

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

Santiago de Cali, diciembre de 2024.

Señora:

JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

Demandante: EFRAIN ARTURO ESCOBAR FLOREZ

Demandado: EMCALI Y OTROS

Radicación: 760013333011- 2019-00013-00

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (L)

REFERENCIA: RECURSO DE APELACION SENTENCIA

ARLEY JULIAN FERNANDEZ TORRES, mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.057.772, expedida en Cali - Valle, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No 256.055 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del accionante; proceso encontrándome en el término legal oportuno para ello, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia No. 185 del 27 de noviembre del año 2024, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 de la ley 1437 del 2011, en los siguientes términos

1. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL ESCRITO

La providencia objeto del presente recurso es la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia, decisión , que de a cuerdo con el artículo 243 del CPACA es susceptible de controvertir a través del recurso de apelación.

Ahora bien, el recurso de apelación contra sentencias está regulado en su trámite y oportunidad por lo establecido en el artículo 247 del CPACA, de forma tal que, la alzada deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la providencia. Frente a la notificación de la sentencia en la jurisdicción contencioso administrativa, encontramos que, el artículo 203 del CPACA establece la notificación de dicha providencia a través de correo electrónico, y a su vez, el artículo 205 ibídem, modificado por la Ley 2080 de 2021, indica que, la notificación de las providencias remitidas por correo electrónico se entenderán surtidas transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje.

En razón a lo anterior y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, es claro que, la notificación de las sentencias a través de correo electrónico se entiende surtida transcurrido 2 días siguientes a la recepción del mensaje. Tal y como lo ha indicado el Alto Tribunal, así:

“Así las cosas, respecto al momento en que se entiende surtida la notificación por medios electrónicos de las sentencias, se debe aplicar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. (...) De acuerdo con lo expuesto, se adoptará la siguiente regla de unificación jurisprudencial: «La notificación de las sentencias por vía electrónica prevista en el inciso primero del artículo 203 del CPACA se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 205 del CPACA».”¹

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

Corolario de lo expuesto, como la sentencia en el caso concreto fue remitida por correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2024, se debe entender que la misma quedó notificada el día 29 del mismo mes y año, por ende, el plazo de 10 días para interponer el recurso empezó a contarse el día 1 de diciembre y finalizará el 13 de diciembre de 2024. En consecuencia, el recurso de apelación se presenta dentro de la oportunidad legal correspondiente.

PROVIDENCIA IMPUGNADA E INTERÉS PARA RECURRIR

Se trata del fallo de primera instancia, mediante el cual este Despacho en su parte resolutive negó las pretensiones incoadas dentro del proceso de la referencia, al encontrar probado que si bien se probó por el accionante solicitó al Banco de Occidente información sobre el saldo de la cuenta corriente numero 029-02882-6 y la devolución del dinero al contratista, desde la suspensión del contrato hasta el retiro de los recursos públicos, no se observa gestión alguna desplegada oportunamente para evitar que los recursos fueran retirados; asu vez agregó que mi prohijado le correspondía no solo ejercer sus facultades y funciones en torno a la ejecución de las obras, sino también el cuidado, control y preservación de los recursos públicos dispuestos para la ejecución de las obras públicas. Agregó el fallo recurrido; que al faltante del anticipo por la suma de \$125.068.320,16 producto de una decisión judicial, de la que no se percató el accionante, porque hubo falta de control de los recursos públicos, pese a que la función de interventor y/o supervisor, implica la función de intermediación entre el contratante y contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la ejecución de las obligaciones contractuales, lo que se traduce en incumplimiento de los deberes funcionales.

Afirma la a quo que: *“...Cabe señalar, que las decisiones demandadas no cuestionan que el hoy demandante sea el responsable del embargo, ni de la suspensión indefinida del contrato, pues en efecto, dichos hechos se muestran ajenos a su responsabilidad, en la medida que el primero es determinado por un funcionario judicial y la segunda por decisión de las partes del contrato, aunque avalado por el interventor. Lo que se reprocha es la falta de gestión en la protección de los recursos públicos entregados al contratista en la cuenta dispuesta para ello en calidad de anticipo, pues si era de conocimiento del interventor que el contrato no se pudo ejecutar en el plazo previsto para ello y los dineros de anticipo ya habían sido entregados al contratista, lo consecuente, era gestionar alguna actuación efectiva tendiente a su devolución o a su protección, por ejemplo, con las pólizas que respaldaban su buen manejo, según la cláusula decimo primera del contrato en cuestión, ello con el efecto de prevenir la pérdida de los recursos públicos como en efecto ocurrió....”*

