante Auto No. 0656 de septiembre 6 de 2018 (f.820 vto). Las pruebas enviadas con sigedoc 97302 de septiembre 19 de 2018, relacionadas con el contrato 565 de 2010, respecto de la compra de las anquetas y su estado financiero, no desvirtúan para nada el cargo fiscal formulado...” Luego entonces, contrario a lo manifestado por la parte actora, si se efectuó pronunciamiento en relación con la solicitud de pruebas que presentó el togado del disciplinado.

Al hecho 2.5. No expone ningún hecho.

Al hecho 2.5.1. NO ES CIERTO. El ente de control al resolver los motivos de inconformidad en cuanto a la inexistencia del supuesto normativo en que se sustentaba el hallazgo por haber sido derogado por norma posterior razonó:

“(...)

El despacho considera, que si bien es cierto que la citada norma fue derogada por el Decreto 2209 de 1998, también es verdad que dicha norma fue recogida en este Decreto en su artículo 122 que señala: “está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro Nacional.

Además, el ente de control, no solo aplicó en el auto de imputación de responsabilidad fiscal y en el fallo con responsabilidad fiscal, la norma que cita el apoderado especial como derogada, también sustento dicho argumento en el Decreto 2445 de noviembre 23 de 2000, lo cual nos indica que el supuesto normativo en este aspecto ha estado en vigor durante la ocurrencia d ellos hechos y en la actualidad se encuentra en plena vigencia por lo tanto no es de recibo el argumento anteriormente expuesto...”

Al hecho 2.5.2. NO ES CIERTO. Narra el actor que hay ausencia de tipicidad (atipicidad) de la conducta adoptada por el Comité de bienestar social, al aprobar anquetas navideñas a los hogares de los trabajadores de CAPRESOCA EPS, y de aceptarse que la norma invocada en el Auto de imputación de Responsabilidad Fiscal estuviese vigente, el ente de control no tuvo en cuenta la excepción en ella contenida. Sobre este hecho el ente de control al dictar el fallo lo edificó conforme lo ordena la Ley 610 de 2000, en sus artículos 3 y 4, según los cuáles para el establecimiento de la responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal, los cuales se desconocieron en los hechos investigados. Por esta razón, no es el Comité como tal, sino a sus integrantes a los cuales se les ejerce el control fiscal en los términos del

artículo 4 de la Ley 42 de 1993, sean empleados públicos o privados en todos sus órdenes y niveles que hayan realizado gestión fiscal.

Por eso, el daño al patrimonio público se ocasiona por acción u omisión de los sujetos delanteramente enunciados que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público, por este motivo declaro responsable al actor, por la omisión en la aplicación de las normas de austeridad.

En relación con, la excepción que expone el actor: *“salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de navidad de los hijos de los funcionarios”*. No es una verdad válida, el supuesto de hecho se refiere a la celebración de la navidad de los hijos de los funcionarios, en tanto, el actor en el proceso de responsabilidad fiscal fue enfático en expresar que la actividad se realizó como estímulo para los empleados encargados de la cartera de la entidad afectada, actividad prohibida por el ordenamiento jurídico.

De aquí que, el actor no puede alucinar la entrega de unos premios a los funcionarios encargados del cobro de cartera con la celebración de la navidad, así como tampoco demostró en el proceso la participación de los niños en la celebración. Con solo entregar una anqueta, no se ésta celebrando actividades de bienestar social, se insiste con los vástagos de los empleados.

sin que se evidencie incoherencia alguna, lo cual permite concluir certeramente la legalidad del acto administrativo censurado, retomemos el análisis realizado por el funcionario sustanciador en cuanto a la tipicidad de la conducta:

“(…)

Sobre este punto, el despacho señala que el tipo de conducta que invoca el ente de control en el caso concreto, es el contenido en los artículos 3 y 4 de la Ley 610 de 2000, según los cuales para el establecimiento de la responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. En consecuencia, no es el comité como tal, sino sus integrantes, los cuales se les ejerce control fiscal en los términos del artículo 4 de la Ley 42 de 1993 ya sean empleados públicos o privados en todos sus órdenes y niveles que hayan realizado algún tipo de gestión fiscal.

