



RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.18.340
(12 de julio de 2018)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.17.1272".

EL SUBCONTRALOR DE SANTIAGO DE CALI,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución de Delegación No. 0100.24.03.16.002 del 28 de enero de 2016 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver el presente Grado de Consulta, previo el análisis de los siguientes:

HECHOS

El Suscrito, en condición de **CONTRALOR GENERAL DE SANTIAGO DE CALI - ENCARGADO**, mediante Oficio No. 0100.08.01.17.009 del 05 de enero de 2017¹, remitió al doctor **JORGE ELIÉCER RUIZ CORREA - DIRECTOR OPERATIVO DE RESPONSABILIDAD FISCAL** de la Entidad, Formato de Traslado de Hallazgo constituido por la **DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL**, dentro del **INFORME** denominado: **"AGEI ESPECIAL A LA CONTRATACIÓN DE LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL - VIGENCIA JULIO 01 DE 2015 A JULIO 31 DE 2016"**.

En el Acápite intitulado: **"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS PRESUNTAMENTE IRREGULARES"**, se consagró lo que a continuación se reproduce²:

(...).

¿Qué ocurrió? (Hechos):

HALLAZGO ADMINISTRATIVO No. 14 CON PRESUNTA INCIDENCIA FISCAL Y DISCIPLINARIA.

Se evidenció en la suscripción de los contratos relacionados en el siguiente:

Cuadro No. 10 - Contratos de Suministros

¹ Ver folio 1 del Expediente.
² Ver folios 4 y 5 *Ibidem*.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!
Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

SECRETARÍA GENERAL
12 JUL. 2018

Logo of Contraloría General de Santiago de Cali with the slogan 'Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida'.
ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE ENCUENTRA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI.
SECRETARÍO GENERAL

Hoja 2 de 19: Resolución No. 0100.24.02.18.340 del 12 de Julio de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.17.1272".

Contrato	Fecha Contrato	Objeto	Contratista	Valor Contrato	Valor Unitario
4152.0.26.1.228 de 2015	03 de diciembre de 2015	Suministro e instalación de 180 señales verticales reglamentarias preventivas e informativas, de 75 cms, poste en ángulo de 2"x1/8", tablero en lámina galvanizada calibre 16, cinta reflectiva tipo IV, con cinta anti vandática, instalación con concreto de 3000 psi, h total = 2.70 metros	FUNDACIÓN ZONA VERDE	\$ 63.205.000	\$351.138
4152.0.26.1.231 de 2015	04 de diciembre de 2015	Suministro e instalación de 180 señales verticales reglamentarias preventivas e informativas, de 75 cms, poste en ángulo de 2"x1/8", tablero en lámina galvanizada calibre 16, cinta reflectiva tipo IV, con cinta anti vandática, instalación con concreto de 3000 psi, h total = 2.70 metros	SEÑAL VIAL	\$ 63.798.200	\$354.000
4152.0.26.1.003 de 2016	Febrero 16 de 2016	Suministro e instalación de 850 señales verticales reglamentarias preventivas e informativas,	YESID FRANCISCO FERREIRA	\$165.750.000	\$195.000

Fuente Papeles de trabajo equipo auditor.

Los contratos 228 y 231 se realizaron el 3 de diciembre y 4 de diciembre de 2015 bajo la modalidad de mínima cuantía y 2 meses después se suscribe el contrato 003 de 2016 del 16 de febrero, producto de una subasta inversa (sic), lo que permitió pactar un mejor precio para la administración municipal, donde se logró un

CONTRALORIA
General de San
Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM P.O. Box 7-883-6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Secretaría General

12 JUL. 2018

SECRETARIO GENERAL

precio menor en \$155.000 pesos por unidad, promedio, es decir se obtuvo un ahorro casi del 55%, para los mismos elementos.

Adicionalmente, los dos contratos de mínima se hicieron en el límite de los topes autorizados para este tipo de contratación, debiendo acudirse a la modalidad de menor cuantía, ya que se contaba con los recursos suficientes para ello y por ende lograr mejores precios.

Es deber de los funcionarios de la Administración Municipal de Santiago de Call, actuar bajo los principios de igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia, economía, responsabilidad, transparencia, publicidad, sin perjuicio de la aplicación de los demás principios generales y especiales que rigen la actividad de la Administración Pública y de los servidores públicos.

Lo anterior es causado por deficiencias de control y monitoreo, lo que generó un presunto detrimento patrimonial de \$57.240.000, generado por la diferencia de precios unitarios entre los contratos mencionados, a la luz de la Ley 610 de 2000 artículos 3 especialmente los principios de economía y eficiencia, además de la vulneración del numeral primero del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y la Ley 42 de 1993 artículo 8.

(...).

¿Cuándo? (Fechas):

En la vigencia 2015.

(...).

¿Por qué? (Causas):

Situación que se presenta por fraccionamiento de contratos y no utilizar la modalidad idónea para evitar un presunto detrimento patrimonial.

Presuntos responsables:

NOMBRE: Alberto Hadad Lemos
CÉDULA No. (sic) 14984455
DIRECCIÓN: CARRERA 3 Nc: 56-90 Edificio SALOMIA
CARGO: SECRETARIO DE TRANSITO (sic) Y TRANSPORTE

(...)." (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Seguidamente, con fundamento en el Artículo 39 de la Ley 610 de 2000, el OPERADOR FISCAL DE PRIMERA INSTANCIA profirió



CONTRALORÍA
General de Santiago de Call
Mejor gestión pública. Mejor servicio a la ciudad.