INCONFORMIDADES CON EL FALLO RECURRIDO

La solicitud de revocatoria del fallo, se basa en la inobservancia del a quo, del contexto jurídico, geográfico y la imposibilidad material para una supervisión plena del accionante sobre la obra, en el fallo de primera instancia la juez aplica un régimen de responsabilidad objetiva, proscrita en el la ley disciplinaria, artículo 13 de la ley 734; lo cual será sustentando con base los argumentos expuestos en la demanda, así como lo insuperable y lo imprevisto del desfallo de la plata del anticipo como se observó en el presente caso, por esta razón hago parte del recurso los argumentos y motivos de la demanda que expondré a continuación:

El fallo de primera instancia, que ratifica la legalidad de los actos administrativos demandados desconoce sustancialmente el derecho de audiencia y defensa, de mi prohijado ya que el accionado; Personería Municipal, con la expedición de los actos administrativos acusados de manera ligera y sin la adecuada valoración probatoria sancionó con suspensión del cargo al accionante, por no haber evitado la pérdida repentina de \$125.068.320 de la cuenta del anticipo del contrato de obra que le fue

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

designado como interventor, al respecto una vez se realiza el análisis de la culpabilidad por parte del operador disciplinante, determinó que la misma era calificada como **culpa grave**, de paso sea dicho que siempre fue aceptado por parte del disciplinante que el dinero se sustrajo mediando orden judicial.

El análisis de la culpabilidad endilgada al accionante en el fallo de primera instancia desconoce su concepto constitucional, pues bajo esta orbita debe definirse como: **“el reproche al autor por no actuar conforme al deber de obediencia al ordenamiento jurídico, cuando tuvo la oportunidad de actuar conforme a derecho”**¹, basados en la definición constitucional sobre la culpabilidad, el juez debió realizar un juicio de valor sobre el aspecto subjetivo de la conducta endilgada a mi prohijado, es decir sobre la conducta por la cual se formula el cargo único que motiva la aplicación del procedimiento verbal disciplinario, y que si bien es cierto, tal valoración sirva como sustento para graduar la sanción a imponer, también lo es, que dicha interpretación debe ser armonizada bajo los principios rectores de la ley 734 de 2002, y el artículo 129 ibídem en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, ya que como se ha manifestado desde el inicio de este libelo fueron desconocidos por la personería municipal, pues el Código Único Disciplinario de manera expresa determina que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva², y obliga al funcionario a la búsqueda la verdad real imponiendo el deber de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad³ lo que da como resultado que independientemente de adecuación típica de la conducta (CULPA GRAVE) si se llegare a probar en el trascurso del proceso sancionador que el funcionario disciplinado obró con **prudencia, cuidado y diligencia**⁴ y a pesar de ello le era imposible evitar el acontecimiento que motiva el cargo único por el cual fue investigado, y bajo la aplicación del debido proceso en su máxima expresión en la función punitiva del Estado, la administración municipal por intermedio de la PERSONERIA como ente disciplinante debió percatarse que no existiera dentro del proceso prueba que concluyera extinción de responsabilidad disciplinaria conforme al artículo 28 de la ley 734 de 2002, máxime cuando en el plenario siempre existió y que de solo hacer una confrontación racional entre el cargo único imputado y el modo de cómo se pierden de una cuenta corriente \$125.068.320 de anticipo daban fe que le era manifiestamente irresistible tal resultado y no era previsible por parte del interventor evitar dicho resultado adverso y nugatorio para EMCALI; máxime si se tiene en cuenta que mi prohijado siempre obro conforme a derecho y respaldado bajo las cláusulas contractuales del contrato de obra No. 300GAA-COC-099-2009, que de manera taxativa indicaba el modo de cómo debía manejarse los recursos del anticipo, indicando que los cheques que se firmen en ejecución del contrato tendrán la **firma del contratista** o su delegado y **la de su interventor**⁵, lo anterior atendiendo a que EMCALI es la propietaria de los recursos entregados en calidad de anticipo, situación que nunca pasó pues el interventor nunca firmó un solo documento para la entrega de algún dinero del anticipo, es decir nunca quebrantó ningún deber legal ni contractual tal como lo indica el ente disciplinante y que dicho recurso fue extraído por una orden judicial, es decir, sin mediar voluntad de mi representado para tal fin.