Es de Advertir, que el daño al patrimonio público se podrá ocasionar por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público...”

Al hecho 2.5.3. ES CIERTO: La parte actora en el proceso de responsabilidad fiscal, presenta como medio de defensa el estímulo dado a los trabajadores por la optimización del trabajo en la era de intervención, no obstante, el funcionario sustanciador, consideró que ese actuar antieconómico e ineficaz causó detrimento patrimonial al razonar acertadamente en el fallo con responsabilidad fiscal No. 018 de 22-10-2018:

“(…)

Frente a este argumento, el Despacho considera que al estar la entidad afectada en este caso Capresoca, en recesión económica y sometida a un proceso de reorganización financiera, era cuando más se necesitaba aplicar las normas sobre austeridad en el gasto público, pero no ocurrió así, por el contrario, se dispuso de unos recursos para satisfacer un supuesto estímulo en las compras de las anquetas generando con ello un daño al patrimonio del estado, que en vez de ayudar a las finanzas de la entidad, lo que hacía era menoscabar su patrimonio...”

Al hecho 2.5.4. ES CIERTO. El funcionario sustanciador, al dictar el fallo con responsabilidad fiscal, analizó todas y cada una de las pruebas insertas en el expediente, y en manera alguna cuestiono la intervención en cuanto a las metas logradas, se reprocha al actor, el daño patrimonial ocasionado a los intereses de la Caja de Previsión del Casanare, quien fungía como gestor fiscal, en su calidad de Agente Especial y liquidador de Capresoca, al desatender las obligaciones legales que su cargo le imponían, conforme a la Ley 610 de 2000.

2.5.5. ES PARCIALMENTE CIERTO, sin duda una forma, de dejar sentada su posición, no obstante, la norma fue derogada, como lo advierte el actor, olvidando manifestar que dejó una prohibición en el mismo sentido, “*artículo 7 del Decreto No. 26 de 1998, y sus modificatorios, el artículo señala: “prohíbese ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al, tesoro público, salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de la navidad de los hijos de los funcionarios...”*

El citado Decreto fue objeto de modificación y se ordenó la derogatoria del artículo 7, pero dejó una prohibición en el mismo sentido cuando dijo en el artículo 12 “Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades a cargo de los recursos del tesoro público...” (página 35 del fallo 018 de 2018).

De cualquier forma, los argumentos trazados para el hecho, no tiene entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo censurado, como lo advirtió el fallo No. 018 de 2018, al expresar:

“(…)

*El despacho ha sido enfático en este sentido, y ha dicho que los presuntos responsables fiscales que firmaron el acta del comité donde se aprobaron los regalos de anquetas, con las decisiones allí adoptadas originaron el daño al patrimonio del Estado, en cuantía de ... al autorizar el obsequio de unas anquetas en el mes de diciembre de 2010, a los empleados de Capresoca en contravención en lo estipulado en las normas de austeridad en el gasto público, específicamente en lo consagrado en el artículo 7 del Decreto No. 26 de 1998, y sus modificatorios, ... artículo 12 “**Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades a cargo de los recursos del tesoro público...**”*

Al hecho 2.5.6. ES CIERTO. Como ya se indicó en el hecho 2.5.4. En manera alguna el ente de control desconoce los aciertos logrados por el actor, empero si se le reprocha una gestión ineficaz y antieconómica para la entidad que regentaba.

Al hecho 2.5.7 NO ES CIERTO. Olvida el actor que, la entidad afectada “Capresoca”, estaba en recesión económica y sometida a un proceso de reorganización, era cuando más se necesitaba aplicar las normas de austeridad en el gasto público, pero no ocurrió así, se dispuso de unos recursos importantes para satisfacer un supuesto estímulo.

El artículo 7 del Decreto No. 26 de 1998, fue derogado, no obstante, dejó vigente la prohibición cuanto en su artículo 12 indicó “Está prohibida la realización de recepciones, fiestas agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del tesoro público...”

Al hecho 2.6. NO ME CONSTA: Desconozco quien pago la declaratoria objeto de la presente causa fiscal ordenada en los actos administrativos hoy objeto de reproche.