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE ENCONTRA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALL

SECRETARIO GENERAL

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 0442000 Santiago de Call www.contraloriacall.gov.co

SECRETARÍA GENERAL

12 JUL. 2018

1600.20.05.17.008 del 08 de febrero de 2017³, ordenando adelantar Indagación Preliminar, con el objeto de verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

Con fines eminentemente probatorios, solicitó copia de los controvertidos Contratos con sus respectivos Estudios Previos y decretó la práctica de **VISITA ESPECIAL** ante la **SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL**, hoy **SECRETARÍA DE MOVILIDAD**, la cual se llevó a cabo el 02 de mayo de 2017.

Surtidos los trámites de rigor, mediante Auto No. 1600.20.10.17.058 del 21 de julio de 2017⁴ cerró dichas diligencias y aperturó formalmente el proceso, al considerar que con sujeción al Principio de Economía la actividad contractual no puede ser resultado de la improvisación y el desorden, sino que debe obedecer a una verdadera planeación, resaltando que, tratándose de bienes comunes de idénticas características, la modalidad de subasta inversa era la más adecuada.

La doctora **ADRIANA MARCELA LEÓN BOTINA**, Apoderada sustituta de la Compañía "**ALLIANZ SEGUROS S.A.**", solicitó la desvinculación de su Prohijada como Tercero Civilmente Responsable, al estimar que la reclamación de los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso por parte del Asegurado no se dio durante el periodo de cobertura estipulado en la póliza; que el siniestro en cuestión no ha acaecido y, por lo tanto, no se encuentra configurada la obligación condicional del pago indemnizatorio y, mucho menos, los elementos estructuradores de la responsabilidad que nos compete establecer⁵.

Seguidamente, el doctor **ALBERTO HADAD LEMOS** a través de escrito recepcionado el 17 de octubre de 2018, entre otros aspectos, manifestó lo siguiente⁶:

- Que nunca fue informado durante el Proceso Auditor del referido Hallazgo, razón por la cual no pudo expresar sus argumentos de defensa en torno al presunto sobrecosto.
- Que el Despacho debe justipreciar y/o ponderar los momentos contractuales, la disponibilidad de recursos, la necesidad de los elementos adquiridos no sólo para controlar el tráfico, sino para salvaguardar la vida de los caleños, el cierre fiscal que acaecía, los estudios de mercado y los lineamientos jurídicos y precios de "Colombia Compra Eficiente".
- Que a mediados de agosto de 2015 se dio inicio al Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía radicado bajo el No. SAMC-STTM 4152.032.038

³ Ver folios 58 al 61 vuelto del Cuaderno Principal No. 1.

⁴ Ver folios 150 al 157 vuelto ibidem.

⁵ Ver folios 219 al 223 del Cuaderno Principal No. 2.

⁶ Ver folios 231 al 239 ibidem.

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

SECRETARIO GENERAL

Mejor gestión pública por mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CALI - P.O. Box 7-7000 - 7642000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Secretaría General

12 JUL. 2018

para el suministro e instalación de 1500 señales de tránsito, limitado por el CONFIS en la suma de \$495.000.000,00.

- Que en dicha oportunidad se logró el suministro e instalación de 1700, es decir, 200 más, a un costo promedio de \$290.500,00, conforme a la oferta presentada por un solo Proponente, previa consulta de los precios del mercado, del procedimiento pertinente, de la expedición del certificado presupuestal y la constitución de la reserva por parte del Equipo adscrito a la Secretaría para tales efectos.
- Que tratándose de Procesos Contractuales distintos, adelantados con fundamento en las necesidades que se fueron originando y, por ende, a los presupuestos que en sus momentos se disponía, no se puede hablar de fraccionamiento ni de sobrecostos.
- Que el análisis de los antecedentes precontractuales posibilitan colegir que el Oferente bajó sus precios en aras de garantizar la adjudicación, sin que, por ello, se pueda inferir que \$195.000,00 corresponde propiamente al precio unitario del mercado.
- Que, por lo anterior, solicita tener en cuenta sus condiciones personales y como Secretario; las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollo el comportamiento objeto de censura, porque allí tiene un papel sumamente relevante su labor y el deber funcional de cada servidor, donde opera el Principio de "Confianza Legítima", cuya base axiológica es la buena fe constitucional, encontrándose proscrita toda clase de responsabilidad objetiva, siendo predicable el archivo de la presente investigación, al no evidenciarse daño, como tampoco dolo o culpa grave por falta de diligencia o atención de los intereses de la Entidad, debiéndose resolver toda duda razonable a su favor, en virtud del Principio "In dubio pro investigado".

Por último, el doctor **JUAN JOSÉ LIZARRALDE V.**, actuando en nombre y representación de la Compañía "MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.", corrobora la anterior argumentación y, con base en el Artículo 1077 del Código de Comercio, afirma que en el presente evento no se ha acreditado ni la existencia del siniestro ni la cuantía que solicita la parte demandante, precisando igualmente que sólo debe responder por los riesgos asegurados, es decir, si se llega a probar la comisión de un delito contra el patrimonio económico o la administración pública.