En cuanto a la fuerza o mayor o caso fortuito NO FUE VALORADO POR PARTE

¹ Laverde Álvarez, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio pag 27.

² Artículo 13 de la ley 734 de 2002

³ Artículo 129 de la ley 734 de 2002

⁴ Cuaderno 3 de pruebas copias de requerimientos por parte del interventor y gestión como interventor

⁵ Clausula quinta y sexta del contrato de obra

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

DE PRIMERA INSTANCIA , el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil, define, como aquel **"imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público."**

En cuanto al primero, se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: "La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado...Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad." Y en cuanto a la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, "el hecho... debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, releva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias." Pero para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, estos dos elementos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad. Y también como lo dijo la Sala en sentencia de fecha 27 de mayo de 2004⁶, para que pueda tenerse a un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que tiene en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse indefectiblemente por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable ponderar todas las circunstancias que lo rodearon.

Entonces tal como quedará demostrado en el presente proceso existe la ocurrencia de estos dos elementos, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible; pues como se ha indicado medió una orden judicial de embargo y secuestro de recursos públicos, lo cual escapa de la autonomía del buen manejo de mi prohijado hacia los recursos públicos, desvirtuando por este medio la legalidad de los actos administrativos censurados.

Honorable tribunal, como puede observarse no es normal la situación que dio origen al desfaldo del dinero del anticipo, lo cual no observo la juez de primera instancia; la sustracción del dinero es un acontecimiento raro, extraño que contravía todas las normas jurídicas al respecto, es inesperado que dicho recurso desapareciera, no es frecuente que este tipo de acciones pasen, si tenemos en cuenta **1.** Las condiciones de manejo de la cuenta las cuales estaban contempladas en el contrato de obra⁷ y **2.** Que existe normatividad legales como lo es el Código General del Proceso artículo 594 que de manera taxativa protege el erario público en cuanto a dineros de anticipos de obras públicas tal como lo indica: **bienes inembargables 5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por**

⁶ Expediente No. 13610. C. P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié

⁷ Folio 3 clausula Quinta del contrato de obra Parágrafo 2º

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Como puede observarse su señoría, mi representado siempre actuó conforme a las obligaciones contempladas en el contrato de obra, nunca dejó de requerir a la entidad contratista para el cumplimiento de sus deberes, mi representado nunca fue ajeno a los anormales errores de planeación del contrato, siempre obro con el respectivo cuidado y a pesar de ello existió un desfaldo de la cuenta corriente producto de una orden judicial lo cual era irresistible e imprevisible y que de hacerse un juicio de valor con el cargo único que le fue imputado en el proceso disciplinario al señor **EFRAIN ARTURO ESCOBAR FLOREZ** de bulto se observa una causal de exoneración de la responsabilidad disciplinaria como lo es la contemplada en el artículo 28 numeral 1 de la ley 734 de 2002 “fuerza mayor o caso fortuito”, pues se quebrantaron principios de la buena fe contractual contemplado en la cláusula quinta sobre el manejo de recursos del anticipo pues mi prohijado siempre obro conforme a esta cláusula y prueba de ello lo da el no haber autorizado ningún tipo de transacción de la plurimencionada cuenta corriente.

Vale la pena resaltar al Tribunal Contencioso Administrativo, que mi prohijado tal como lo dispone la resolución No. 00374 del 29 de marzo de 2006 “ estatuto de contratación de EMCALI” vigente para la fecha, el artículo 37 dispuso: “... el interventor o supervisor será el representante de EMCALI ESP ante el CONTRATISTA (o PROVEEDOR) por lo anterior mi prohijado en su calidad de representante legal, condición está dada por el manual de contratación de EMCALI, fue víctima del grotesco acto de corrupción, prueba de ello lo dan las acciones penales adelantadas por el grupo de jurídica de la entidad quien constituyó a EMCALI como víctima en diversos procesos penales adelantados en contra de la Fundación Marco Fidel Suarez y sus representantes legales, pues al no contar con la firma o autorización del señor EFRAIN ARTURO ESCOBAR FLOREZ para sustraer recursos públicos que de paso sea dicho que este actuar demuestra el cumplimiento de sus deberes y obligaciones como interventor al proteger el erario público, no les quedó de otra que iniciar diferentes tipos de maniobras judiciales ante la jurisdicción ordinaria a espaldas de mi representado para sustraer dichos recursos; advirtiéndole que era de imposible resistencia y conocimiento por parte de mi prohijado conocer una medida cautelar en contra de una cuenta corriente de la cual no era titular EMCALI, pues como se ha indicado, el titular de la cuenta siempre fue el contratista, Fundación Marco Fidel Suarez, dejando claro que EMCALI nunca fue parte dentro de estos procesos fraudulentos que hoy tiene tras las rejas y condenados a diferentes funcionarios de la Fundación Marco Fidel Suarez, es decir bajo la falsa denuncia demandaron y ejecutaron a la Fundación Marco Fidel Suarez por acreencias laborales inexistentes y la única cuenta que embargaron fue la cuenta Corriente No. 029-02882-6 donde se encontraba depositado los **inembargables** dineros del anticipo; situación está que se prueba con las diligencias en los procesos penales adelantados por la Fiscalía 48 Seccional Cali Especializada en delitos contra la administración pública.