Al hecho 2.7. NO ES CIERTO, que se encuentre en el boletín de responsables fiscales, en efecto, efectuada la consulta al sistema de información del Boletín de Responsables Fiscales, SIBOR, se observa que para el 11 de diciembre - 2020 no se encuentra reportado como responsable fiscal.

En cuanto al ítem segundo, desconoce el actor que el proceso de responsabilidad fiscal ejecutoriado trae como consecuencia: a) inclusión en el boletín de responsables fiscales, b) comunicación a la Procuraduría General de la Nación y, c) inhabilidad para contratar con el Estado conforme lo dispone el artículo 60 de la Ley 610 de 2000.

III. SOBRE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora propone dos cargos de violación con los cuales pretende desvirtuar la legalidad de los actos demandados, no obstante, se analizará cada uno de ellos para demostrar que los mismos no están llamados a prosperar.

1. INDEBIDA APLICACION DE LAS NORMAS EN QUE SE SUSTENTA EL HALLAZGO FISCAL (una derogada y otra no contempla el supuesto de hecho).

La falsa motivación ocurre, según el actor porque los actos demandados, sustentaron el presunto hallazgo fiscal en una norma derogada el artículo 7 del Decreto 26 de 1998 y de otra que no aplicaba al caso concreto por no contemplar la prohibición.

Y entonces- Continúo su exposición- resaltando que, su representado ni ninguno de los funcionarios al suscribir el acta del comité de bienestar social de Capresoca incurrió en una conducta expresamente prohibida por la norma vigente de austeridad el gasto público, como se afirma erradamente el fallo 018 al fundamentarse en la aplicación del derogado artículo 7 del Decreto 26 de 1998.

Observemos si, en efecto, el funcionario sustanciador aplicó una norma derogada, incurriendo en violación de la Ley por falsa motivación por entelequia del supuesto normativo, como estimación para que aflore el castigo impuesto, en ese orden las normas indican:

“(…)

Agasajos públicos y gastos suntuarios

ARTÍCULO 7º. *Prohíbese ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de Navidad de los hijos de los funcionarios.*

Se exceptúan de la anterior disposición, los gastos que efectúen el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior.

ARTÍCULO 2º. *Modifícase el artículo 12 del Decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 6º del Decreto 2209 de 1998, que en adelante quedará así:*

"Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro Público.

Se exceptúan de la anterior disposición, los gastos que efectúen el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y los gastos para reuniones protocolarias o internacionales que requieran realizar los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Comercio Exterior y de Defensa Nacional y la Policía Nacional, lo mismo que aquellas conmemoraciones de aniversarios de creación o fundación de

las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional cuyo significado, en criterio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, revista particular importancia para la historia del país".

ARTÍCULO 12.- Modificado por el Decreto Nacional 2209 de 1998, Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2445 de 2000. *Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro Público...*"

Todas estas modificaciones pasaron el examen del funcionario sustanciador, para proferir fallo con responsabilidad fiscal. Se reviso la norma derogada y sus modificatorios que ligaba a la norma abolida, al dejar vigente la prohibición- veamos el ratiocinio en la sentencia 018 de 22-10-2018:

"(...)

Frente a los descargos expuestos por el apoderado especial del señor HERNANDO MACIAS AROS. a) Inexistencia del supuesto normativo en que se sustenta el hallazgo por haber sido derogado por norma posterior. En este sentido, señala que el artículo 7 del Decreto 26 de 1998, sobre el cual se cimienta el presunto detrimento patrimonial es una norma derogada expresamente por el artículo 14 del Decreto 2209.

*El despacho considera, que si bien es cierto que la citada norma fue derogada por el Decreto 2209 de 1998, también es verdad que dicha norma fue recogida en éste Decreto en su artículo 12 que señala: **"Esta prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro Nacional.***

Además, el ente de control, no sólo aplicó en el Auto de imputación de responsabilidad fiscal, la norma que cita el apoderado especial como derogada, también sustento dicho argumento en el Decreto 2445 de 23 de noviembre de 2000, el cual nos indica que el supuesto normativo en este aspecto ha estado en vigor durante la ocurrencia de los hechos y en la actualidad se encuentra en plena vigencia, por lo tanto no es de recibo el argumento anteriormente expuesto.