Finalmente, el Abogado Sustanciador consultó en el "SECOP" la trazabilidad de los Contratos que ocupan nuestra atención y extrajo el Informe Final de Evaluación de Proponentes y la Resolución de Adjudicación del Contrato producto del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía radicado bajo el No. 4150.032.003-2018⁷, destacándose a folio 292 vuelto que al Oferente **YESID FRANCISCO FERREIRA VILLEGAS** se le requirió de conformidad con el Artículo 2.2.11.2.2.4 del Decreto

⁷ Ver folios 246 al 273 del Expediente.
⁸ Ver folios 282 al 301 vuelto Ibidem.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Secretaría General
12 JUL. 2018

CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
mejor gestión pública. mayor calidad de vida

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE ENCONTRA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

SECRETARIO GENERAL

1082 de 2015 para que explicara las razones que sustentaban el valor propuesto, porque el **COMITÉ DE EVALUACIÓN TÉCNICO, JURÍDICO Y FINANCIERO**, dada su experiencia, lo consideró artificialmente bajo.

En este orden, el **A-QUO** dictó el Auto No. 1600.20.10.18.043 del 05 de junio de 2018, por medio del cual, previas las **CONSIDERACIONES** que enseguida se transcriben, dispuso el Archivo del Proceso:

"(...).

El fundamento del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Está regulado por las Leyes 610 del (sic) 2000 y 1474 de 2011; debe observarse en él, las garantías sustanciales y procesales propias de los procesos administrativos, a las que se sujetó el presente asunto.

Para proferir Auto de imputación de responsabilidad fiscal, se debe cumplir con los presupuestos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000, que establece:

"Artículo 48. Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. El auto de imputación deberá contener:

- 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.*
- 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*
- 3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado."*

En dicho sentido se hace necesario establecer si los hechos generadores enunciado por el proceso auditor, generaron un daño patrimonial, en dicho sentido vale establecer si lo ofertado en el año 2016 puede ser objeto de comparación con los precios de diciembre del año 2015, para acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

El despacho considera que existió un error de interpretación por parte del proceso auditor, por cuanto, para el segundo semestre del año 2015, los precios del mercado junto con el presupuesto oficial daba para que las señales de tránsito tuvieran un valor de
CONTRA \$350.000.00, en promedio.

General de Santiago de Cali
Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTABILIDAD ADMINISTRATIVA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida

CONTABILIDAD ADMINISTRATIVA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI No. 7 PBX: 642000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Secretaría General

12 JUL. 2018

SECRETARIO GENERAL

Esta cifra no puede ser objeto de comparación con el valor propuesto por el oferente de la modalidad del primer semestre del año 2016, quien ofertó un precio por debajo de lo que en ese momento estaba establecido, por cuanto, el oferente es un empresario con alta competitividad (sic) con el objeto de quererse ganar el contrato como efectivamente ocurrió por haber ofertado por debajo de lo que normalmente cuestan las señales, teniendo en cuenta que este contratista podía conseguir la materia prima y los elementos para hacer las señales relativamente baratas, siendo la razón por cual el comité de evaluación lo llamó y le preguntó el porqué (sic) de la oferta presentada con esos valores, dando respuestas que fueron verificadas por el comité quien en ultimas le entregó (sic) el contrato a este contratista venido de la capital de la república (sic) de Colombia - Bogotá D.C.

El valor de \$195.000.00 ofertado por el contratista de la modalidad selección abreviada de menor cuantía, el cual está casi por el 55% menos de lo presentado en la modalidad de mínima cuantía \$352.000.00, da lugar a lo estimado por este contratista como antes lo hemos dicho, toda vez que, él mismo manifestó que podía sostener este valor por la experiencia y la forma de consecución de materiales, por lo tanto, no es posible hacer la comparación tal como fue planteado por el proceso auditor, de este contrato con los contratos de la modalidad de mínima cuantía 228 y 231 suscritos el 3 y 4 de diciembre de 2015 respectivamente.

El despacho advierte que el presunto detrimento determinado por la comisión de auditoría y conforme a la verificación de lo observado en el SECOP, permiten colegir que no se dan los presupuestos para imputar responsabilidad fiscal; ya que no se pudo demostrar el daño, a pesar de las presuntas irregularidades presentadas por el proceso auditor, por ende no hubo daño patrimonial, porque no es lo mismo haber contratado por la modalidad de mínima cuantía en el segundo semestre del año 2015 que haber contratado por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía en el primer semestre del año 2016.

Igualmente, es indispensable establecer que la conducta dolosa o gravemente culposa es atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; si bien es cierto los secretarios de tránsito y transporte tanto en el año 2015 como en el año 2016, como ordenadores del gasto son los gestores fiscales, su comportamiento activo u omisivo no provocó daño patrimonial alguno, ni fue realizado con culpa grave o dolo; pues está demostrado que realizaron las verificaciones de caso, donde los procedimientos se realizaron de acuerdo con las instrucciones establecidas por la ley y aplicadas en la entidad; en relación a la población beneficiada (comunales) o para la ciudad propiamente dicha, y como se evidenció bajo la presunción de buena fe.

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida
CONTRALORIA GENERAL DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI
Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 - Calle 100 No. 100-100, Santiago de Cali - Colombia
Teléfono: 6442000 Fax: 6442001 www.contraloriacali.gov.co

12 JUL. 2018

ALORÍA
mejor gestión pública. Mayor calidad de vida
ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE ENCONTRA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SA. TIAGO DE CALI
SECRETARIO GENERAL

fe frente a los soportes, por lo cual su actuar está desprovisto de culpa alguna.