Como se observa señor Juez, el acto administrativo se nutre de violación al debido proceso, pues esta situación no le debió ser endilgada a mi prohijado en el proceso disciplinario como falta grave en grado de culpabilidad, quien en calidad de representante legal de EMCALI para la obra pública, fue víctima dentro del proceso penal y la causal de fuerza mayor o caso fortuito debió ser valorada junto con las pruebas que obraban en el proceso, pues estamos frente a aquel imprevisto que no es posible resistir como lo es una orden de embargo proveniente de un Juez de la República.

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

Por otra parte, se encuentra viciado el presente acto administrativo por falsa motivación producto del acelerado y precario valor probatorio específicamente a folio 213 párrafo 4 a folio 215 del acto que resuelve el recurso de alza, al inferir el señor PERSONERO MUNICIPAL que mi representado desconoció todas las obligaciones contempladas como interventor del contrato de obra al indicar:

“... es innegable para este despacho que obra a plenario material probatorio suficiente que demuestra que el comportamiento adoptado por el señor EFRAIN ARTURO ESCOBAR FLOREZ, como interventor del Contrato No. 300GAA-COC-099-2009, no se ajuste a los deberes que se le encomendaron en la cláusula décima del mismo, como se anotará de manera precisa...”

- a) Vigilar que se ejecuten los trabajos en un todo de acuerdo con el pliego de condiciones, la propuesta y el contrato.

Es evidente que, prácticamente, ninguna de las cláusulas del Contrato No. 300GAA-COC-099-2009 se cumplió, pues ni el objeto se llevó a cabo, ni se tuvieron en cuenta los plazos, las formas de pago, la liquidación, etc.

- c) Ejercer el control de calidad de los trabajos y exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

Puesto que le porcentaje de ejecución del contrato No. 300GAA-COC-099-2009 hasta la actualidad fue de cero (0%), como bien lo plasmó la Subdirección de Control de Departamento Nacional de Planeación, Dra. Marcela Daza Rodríguez, en la queja que dio lugar al presente proceso disciplinario (folio 1.4), resulta obvio que el señor Efraín Arturo Escobar Flórez tampoco cumplió con la función que se encomendó en este literal.

- p) Efectuar las liquidaciones parciales y totales para pagos, en este último caso cuando la liquidación sea de común acuerdo.

No obran en el plenario ninguno de las actas referidas en el presente literal.

- q) representar a EMCALI en los trámites y suscripción del Acta de Liquidación del contrato.

No obra en el plenario acta de liquidación del contrato No. 300GAA-COC-099-2009, la cual de haberse realizado en debida forma hubiese permitido poner en marcha gestiones en tiempo prudencial tendientes a la devolución del anticipo, de forma que el mismo no hubiera sido puesto en riesgo de embargos provenientes de procesos ejecutivos, pues con el acta de liquidación final del contrato la inmediata gestión sería el reintegro de los dineros entregados.

- t) toda suspensión o prórroga de este contrato, se hará a través de acta suscrita por el Supervisor y el Interventor, previa autorización del Gerente General o su delegado.

Obra en el plenario acta de suspensión del contrato.

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

- u) remitir a la secretaria General de EMCALI al finalizar la ejecución del contrato, todos los documentos que se hayan emitido junto con el informe ejecutivo que entrega el cumplimiento del objeto, plazo y actividades cumplidas.

Puesto que el porcentaje de ejecución del Contrato No. 300GAA-COC-099-2009 fue cero (0%), resulta imposible aplicar a la práctica el anterior literal, de modo que tampoco se cumplió con el estipulado en el mismo.