Con respecto a la excepción que invoca el apoderado de "salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de la navidad de los hijos d ellos funcionarios" el despacho no las comparte, pues en este caso de trato de un regalo de anchetas que estaba prohibido y no de una celebración de recreación con los hijos de los funcionarios de Capresoca..."

Precisado el contenido de la norma vulnerada, en la cual se concreta el reproche, se observa, sin mayor dificultad que no asiste razón al actor, el funcionario sustanciador no desconoce en manera alguna su derogatoria, de ahí que al estudiar el Decreto 2209 de 1998, observa que la prohibición la mantiene en su artículo 12 al señalar *“Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo al Tesoro Nacional”*. Y al mismo tiempo el ente de control para instruir responsabilidad fiscal; sustentó el fallo en el Decreto 2445 de noviembre 23 de 2000, el cual indica que el supuesto normativo en este aspecto ha estado en vigor durante la ocurrencia de los hechos y en la actualidad se encuentra en plena vigencia, y no como lo pretende hacer ver con sus apogemas el demandante.

Todas estas consideraciones, para demostrar que el actor no comprende la obligación que trae la norma, por lo que el ente de control lo sanciona en el proceso de responsabilidad fiscal, y es proteger el patrimonio público, exigiendo a los funcionarios públicos la mayor pulcritud, en el gasto, independientemente de cualquier otro raciocinio favorecedor a los intereses de quien regenta la Entidad, ni mucho menos interpretaciones a medias, pueden desconocer la legalidad de los actos administrativos enjuiciados en el asunto.

Sigamos, la austeridad en el gasto solo es parigual al no derroche de los recursos provenientes del Estado, que adquieren la grandeza que le da la norma superior indeclinable, que se suma a la benévola dirección rehusando al máximo lo inaprovechable y privilegiado, indicando:

"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley..."

Adviértase del contenido de las normas enunciadas, el daño es la estructura esencial del proceso de responsabilidad fiscal, sin este elemento no se puede predicar responsabilidad fiscal, así lo tiene establecido la jurisprudencia, *“la obra del doctor Juan Carlos Henao, Ex magistrado de la Corte Constitucional, “EL DAÑO – Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”, Ed.*

Universidad Externado de Colombia, páginas 35 y 36 en la que sostiene: “Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el doctor Hinestrosa, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada”. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos...”

De otro lado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia “SU-620-96, de unificación jurisprudencial, con ponencia del magistrado Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, se ocupó de precisar el concepto de daño en materia fiscal en los siguientes términos: “Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio. Del Articulado 6º de la Constitución Política de Colombia, devienen todas las formas de responsabilidad, tanto de los particulares como de los servidores públicos, al consagrar lo siguiente: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los Servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Ante todo, el extremo pasivo, demostró fehacientemente el daño al patrimonio, de ahí, la declaratoria de responsabilidad fiscal sentenciada en los imprescindibles términos de los actos censurados, al quedar descubierto el menoscabo ocasionado al patrimonio de la Caja de Previsión Social Casanare – CAPRESOCA, escenificado en el desembolso prolijo, antieconómico, violando los principios de economía, moralidad, eficacia de la norma superior del artículo 209 y las normas de austeridad en el gasto público.

2. NO AFECTACION FINANCIERA NI PRESUPUESTAL DE CAPRESOCA EPS POR CUANTO SE EMPLEO EL RUBRO PRESUPUESTAL DE BIENESTAR SOCIAL- APROBADO ANTES DE LA INTERVENCIÓN:

Clausura relatando, “...que el rubro aprobado previamente por la entidad para bienestar social no impacto financieramente por su menor valor comparado con los significativos ahorros logrados con las medidas administrativas y financieras adoptadas con el apoyo decidido de los funcionarios durante el período que estuvo su prohijado, y claramente se tiene que las anquetas dadas no son regalos generales a personas ajenas a la entidad, sino son estímulos para el personal que estaba trabajando y aportando a la entidad no a un personaje que no está aportando a ella; lo cual marca la diferencia entre regalo y el incentivo dado sustentado en las normas de bienestar social...”