En cuanto a la presunción de culpa grave consagrada en literal e) del artículo 118 de la Ley 1471 de 2011, establece:

"Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) (...)

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales"

Se desvirtúa dicha presunción, dado que frente al cumplimiento de los contratos reprochados 228-2015 y 231-2015 en comparación con el contrato 003-2016, no se evidencia daño patrimonial alguno, donde frente al nexo causal se tiene que entre la actuación imputable al agente y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación, debe ser determinante del daño y debe ser el acto idóneo para causar dicho daño.

Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, sin el daño no puede imputarse a la administración o a un Gestor Fiscal en particular Responsabilidad Fiscal, es decir, no habrá responsabilidad, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito o por el hecho de un tercero.

En estas condiciones, lo determinante es establecer si se dan los elementos constitutivos de toda responsabilidad fiscal, como son el hecho, que para el caso, es la conducta activa u omisiva del funcionario encartado a título de dolo o culpa grave, el daño, perjuicio o detrimento injustificado o antijurídico del erario o del patrimonio del Estado, y la relación de causalidad entre uno y otro.

Frente a esta situación se observa que el investigado obró con buena intención o de manera subjetiva clara, en las actuaciones públicas que desempeñó, ahora bien, la conducta señalada en la norma Constitucional es más de carácter subjetivo, en el entendido que el servidor público deberá actuar conforme a derecho y, además, en forma clara cuando desempeñe funciones públicas.

CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



Centro Administrativo Municipal - PISO 2 - PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contralorfacall.gov.co

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

12 JUL. 2018

SECRETARÍA GENERAL

Por lo anterior es de vital importancia subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar a favor de las sociedad y en beneficio general, y pretende desempeñar los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. Artículo 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. Artículo 2°)" (Gil, E. 2010, Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003).

Es decir, el ejercicio de funciones públicas implica además del simple cumplimiento estricto de la ley, un compromiso personal por el fortalecimiento de las entidades públicas y de la confianza de los ciudadanos en sus autoridades, desarrollando de manera simultánea los principios de la administración pública como la moralidad administrativa y la responsabilidad, de tal manera que se logre el cumplimiento de los fines estatales.

En dicho sentido sobre la imputación efectuada se deben aplicar en primer lugar el principio de proporcionalidad, en la racionalización de la facultad resarcitoria, evitando la arbitrariedad y el desborde de la actuación del operador jurídico, enmarcado dentro de la medida y la ponderación, para efectos de aplicar la equidad a los investigados, en el caso que nos ocupa, en el entendido que esta debe guardar relación directa con la violación de las obligaciones que tienen los investigados para con el organismo fiscalizador.

Es por ello que la proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. "... El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación...". Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación.

Por lo cual no es posible determinar responsabilidad por ausencia de la conducta, por ende, debe establecerse el archivo de la presente investigación, advirtiendo que si bien se evidencia ciertos incumplimientos, existen atenuantes o eximentes como son la confianza legítima de que dichos pagos se ajustaban a derecho. Por lo cual es necesario indicar que por sustracción de materia dicha conducta no puede ser reprochada a los investigados.

Ahora bien, dicha confianza legítima se materializa bajo el principio de coordinación administrativa la cual implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, la autoridad jerárquica superior será siempre responsable de la orientación, vigilancia

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 3442000 Santiago de Cali www.controloriacali.gov.co
SECRETARÍA GENERAL DE SAN TIAGO DE CALI

12 JUL. 2018



CONTRALORÍA GENERAL DE SAN TIAGO DE CALI
ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE DEPOSITA EN LOS ARCHIVOS

SECRETARIO GENERAL

de sus subalternos. Lo cual para el despacho puede diluir la responsabilidad de los investigados, pero frente al grado de culpabilidad.

Teniendo el debido proceso como una de las disposiciones de mayor trascendencia e importancia como quiera que consagra aquél conjunto de garantías que contribuyen a mantener el orden social, la seguridad jurídica, la protección al ciudadano y en el caso que nos ocupa de ser sometido los aquí investigados.

Una vez ha quedado claro que no es posible, ni necesario, hacer un examen de las formas de comportamiento, debe reconocerse que existen otras formas o manifestaciones de la responsabilidad objetiva que sí están proscritas en el proceso fiscal.

Estas son precisamente aquellas formas propias del proceso a las que hace referencia la jurisprudencia, conforme se señaló atrás y otras más, y son las que conducen a concluir que la esencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la simple acción u omisión, ya no bastará para hacer responsable al agente. Estas formas son:

- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancione a las personas por razón de su cargo u oficio sin más consideraciones, v.gr. el que se sancionara al representante legal o al revisor fiscal por el sólo hecho de serlo, sin tener en cuenta de una manera precisa sus funciones específicas, la época de los hechos confrontada con la época de su ejercicio, una relación de causalidad entre omisión y resultado, etc.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin estimar si para la época de los hechos estaba vigente la norma que reprime el comportamiento, o que determina su sanción.

Con frecuencia se presentan actos u omisiones cuya imputación a un determinado sujeto (servidor público) no admite duda, y que desde el punto de vista material presenta los caracteres externos de la conducta fiscal, pero que, sin embargo, desde el punto de vista de la fuerza moral subjetiva o acción psíquica, carecen de contenido culposo o doloso y no constituyen una violación de la norma fiscal.