Si bien puede observarse honorable tribunal, es reprochable que la Personería Municipal y el fallo de primera instancia dé por no acreditado el cumplimiento de las cláusulas contractuales por parte del demandante sometiéndose a confrontar unas cuantas obligaciones que por obvia razones resultaban imposible aplicar a la práctica, lo anterior teniendo en cuenta que el porcentaje de ejecución de obra que fue (0%), desconociendo la disposición contenida en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 “... En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa...” pues como ya se ha manifestado, realizar un seguimiento técnico y cumplir a cabalidad todas las obligaciones contractuales a un contrato de obra cuya ejecución fue de (0%) por graves errores de planeación razones ajenas a mi representado, se hacía imposible, pues las obras se caracterizan por ser físicas, que pueden percibirse y le resulta imposible realizar seguimiento técnico a lo imaginario.

Por otra parte, tal como lo ha indicado el ente disciplinante en varias ocasiones, la ejecución y liquidación del contrato no es de resorte del proceso disciplinario que se llevó a cabo en sede administrativa, el personero municipal motivo dicha actuación como si así lo fuese, sin tener en cuenta que si bien es cierto su ejecución fue 0% y el plazo de ejecución feneció sin la realización de la obra, dicha responsabilidad no pudo haber sido cargada a mi prohijado como desconocimiento de sus deberes legales pues como se ha indicado y probado, el presente contrato siempre se encontró con graves problemas de planeación, razón que imposibilitó su ejecución y mi representado no tuvo otra opción que suspender su ejecución tal como se probará en el plenario., es decir las circunstancias de no ejecución fueron exógenas a las responsabilidades del señor interventor y los argumentos que motivó el acto administrativo parece no haberlo tenido en cuenta; pues se recalca existió **una grotesca violación al principio de planeación contractual.**

Honorable magistrados; El valor de la prueba fue precario por parte del ente disciplinante personería Municipal del Santiago de Cali, vulnerando el debido proceso y la garantía de presunción de inocencia a mi prohijado contemplado en el artículo 9 de la ley 734 de 2002, lo anterior atendiendo a que siempre se indicó que el señor EFRAIN ARTURO ESCOBAR FLOREZ pudo haber prevenido el desfaldo de \$125.068.320, dinero que se encontraba depositado como anticipo en la cuenta Corriente No. 029-02882-6 realizando consultas permanentes a la entidad bancaria para establecer periódicamente su saldo, por lo anterior la Personería Municipal mediante oficio radicado No. 20172300080301* fecha 05-07-2017 solicitó información al Banco de Occidente para que informara si el interventor tiene la posibilidad de que le entreguen información detallada del movimiento de cuenta No. 02882-6 del Banco de Occidente la cual le dieron respuesta en los siguientes términos “1. - los extractos pueden ser entregados siempre y cuando la solicitud escrita contengan las condiciones de giro registradas en nuestro sistema y de las

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

cuales el oficio hace mención. 2- Pueden ser entregados dichos extractos con la anticipación respectiva dado que el estado actual de la cuenta inactiva y embargada NO permite la inmediatez de generación, solo a través de requerimiento interno a las áreas de tecnologías respectivas y microfilmación describiendo de igual manera los meses y años de los que requerirá la información respectiva...” como puede sustraerse del presente repuesta nunca se dio una respuesta clara y precisa, es decir se dejó en el limbo si mi representado podía ver extractos detallados cada que así lo requiriera teniendo en cuenta que él no era el titular de la cuenta y quien ostentaba esta calidad era la Fundación Marco Fidel Suarez, prueba de ello lo da, que una vez efectuado el embargo a la mencionada cuenta, nunca le fue informado EMCALI nada al respecto, pues es apenas obvio si para el Banco el titular de la cuenta no era esta entidad y que según el artículo 13 de la ley 1581 de 2012 la información contenida en las bases de datos de una entidad privada o pública, podrán ser suministradas a las siguientes personas: a) a los titulares, sus cuentahabiente o sus representantes legales; b) a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; c) a los terceros autorizados por el titular o por la ley. En caso de que un tercero requiera información de un movimiento detallado de una cuenta corriente y no se encuentre dentro de las causales anteriormente señaladas, deberá mediar autorización por parte del cuentahabiente para acceder a la misma.