Con respecto al cargo expuesto, se tiene que no asiste razón al actor se evidencio por parte del ente de control en el fallo No. 018 de 2018, lo que a continuación se transcribe:

“(...)”

Frente a este argumento, el Despacho considera que al estar la entidad afectada en este caso Capresoca, en recesión económica y sometida a un proceso de reorganización financiera, era cuando más se necesitaba aplicar las normas sobre austeridad en el gasto público, pero no ocurrió así, por el contrario, se dispuso de unos recursos para satisfacer un supuesto estímulo en las compras de las anquetas, generando por ello un daño al patrimonio del Estado, que en vez de ayudar a las finanzas de la entidad, lo que hacía era menoscabar su patrimonio...”

De acuerdo con lo expuesto, podemos asegurar que en el caso que nos ocupa ha existido una inadecuada inversión de los recursos públicos e irregular gestión fiscal por parte de los procesados fiscales, cuyas conductas se enmarcan dentro de la figura de culpa grave, toda vez que estos no acataron las disposiciones normativas anteriormente citadas, causando con este proceder un menoscabo al patrimonio del Estado, por consiguiente el despacho les determina responsabilidad fiscal, en los términos establecidos en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000...”

Por tanto, la parte actora efectuó un inconveniente gasto de los recursos públicos, como quedó demostrado con el material probatorio allegado a la causa, que desobedecen lo ordenado en la norma superior y, en los postulados sobre austeridad que deben guiar a los funcionarios públicos, como lo recalco el ente de control al estar

la entidad intervenida cualquier gasto es impropio, es por ello, que la conducta desplegada por el Agente Especial de la Caja de Previsión Social- CAPRESOCA, durante la época de ocurrencia del hallazgo fiscal, vulnero la austeridad en el gasto, al hacer desembolsos innecesarios como lo fue autorizar la entrega de anchetas a los funcionarios con cargo a los recursos públicos, conducta determinante en la existencia del detrimento patrimonial, conforme a lo reglado en el artículo 6 de la Ley 600 de 2000, que tiene expresado:

“Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo...”

Seguidamente, se evidenció que la parte actora no llevo a cabo una debida gestión fiscal, como lo pretende hacer valer su mandatario judicial, como se ha venido sosteniendo debía mantener la austeridad, máxime que la entidad estaba intervenida, luego se sobrentiende no actuó salvaguardando la integridad del patrimonio público de la entidad que regentaba, desde una planificación de gerencia, así lo ordena el artículo 3 de la Ley 600 de 2000, veamos:

“Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales...”

De esto se sigue, una inadecuada inversión de los recursos públicos e irregular gestión fiscal por parte del actor, cuya conducta se acomoda a la culpa grave, al no acatar las disposiciones normativas indicadas, generando con su proceder un menoscabo al patrimonio del Estado.

En esta línea la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 840 de 9 de agosto de 2011, preciso:

“(…)

En síntesis, con arreglo a la nueva carta política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económicos- formalistas pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad, del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización d ellos planes y programas de orden socio- económico, al tiempo que se sustenta ay fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización d ellos bienes y rentas del Estado pueden salir bien librada a instancia de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas. Por esto mismo a título de corolario se podría agregar que: el servidor público o el particular- dentro de una dimensión programática, con apoyo de los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos desplieguen su eficiencia económica manteniendo la integridad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente, y eficaz en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular...”

Establecida la existencia cierta, cuantificada y probada del daño es necesario advertir no hubo falsa motivación, al estudiar el elemento conductual por parte del funcionario sustanciador, el artículo 4 de la 610 de 2000, expresa:

“(...) 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 quien realiza gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compense el perjuicio sufrido, ... teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y fiscal...”

