

RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.041
13 de junio de 2024

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION
DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON
EL No. 1600.20.10.19.1344”

ASUNTO:

Presunta omisión en la gestión de cobro persuasivo por parte del CDAV LTDA., al no generar en el término estipulado en la Ley 769 de 2002 las acciones previas y necesarias para proferir el mandamiento de pago e inicio del proceso de cobro coactivo, a los infractores de las normas de tránsito, lo que generó la declaratoria por parte de la autoridad de Tránsito Municipal de la exoneración por prescripción de comparendos, evidenciado mediante el aplicativo QX Registro de Tránsito y Transporte para la vigencia 2017, todo dentro del Contrato Interadministrativo y el acta de apoyo entre la Secretaría de Movilidad y el CDAV LTDA.

ENTIDAD AFECTADA:

SECRETARÍA DE MOVILIDAD – CDAV –
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

PRESUNTOS:

OMAR JESÚS CANTILLO PERDOMO
Cédula No. 16.647.789
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha de Posesión: 20/05/2014 – 20/03/2015
Dirección Oficina: Calle 64 N # 4N – 90 Apto 402
Teléfono residencia: (032) 5529961

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

13 JUN. 2024

ALBERTO HADAD LEMOS
Cédula No. 14.984.455
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha Primera Posesión: 01/01/2012 –
16/05/2014
Fecha Segunda Posesión: 04/05/2015 –
23/12/2015
Dirección Oficina: Avenida 4 AN #45 - 12
Teléfono residencia: (032) 5529961



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


SECRETARIO GENERAL

NELSON RINCÓN LAVERDE
Cédula No. 79.312.113
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha de Posesión: 01/01/2016 – 04/08/2016
Dirección Of:
Nelson.rincon@correo.policia.gov.co
Teléfono Res:
Nelson.rincon@correo.policia.gov.co

JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONEZ
Cédula No. 76.314.131
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha de Posesión: 04/08/2016

Dirección Oficina: Carrera 57 # 3 – 57 Apto 303
Teléfono residencia: 3117493215

CUANTÍA: NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SEIS PESOS M/TE. (\$ 949.675.706)

COMPAÑÍA: MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. NIT. No. 891.700.037-9 con las pólizas: Manejo Global Entidades Estatales No. 1501215001153 y 1501216001939. Participación de Coaseguradoras: ALLIANZ SEGUROS S.A., SEGUROS COLPATRIA S.A, y QBE SEGUROS S.A.

COMPETENCIA

El Subcontralor de Santiago de Cali, en ejercicio de la Función de Contralor General de Santiago de Cali, y en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución Ordinaria de Asignación de Funciones No. 1000.30.00.24.382 del 11 de junio de 2024 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, es competente para conocer de las presentes diligencias por tratarse de hechos imputables a servidores públicos vigilados por la Contraloría General de Santiago de Cali, como es la Secretaría de Movilidad. En tal sentido, procede este Despacho a resolver la nulidad solicitada por el abogado FABIÁN ALBERTO OVIEDO ARÉVALO, en calidad de apoderado de confianza de ALBERTO HADAD LEMUS.

ANTECEDENTES

El abogado FABIÁN ALBERTO OVIEDO, en calidad de apoderado de confianza de ALBERTO HADAD LEMUS, presenta solicitud de nulidad, frente al auto No 1600.20.10.24.072 de mayo 16 de 2024, documento recibido a través del correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co el 21 de mayo de 2024 a las 5:31p.m. la cual argumenta en los siguientes términos:

"1) (...) Que en este caso se genera una vulneración al debido proceso y derecho de defensa, dado que se está imputando una actuación al señor HADAD, el cual no ha presentado ninguna nulidad por eso hechos, mal haría por ende presentar recursos contra un auto el cual nunca interpuso, con el agravante de que el despacho ha venido sostenido la tesis de que se están utilizando por parte de este defensor, maniobras dilatorias, (...)

2) (...) En segundo lugar, está en el despacho de segunda instancia, el trámite de recurso de apelación, el cual no ha sido resuelto, lo cual generaría que de resolverse en forma positiva invalidaría todas las actuaciones que está adelantando su despacho."

Mediante Auto No 1600.20.10.24.077 de mayo 22 de 2024, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal negó la solicitud de NULIDAD impetrada por el

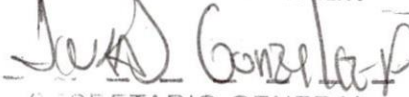
(57)(602) 644-2000     [contraloriacali](http://contraloriacali.gov.co)

Centro Administrativo Municipal (CAM) Av. 2 Norte # 10-70 Piso 7
 www.contraloriacali.gov.co

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

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

13 JUN 2024


SECRETARIO GENERAL

apoderado del Dr. ALBERTO HADAD LEMUS, Ex Secretario de Tránsito del Municipio de Santiago de Cali.