La ética de la responsabilidad, que el derecho eleva a categoría normativa, impone a los servidores públicos o a quien aspire a serlo, el proceder con el máximo de prudencia y ponderación. Téngase en cuenta que aquello que se pone en manos del servidor público, como agente del Estado, es lo más preciado de la justificación axiológica de éste: la realización de sus fines (Artículo 2 constitucional).

Ahora bien, las decisiones equivocadas o no de los servidores públicos o las actuaciones irregulares en que hubiere podido incurrir con motivo o como consecuencia del ejercicio de la función pública

ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍO GENERAL

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



Centro Administrativo Municipal - SAN PABLO 77639642000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

12 JUL. 2018

que le han sido encomendada no siempre constituye falta alguna, porque para poder establecer si realmente ha incurrido en violación a una disposición de esta jurisdicción, debe demostrarse con certeza de que actuó dolosamente o con culpa grave circunstancia que igualmente no puede predicarse en esta investigación.

En esencia, la confianza legítima consiste en que se debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que las personas deben ser protegidas frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente

Así las cosas para establecer responsabilidad, se supone la adopción del principio de tipicidad y culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario. Y los investigados, no fue (sic) determinante (sic) en la producción del resultado, fueron diligentes en las diferentes acciones que adelantaron con la confianza legítima de que estas eran las que tenía que ejecutar; encontrándonos frente a la constitución de una causal de justificación que la excluye de toda responsabilidad.

Este Despacho considera, que una vez evaluado los descargos y las pruebas recaudadas en el proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y efectuado el análisis de los hechos objeto de investigación y el análisis de las explicaciones dadas concluye que, ante la existencia de una causal de atipicidad y eximente de responsabilidad, al no poderse establecer de manera cierta un daño fiscal, por ende tampoco la proscripción de responsabilidad objetiva.

Así las cosas tenemos que en el presente proceso de responsabilidad fiscal, en este momento procesal no se integran los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal, es decir, no se dan los presupuestos para Imputar Responsabilidad Fiscal conforme lo regla el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, por lo que en ese estado se deberá proferir el archivo del proceso de responsabilidad fiscal a favor del vinculado señor ALBERTO HADAD

<p>Mejor gestión pública, mayor calidad de vida</p> <p>Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7</p>	<p>SECRETARÍA GENERAL</p> <p>DEPARTAMENTO DE SALUD</p> <p>12 JUL. 2018</p>	<p>ALORIA</p> <p>ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE ENCUENTRA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTABILIDAD GENERAL DE SANTIAGO DE CALI</p> <p>SECRETARIO GENERAL</p>
---	--	--

LEMOS, en su calidad de EX Secretario de Tránsito y Transporte, para la fecha de ocurrencia de los hechos enunciados.

Así las cosas procederá la Dirección, (sic) a archivar la presente actuación, conforme al artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

"Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad fiscal..."

(...)." (Subrayado y resaltado fuera de texto).

APRECIACIONES DEL AD-QUEM

De conformidad con el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales del presunto Involucrado, la decisión consultada debe ser confirmada.

Mediante Sentencia C-840 de 2001, Magistrado Ponente doctor **JAIME ARAUJO RENTERÍA**, la Corte Constitucional señaló que: *"Con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-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."*

Al respecto, arguyó que este proceder "(...) por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización de los planes y programas de orden socio-económico, a tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias 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."

Agregó que: "(...) el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en 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 despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata 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, lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes "completos" pero ineficaces."

Así mismo, indicó que cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un

CONTRALORÍA
General del Estado
Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida!
ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
CALLE 7ª No. 54-2000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

12 JUL. 2018

SECRETARIO GENERAL

Hoja 13 de 19: Resolución No. 0100.24.02.18.340 del 12 de julio de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.17.1272".

programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores.

En este orden, enseñó que el control fiscal no se puede practicar "in sólido" o "con criterio universal", tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente.

De esta manera deja ver que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares, siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

Nótese que el Equipo Auditor y el Operador Fiscal de Primera Instancia circunscribieron la presunta responsabilidad únicamente en el **SECRETARIO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE** de la época, allegándose al Expediente sólo la descripción de sus Funciones Esenciales visibles a folios 55 vuelto, ignorándose aquellas referidas a los Servidores Públicos adscritos a dicha Entidad al Grupo de Contratación encargados de elaborar los respectivos Estudios Previos, así como de acopiar los correspondientes documentos soportes, a través de los cuales se determina, entre otros elementos, el valor estimado de los bienes o servicios requeridos, de conformidad con el análisis del mercado, justificando así el monto del futuro contrato.

Desde otrora, los Decretos Nacionales que han regido la materia, como son, entre otros, el 1510 de 2013 y el 1082 de 2015, en su momento consagraron que cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, el Contratante debe incluir en ellos la forma como los calculó, soportando el cómputo del presupuesto en la estimación de aquellos.

Es aquí donde cobran relevancia las exculpaciones formuladas por el doctor **ALBERTO HADAD LEMOS**, a quien, en principio, no corresponde estructurarlos y mucho menos recepcionar los documentos soportes. Aquel, de manera enfática, infiere que se proyectó confiando legítimamente en lo acontecido al interior de la Secretaría en situaciones análogas, como en lo ocurrido con el **PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA** distinguido bajo el No. **SAMC-STTM 4152.0.32.038 de 2015**, a través del cual, en definitiva, se logró el suministro e instalación de 1700 señales de tránsito, en similares condiciones, a un costo promedio de \$290.500,00 cada una.