Mejor dicho, no es argumento válido lo expuesto por el censor, al manifestar que se trata de incentivos para los trabajadores, los reproches advertidos, no se encausaron a revisar la legalidad o no de las normas de bienestar social, no es competencia de este órgano de control, el proceso de responsabilidad fiscal No. 018 de 22 de octubre de 2018, encontró su génesis en las irregularidades encontradas en la auditoria, y para el actor se reprochó la irregular gestión fiscal, que permitió el detrimento patrimonial, que el Estado le encomendó al fungir como agente especial.

Nótese de lo hasta aquí ilustrado, se ha venido determinando la culpa grave, como otro elemento necesario para la responsabilidad fiscal, porque no puede en manera alguna el actor desconocer que su conducta negligente en el cumplimiento de sus obligaciones como Agente Especial, coadyuvo al detrimento patrimonial.

Dicho de otro modo, ese comportamiento omisivo, al ser cotejado con el abundante material probatorio recolectado en el asunto, conducen necesariamente a inferir que, la parte actora en calidad de Agente Especial, pasa por alto la realización de varios actos propios de su función; permitiendo el detrimento patrimonial, ignora agotar todas las actuaciones a su alcance para proteger el patrimonio del Estado y el buen desenvolvimiento de aquél, por lo que sigue, su actuar no se compadece con la importancia y nivel de obligaciones contraídas, siendo este, y no otro el reproche que se le hizo a su proceder.

Cargo que no es posible que su despacho acoja, por lo razonado delanteriormente.

Por consiguiente, de no existir normas que regulen los deberes de los funcionarios públicos cuando trabajan para el Estado, sería tanto como exonerarlos del deber de indemnizar por la omisión en sus deberes contractuales, dejando a su suerte el patrimonio público, no tendría ningún sentido establecer una serie de normas, así como el deber de cumplirlas por las personas involucradas en el manejo de los recursos públicos.

De ahí que, dentro del presente asunto fueron probados debidamente los diferentes elementos de la responsabilidad fiscal como son: la existencia del daño, el hecho generador, el nexo de causalidad y la conducta gravemente culposa, conforme al acervo probatorio, y respetando en un todo los lineamientos de la Ley 610 de 2000, junto a la normatividad aplicable al presente proceso, como ésta a la mira en los actos administrativos demandados.

Por eso, teniendo en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expresamente dice que son causales de nulidad del acto administrativo, (i) la infracción de las normas en que debería fundarse, (ii) el haber sido expedido sin competencia, (iii) haber sido expedido en forma irregular, (iv) con desconocimiento del “derecho de audiencias y defensa”, (v) mediante falsa motivación, o (vi) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, en el presente caso no se configura ninguno de los eventos descritos en la norma, los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a derecho, y conservan plena legalidad, el actor con sus antedichos pretende desconocer las disposiciones que rigen el procedimiento de responsabilidad fiscal, tratando de pasar

por alto normas de orden público y en especial la importancia que reviste la protección del patrimonio público de los colombianos.

IV. EXCEPCIONES

INOMINADA: Ruego al Despacho declarar las excepciones que encuentren probadas y que no fueron propuestas por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

V. PETICIÓN

En pocas palabras, solicito al despacho, no acceda a las pretensiones de la demanda al no existir causal de nulidad del acto administrativo por el cual se declaró responsable fiscalmente a la parte demandante.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES APORTADAS: incorporo las siguientes:

1. Fallo 018 del 22 de octubre/2018, por el cual se profiere decisión de primera instancia en el proceso de responsabilidad fiscal No. 2014- 03602- CD 366.
2. Auto No. 0545 del 04 de junio de 2019, por el cual se aclara el fallo No. 0528 de mayo 28 de 2019.
3. Auto No. 0612 del 24 de junio de 2019, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de primera instancia.
4. Poder para representar a la Contraloría General de la República.
5. Certificación que demuestra la calidad de director jurídico del doctor Julián Mauricio Ruíz Rodríguez.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificación personal en la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, ubicada en la carrera 69 No. 44 - 35 Piso 15, en la ciudad de Bogotá D.C., o en el correo electrónico notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

Con respeto,



LUZ DARY QUINTERO TOLOSA
C.C. 51868042 de Bogotá
T.P. No. 98.804 del C.S.J.
luzdary.quintero@contraloria.gov.co