El apoderado de confianza de ALBERTO HADAD LEMUS, presenta a través del correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co el 28 de mayo de 2024 a las 16:54 p.m. escrito contentivo de recurso de apelación, contra el Auto No 1600.20.10.24.077 de mayo 22 de 2024, en el cual señaló el apoderado, lo siguiente:

"Tal como se sustentó y se fundamentó, los recursos de apelación se conceden en el EFECTO SUSPENSIVO, en tal circunstancia el proceso se paraliza hasta tanto el operador de segunda instancia resuelva el recurso, es decir, no se puede efectuar ningún trámite procesal por el operador de primera instancia hasta tanto el superior resuelva.

Por lo anterior, reitero lo indicado en el escrito y dado que su despacho no dio respuesta a dicho interrogante, es que presento recurso frente a lo resuelto por su despacho, ya que es de vital trascendencia determinar si las actuaciones surtidas por su despacho gozan de presunción de legalidad, por cuanto expedir los mismos carecen de competencia.

Del mismo modo, sea de reiterar que tal como se manifestó en el recurso de apelación frente a la negación de nulidad, se indicó igualmente que frente a la desestimación de la prueba (informe técnico de la doctora SILVIA ROSERO), el despacho de primera instancia declaró improcedente un recurso de queja, cuando el mismo debió ser tramitado por el superior, y ante las reclamaciones efectuadas por el investigado, donde se considera que existen violaciones al derecho de defensa y ejercicio de contradicción se le indica que son maniobras dilatorias, cuando lo que se está es ejerciendo un debida defensa técnica, conforme a lo establecido en la ley.

(...)

Como se puede observar por el despacho, a la fecha se encuentra en trámite un recurso de apelación, pero se han seguido realizando actuaciones en el expediente a pesar que se concedió el recurso de apelación frente a otra nulidad instaurada con anterioridad y no es por la que hoy se le imputa a mi cliente el doctor ALBERTO HADAD, lo que ocasionaría que dichas actuaciones queden en el limbo en el evento de que se resuelva positivamente la misma, por lo tanto las actuaciones surtidas después de conceder el recurso estarían viciadas por ilegalidad y falta de competencia dado que no se pueden expedir por estar suspendidos su efectos.

Por ende, una vez se resuelva se deberán ordenar nuevamente rehacer sus actuaciones.

De esta forma sustento la presente apelación, no sin antes advertir a su despacho que las decisiones adoptadas cuando se presentó el recurso de apelación, quedarían sub judice por cuanto la primera instancia no podía efectuar o expedir ningún acto so pena de declaratoria de ilegal, dado que estaba suspendida su competencia funcional".

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

En primer lugar, esta instancia acoge las argumentaciones hechas por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, al considerarlas plenamente aplicables. Por

13 JUN. 2024

Secretaría General

 CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

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

Control
somos todos

SECRETARIO GENERAL

esta razón, no se detendrá en la reiteración de dichos argumentos, siendo suficiente con la remisión a ellos.

En segundo lugar, se presenta una falta de concreción de las razones que configuran la causal invocada. Dice en su escrito el apoderado lo siguiente:

"se han seguido realizando actuaciones en el expediente a pesar que se concedió el recurso de apelación frente a otra nulidad instaurada con anterioridad y no es por la que hoy se le imputa a mi cliente el doctor ALBERTO HADAD, lo que ocasionaría que dichas actuaciones queden en el limbo en el evento de que se resuelva positivamente la misma, por lo tanto las actuaciones surtidas después de conceder el recurso estarían viciadas por ilegalidad y falta de competencia dado que no se pueden expedir por estar suspendidos su efectos."

Al respecto, se debe señalar lo siguiente:

El apoderado no señala las actuaciones que supuestamente se siguen realizando, las razones por las cuales dichas actuaciones quedarían en el limbo si se declarara la nulidad, ni la forma cómo esta última circunstancia, incierta por demás, se traduciría en una falta de competencia.

En tercer lugar, desconoce el apoderado el principio de saneamiento automático sobre el cual se asienta el régimen colombiano de nulidades. Según este principio, todo lo que no dependa de la decisión que se declara nula se convalida automáticamente. Así lo dispone el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, el cual señala que:

"ARTÍCULO 37. SANEAMIENTO DE NULIDADES. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y **ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo**, para que se subsane lo afectado. **Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez**". (Negrilla extra texto).