En el Legajo Investigativo no obra copia de Manuales de Funciones distintos al referido precedentemente, que, entre otros aspectos, **posibilita identificar inequívocamente a los presuntos responsables, determinando o no la existencia de actos de gestión fiscal irregular.**

Al no reposar aquellos, ni las Actas de Posesión y demás documentos requeridos para identificar de manera concreta e incuestionable a las personas que estaban

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX: 344 2000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Secretaría General

12 JUL. 2018

CONTRALORÍA

Secretaría de Cali

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida

ESTE DOCUMENTO ES FIEL

COPIA DE EL ORIGINAL QUE

REPOSA EN LOS ARCHIVOS

DE LA CONTRALORÍA

GENERAL DE SANTIAGO DE

CALI

SECRETARIO GENERAL

precisadas a cumplir dichas tareas: "deber funcional", no se dispone de indicios graves que comprometan la responsabilidad de éstas, ni la del Investigado, "principio de legalidad".

Obsérvese que en la reproducción de los Estudios y Documentos Previos referidos a los CONTRATOS DE MÍNIMA CUANTÍA Nos. 4152.0.26.1.228 y 4152.0.26.1.231 del 03 y 04 de diciembre de 2015, suscritos por el señor CARLOS ENRIQUE PANESSO FRANCO - LÍDER GRUPO TÉCNICO, específicamente se detalla en el Acápito: "ASIGNACIÓN DE RESPONSABILIDAD", que contó con el concurso del Servidor Público JULIÁN EDUARDO CASTILLO GIRÓN - PROFESIONAL UNIVERSITARIO y, en el Numeral 3, intitulado: "VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO", que para su cuantificación buscaron información en la Plataforma del "SECOP" y solicitaron cotizaciones a varios posibles proveedores⁹.

De acuerdo con el Numeral 5° del Artículo 268 Superior y demás preceptos afines, la responsabilidad que nos avoca sólo se predica respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición.

No todas las actuaciones constituyen gestión fiscal, pues ésta alude al deber de protección especial sobre bienes o fondos públicos derivados de la relación funcional o, excepcionalmente, contractual, por parte del servidor público o particular que tengan la capacidad jurídica o facultad de disposición y, por lo tanto, ostenten una posición de garante frente a los mismos.

La Alta Corporación ha señalado que la gestión fiscal está referida a las tareas funcionales concernientes a la administración directa del patrimonio público y, seguidamente, ha afirmado que dicha gestión debe realizarse conforme a los principios que la rigen, recogidos por el Artículo 267 constitucional, ya que apunta a la suma de los principios alusivos a la eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales, previstos en la Carta Política.

Aunado a ello, percíbase que dentro del proceso sólo se dispone de una copia del Contrato de Suministro e Instalación de las 850 señales de tránsito que al parecer sirvió de base a la Comisión Auditora para instituir el pretendido daño, o sea, el distinguido con el No. 4152.0.32.003 del 25 de mayo de 2016¹⁰, suscrito con el señor YESID FRANCISCO FERREIRA VILLEGAS por la suma de \$165.750.000,00, pero no de sus correspondientes Estudios y Documentos Previos.

Al respecto, adviértase que la documentación remitida por la doctora DIANA HOLGUÍN PALACIOS - JEFE DE LA UNIDAD DE APOYO de la SECRETARÍA DE MOVILIDAD¹¹ corresponde a otro, es decir, al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN No. 4152.0.26.1.003 del 16 de febrero de 2016, signado por el señor JULIO CÉSAR GUERRERO

CONTRALORIA

Ver folios 115 vuelto; 128 a 131 vuelto del Cuaderno Principal No. 1.

Ver folios 133 y 148 vuelto íbidem.

Ver folios 71 al 95 vuelto del Expediente.

ESTE DOCUMENTO ES UNA
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 BBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

12 JUL. 2018

SECRETARIO GENERAL

Hoja 15 de 19: Resolución No. 0100.24.02.18.340 del 12 de Julio de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.17.1272".

HOYOS, cuyo valor asciende a \$22.256.000,00 y versa sobre un objeto distinto al que ocupa nuestra atención¹².

Dicha falencia sólo genera incertidumbre en relación con el elemento central que estamos obligados a determinar, al no evidenciarse objetivamente el daño.

Este yerro y/o deficiencia probatoria tampoco se logra superar con el estudio efectuado a la información que contienen los Discos Compacto obrantes a folios 57-A y 243 del plenario. La misma, "prima facie", no permite inferir razonablemente que se hayan pretermitido los principios de eficiencia y eficacia en el desarrollo contractual, originando, de paso, un detrimento patrimonial.

Circunstancia que empeora aún más, en torno a la supuesta presencia del daño y su cuantificación, transportándonos al campo de meras conjeturas o suposiciones, si tenemos en cuenta las cantidades y las características de los bienes que particularmente se detallan en dichos procesos, porque no existen términos válidos que posibiliten establecer una comparación de precios en un plano de absoluta igualdad.