Como puede observarse su señoría, el ente disciplinante al momento de dar valor probatorio a la prueba suministrada por el Banco de Occidente, debió remitirse a las condiciones dadas por el contratista Fundación Marco Fidel Suarez **en el contrato de cuenta corriente celebrado con el Banco de Occidente**, en su calidad de titular, cuyo objeto único era la apertura la cuenta Corriente No. 029-02882-6, la cual de manera clara y expresa podía determinar todo lo concerniente con el manejo de dicha cuenta y despejar cualquier duda al respecto, pues en las clausulas propias del contrato de cuenta corriente y atendiendo a los artículo 1382 al 1392 del Código de Comercio y el artículo 125 del Estatuto Orgánico Financiero podía observarse desde quienes están aptos para pedir movimientos detallados, hasta si dicha cuenta generaba rendimientos financieros, cargo el cual en diversas ocasiones la Personería Municipal culpa a mi representado por no percatarse que la misma no generaba rendimiento alguno desconociendo que las entidades financieras no están en la obligación de reconocer los intereses sobre los depósitos de las cuentas corrientes, como si lo están respecto de los depósitos en las cuentas de ahorros. No obstante lo anterior, en virtud del concepto No 2014035397-001 del 5 de junio de junio de 2014 de la Superintendencia Financiera, el reconocimiento de los intereses en este tipo de cuenta es **facultativo** de los bancos, es decir si entre las partes (cliente-banco) se pacta el pago de una rentabilidad, ésta se convierte en obligatoria y pagadera conforme con lo acordado, puesto que se trata de un contrato en donde sus términos son ley para quienes lo suscriben.

Abundante fueron los esfuerzos para conseguir información sobre el contenido de las condiciones del contrato de cuenta corriente, siendo imposible que la entidad bancaria suministrara algún tipo de información, al punto de indicar en respuesta del 21 de diciembre de 2018 “... *Es importante señalar que la figura de la interventoría está creada para realizar un seguimiento técnico al contrato de obra suscrito entre la entidad estatal y el contratista, no obstante en este seguimiento no se encuentra incluida la facultad de solicitar información acerca de los productos financieros que posea el contratista en una entidad vigilada, a menos que en contrato de obra quede expresamente consignada dicha facultad, situación que no ocurrió en el caso en cuestión.* A manera de conclusión y como puede observarse, mi poderdante le era imposible que le sea

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

suministrada información detallada sobre cualquier producto bancario a pesar de ser el interventor de la cuestionada obra (Ver folio 262) careciendo de fundamento factico y jurídico la sanción impuesta a mi representado por este cargo.

No se aprecio por parte del juez de primera instancia la flagrante Violación al principio de favorabilidad, el ente disciplinante motivo su acto sancionatorio disciplinario bajo conductas emanadas de la ley 1474 de 2011⁸, norma posterior a la celebración del contrato de obra y del nombramiento como interventor del señor ESCOBAR FLOREZ que hicieron más gravosa la situación del demandante sin tener él cuenta que para la fecha de celebración del contrato mi poderdante obedecía a los deberes que como interventor se encontraban contemplados en el contrato de obra No. 300GAA-COC-099-2009 clausula 10 y las contemplabas en la resolución No. 00374 del 29 de marzo de 2006 “ estatuto de contratación de EMCALI” vigente para la fecha.

PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones anteriores y de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, solicito muy comedidamente al Tribunal:

1. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado once (11) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali, el pasado 27 de noviembre de 2024, dentro del proceso de la referencia, y en contraposición.

2. ACCEDER a las pretensiones de la demanda y se declara la nulidad de los actos administrativos Resolución No. 024 de Julio 25 de 2017 “*por medio de la cual se falla un primera instancia un proceso disciplinario. Expediente No. 213 – 2016*” y Auto de fecha 13 de febrero de 2018 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia contenido en la resolución No. 024 de 2017 proferido por el a quo*”

NOTIFICACIONES

Las mías las recibiré en la Calle 13 No. 4 – 25 Edificio Carvajal Piso 6 Oficina 606, Ciudad.

Municipio de Santiago de Cali – Personería municipal en el edificio CAM torre alcaldía.

De manera expresa autorizo ser notificado mediante correo electrónico a la dirección electrónica fernandeztorresabogadosespecialistas@outlook.com,

Con todo respeto

ARLEY JULIAN FERNANDEZ TORRES
C.C. No. 1.144.057.772
T.P. 256.055 del C.S de la J.

⁸ Folio 216 a 217 del expediente