Visúmbrese que en las INVITACIONES PÚBLICAS de las CONTRATACIONES DE MÍNIMA CUANTÍA para llevar a cabo actividades de señalización en las Comunas 2, 13 y 22, suscritas por el señor CARLOS ENRIQUE PANESSO FRANCO - LÍDER GRUPO TÉCNICO de la Entidad, al igual que en las ACEPTACIONES DE LAS OFERTAS dirigidas a la "FUNDACIÓN ZONA VERDE" y a "SEÑAL VIAL", las Señales Verticales Reglamentarias, Preventivas e Informativas tienen una dimensión de 75 Cms¹³, respectivamente, mientras que del ACTA FINAL DE INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPONENTES expedida dentro del PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. 4152.0.32.003-2016, así como de la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO producto del mismo, que, itero, utilizó como referente la DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL para configurar el respectivo Hallazgo, se colige que las requeridas no son idénticas, al exigirse una extensión menor, 60 Cms¹⁴.

Para ratificar lo dicho, repárese que de estos dos últimos Actos igualmente se desprende, en primer lugar, que el PROPONENTE seleccionado se vio compelido a justificar el precio propuesto y el COMITÉ TÉCNICO, JURÍDICO Y FINANCIERO forzado a verificar la información suministrada por éste, para no considerarlo artificialmente bajo y, en segundo término, que los otros dos (2) Oferentes: "SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SEÑALIZACIÓN LTDA." y "J. C. INGENIERÍA VIAL S.A.S.", en su orden, establecieron un valor considerablemente superior al finalmente escogido, a saber: \$262.990.000,00 y \$280.824.913,00, lo cual denota que, ciertamente, operó un singular acontecimiento.

Entonces, estructurar el daño y su respectivo monto sobre la base de un presunto

¹² Ver folios 71 al 95 *Ibidem*.
¹³ Ver folios 96 al 131 vuelto del Plenario.
¹⁴ Ver folios 286 al 301 vuelto *Ibidem*.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX: 644 2000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Secretaría General
12 JUL. 2018



CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
¡Mejor gestión pública, Mayor calidad de vida!

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS

SECRETARÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

SECRETARIO GENERAL

fraccionamiento¹⁶, sin valorar todos y cada uno de los incidentes presupuestales y contractuales que se han venido revelando, fortificados desde luego por las manifestaciones expuestas por el Inculpado, resulta absolutamente subjetivo y, por ende, carente de sustento probatorio.

A juicio de esta Instancia, ese solo hecho, "per se", no satisface la certeza requerida y mientras esta característica no se encuentre demostrada, resulta imposible continuar el presente trámite.

Dicho establecimiento no admite valoraciones basadas en la simple intuición o los sentimientos.

El resultado probatorio en este sentido debe ser de tal claridad que no quepa una hipótesis diferente.

Su inequívoca valoración registra vital importancia si se tiene en consideración que, "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite", como lo enseñó la Alta Corporación a través de la Sentencia C-197 de 1997, Magistrado Ponente doctor **ANTONIO BARRERA CARBONELL** y, seguidamente, lo reiteró, al indicar que: "no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable"¹⁶.

Las deficiencias enunciadas tampoco posibilitan percibir el criterio normativo de imputación subjetiva o grado de culpabilidad exigido para determinar la responsabilidad fiscal: "dolo" o "culpa grave", si seguimos, para ello, los derroteros consagrados en el Artículo 118 de la Ley 1474 de 2011¹⁷.

Desde esta óptica, se dificulta ajustar la totalidad de los elementos que la consolidan, principalmente si advertimos que la responsabilidad objetiva, es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado -entendido éste en su dimensión normativa- o por la sola infracción del deber funcional, según el caso, no puede ser imputable.

Así las cosas, ante la ausencia de testimonios divergentes u opuestos que ofrezcan serios motivos de credibilidad, documentos, indicios graves, peritación o cualquier

¹⁶ Al respecto, valórese que nuestro Organismo de Control trasladó el Hallazgo Disciplinario al Ministerio Público para su conocimiento y resolución e, igualmente, que los referidos Contratos no han sido acusados de nulidad absoluta y que, la Honorable Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-620 de 1996, M. P. Dr. **ANTONIO BARRERA CARBONELL**, precisó que para la estimación del daño, 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, exigiendo, en consecuencia, que en la determinación del monto, ha de establecerse no solo su dimensión, sino que debe examinarse si, eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

¹⁶ Sentencia C-840 de 2001, M. P. Dr. **JAIME ARAUJO RENTERÍA**.

¹⁷ De conformidad con los planteamientos y decisiones adoptadas a través de las Sentencias C-619 de 2002, C-693 de 2008, la incursión en culpa leve no es suficiente para derivar este tipo de responsabilidad. En consecuencia, las sub-reglas que de las citadas providencias emanan, deben ser observadas plenamente, dado su carácter vinculante.

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTROVERSIA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida



Centro Administrativo Municipal de Cali - Calle 1000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

CONTROVERSIA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI
Secretaría General

12 JUL. 2018

SECRETARIO GENERAL

medio probatorio que comprometa la responsabilidad del doctor ALBERTO HADAD LEMOS o la de los demás hacedores referidos por él, ya sea de manera directa o a guisa de contribución, los requisitos exigidos por el Artículo 48 de la Ley 610 de 2000 para proferir Auto de Imputación no se alcanzan a integrar, debiéndose mantener incólume la presunción de inocencia que, constitucional y legalmente, les asiste.

Sobre el particular, la Alta Corte¹⁸ precisó que en nuestro ordenamiento jurídico la referida presunción adquiere rango de derecho fundamental, en virtud del cual, el Acusado no está obligado a presentar prueba alguna que la demuestre, correspondiéndole a las autoridades competentes la comprobación de la culpabilidad del agente.

En relación con el tema, sostuvo:

"(...).

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

(...).".

Así mismo, ha señalado que este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador -disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado¹⁹.

Repárese que la responsabilidad objetiva, es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado -entendido éste en su dimensión normativa- o por la sola infracción del deber funcional, según el caso, se encuentra proscrita.

¹⁸ Ver Sentencia C-774 de 2001, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹⁹ Ver Sentencias SU-620 de 1996, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entre otras.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 B.O. de San Diego de Calí www.cam.gov.co

Secretaría General

12 JUL. 2018



CONTRALORÍA
General de San Diego de Calí

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE DEPOSITA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SAN DIEGO DE CALÍ

SECRETARIO GENERAL

Hoja 18 de 19: Resolución No. 0100.24.02.18.340 del 12 de Julio de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.17.1272".

Exclusión absolutamente razonable, porque con acertado discernimiento se ha sostenido que "el contenido subjetivo de la imputación", es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano.

La apreciación en conjunto de las pruebas legalmente aportadas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica o la persuasión racional, permiten con tranquilidad de conciencia adoptar la decisión que se emite a través de esta providencia.

No obstante, si aparecieran o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la responsabilidad de los gestores fiscales, procederá la reapertura, siempre y cuando, claro está, no haya operado la caducidad, ni la prescripción, que concibe el Artículo 9 de la Ley 610 de 2000²⁰.

Sucedará igual, si se llegare a demostrar que la decisión que hoy se adopta se basó en prueba falsa.

Nótese que en torno a este específico acontecimiento, por medio de la Sentencia C-382 de 2008, Magistrado Ponente doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, se declaró exequible el precepto que la autoriza, al concluirse que la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, en las condiciones previstas en la norma acusada, Artículo 17 de la Ley 610 de 2000, no viola las garantías del debido proceso, particularmente, las que propugnan por un proceso sin dilaciones injustificadas.

Al respecto, el Máximo Tribunal manifestó que: "(...) dicha medida (i) es dictada por el Legislador dentro del marco amplio de sus competencias constitucionales, (ii) por su intermedio se persigue un fin legítimo -la justicia material y la defensa del orden justo y del patrimonio público-, (iii) la misma es razonable y no arbitraria, toda vez que opera conforme a causales específicas constitucionalmente admisibles y dentro de unos términos previamente establecidos en la ley: el consagrado para la caducidad y la prescripción, y, finalmente, (iv) es también una medida proporcional, pues si bien consagra una excepción al principio de cosa juzgada, redundando en beneficio de valores y fines constitucionales de mayor jerarquía como la justicia y el orden justo. (...)".

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE:

²⁰ Ver Sentencia C-836 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO: TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No configura una vulneración del debido proceso administrativo. El legislador estableció un término de caducidad de la acción fiscal siguiendo la jurisprudencia que en tal sentido había fijado esta Corte, fuera de lo cual al preverlo actuó dentro del amplio margen de configuración que se le reconoce en materia como la que ha sido objeto de examen, potestad configurativa que también se extiende a la inclusión de la figura de la prescripción, así como a la fijación del término en el que opera la caducidad de la acción fiscal, término que, según reiterada jurisprudencia garantiza la seguridad jurídica, el ejercicio razonable de las facultades correspondientes a las contralorías y los derechos de quienes eventualmente pudieran ser sujetos pasivos de la acción fiscal, lo que comporta su armonización con los principios que guían el cumplimiento de la función administrativa, sin que se advierta en su duración o en su concurrencia con el término de prescripción motivo de inconstitucionalidad alguno.

CONTRALORÍA GENERAL
Mejor gestión pública, mayor calidad de vida

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida



Centro Administrativo Municipal - EXM PISO F.P.BX.FA. 2000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

12 JUL. 2018

SECRETARIO GENERAL

Hoja 19 de 19: Resolución No. 0100.24.02.18.340 del 12 de julio de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.17.1272".

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.17.1272, ordenado por el A-quo mediante Auto No. 1600.20.10.18.043 del 05 de junio de 2018, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión al doctor **ALBERTO HADAD LEMOS**, entonces **SECRETARIO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO** y/o a su Apoderado **FABIÁN ALBERTO OVIEDO ARÉVALO**, portador de la cédula de ciudadanía No. 6.108.056 y la tarjeta profesional de abogado No. 204711, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a la **DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL**, adscrita a la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**, así como al Ingeniero Civil **JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONES - SECRETARIO DE MOVILIDAD**, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: ADJUNTAR, para que haga parte integral de este Acto Administrativo, copia autenticada de la Resolución de Delegación No. 0100.24.03.16.002 del 28 de enero de 2016 y de la Constancia de Publicación en el Boletín Oficial del Municipio de Santiago de Cali.

ARTÍCULO QUINTO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: DEVOLVER el Expediente No. 1600.20.10.17.1272 a la Dependencia de origen para lo de su competencia, una vez surtido el trámite anterior.

Dada en Santiago de Cali, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018).

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, DEVUELVASE Y CÚMPLASE

[Handwritten signature]
DIEGO FERNANDO DURANGO HERNÁNDEZ
Subcontralor de Santiago de Cali

DPDHCMDM/ARTDOL/FRAD/NE/092-2018

[Slogan] Mejor gestión pública, mayor calidad de vida

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 Párrafo 1000001 Calle 6 General Contraloría de Cali

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
12 JUL. 2018

CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
[Logo]
Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE SE ENCUENTRA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

SECRETARIO GENERAL