Conforme a lo anterior, lo que no dependa del acto o de la actuación declarada nula, así como las pruebas legalmente practicadas conservarán su plena validez, no siendo cierta la afirmación, según la cual, todas las actuaciones quedarán en el limbo.

En cuarto lugar, una cosa es el efecto suspensivo de los recursos de la vía administrativa, el cual priva a la entidad pública de materializar el acto administrativo, y otra muy diferente la suspensión del procedimiento administrativo. Son cuestiones que no se pueden confundir por tener un alcance diferente.

Así mismo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-282 de 2017, entendió el efecto suspensivo como aquel que garantiza que aquello que ha sido cuestionado no se ejecute mientras se define si el recurso está o no llamado a prosperar.

Por otro lado, la suspensión del procedimiento administrativo implica la parálisis total de la actuación de la Administración Pública. Dicha hipótesis, salvo situaciones especiales como la descrita en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, no

tiene cabida ni se aplica con ocasión de la presentación de recursos de la vía administrativa.

Sostener, como lo hace el recurrente, que la presentación de un recurso de apelación de un acto administrativo cualquiera, lleva a la parálisis total del procedimiento de responsabilidad fiscal, sin que opere la suspensión de términos, podría llevar al vencimiento de la competencia -prescripción- del ente de control fiscal producto de la conducta dilatoria del recurrente. Dicha tesis de la parálisis total de la actuación de la Administración Pública no tiene cabida en la legislación colombiana.

Lo que dice el inciso primero del artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, cuando señala que los recursos se conceden en el efecto suspensivo, es que ellos no tienen carácter ejecutorio hasta tanto se resuelva el recurso y queden en firme. En ningún momento está señalando que la Administración se paralice.

En auxilio de esta tesis, dice el artículo 323 del Código General del Proceso, norma a la cual también remite el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 que:

"La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia".

Inclusive, la misma disposición, líneas atrás, permite que se continúe con la ejecución parcial de providencias apeladas en efecto suspensivo frente a aquello que no dependa de lo que fue materia de apelación. Dice la norma lo siguiente:

"Cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas..."

No es cierto entonces, que no se pudieran adelantar actuaciones que no dependieran de la decisión recurrida, ya que la parálisis total de la Administración ni es necesaria, ni está prevista en el sistema jurídico. Se reitera, como el recurrente no señala, ni las actuaciones que supuestamente se han llevado a cabo, ni la relación de estas con la decisión recurrida, es decir, ante la ausencia de técnica en la formulación de la solicitud de nulidad y del recurso de apelación contra el auto que la niega, no tiene esta instancia elementos de juicio para acceder a la petición.

En quinto lugar, la suspensión de los efectos de un acto administrativo como consecuencia de un recurso de la vía administrativa, dependerá del tipo de carácter ejecutorio.

Para la teoría del acto administrativo, el carácter ejecutorio es la posibilidad que tiene la Administración de materializar sus propios actos y tiene su fundamento en el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que, los actos en firme serán suficiente para que la administración pueda materializarlos.

Precisamente, cuando el inciso primero del artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 señala que, los recursos se otorgan en el efecto suspensivo, lo que está diciendo

es que el carácter ejecutorio del acto queda suspendido en el tiempo y no puede la Administración materializar su contenido.

La finalidad de dicha situación es la de garantizar que el particular afectado con el acto administrativo no se vea compelido a sufrir sus consecuencias hasta tanto la propia administración revise su actuación. Sin embargo, el carácter ejecutorio del acto administrativo es un asunto complejo donde no siempre tendrá efecto útil la suspensión del cumplimiento del acto como consecuencia de la presentación de un recurso.

El carácter ejecutorio de un acto y que se suspende con el recurso, puede ser de cuatro categorías: (i) actos que requieren ejecución coactiva, (ii) actos con ejecución por virtualidad propia, (iii) actos que no requieren ejecución y (iv) actos que requieren la intervención del particular.

En los primeros, queda suspendida la competencia de la Administración para materializar sus propios actos. En el segundo, como ellos quedan ejecutados con la mera expedición, por ejemplo, los actos de registro, al no ser necesaria actuación posterior alguna, no hay nada que se pueda suspender. En los terceros, como no le corresponde a la administración ejercer ninguna acción, por ejemplo, los actos que niegan una licencia, tampoco hay nada que se pueda suspender. Y en los últimos, como su ejecución le corresponde al particular, por ejemplo, actos que otorgan licencias, la parálisis de la ejecución del acto recae sobre el particular.

El anterior recuento sirve para sustentar la tesis según la cual, no siempre, la interposición de un recurso da lugar a la parálisis total de la Administración, como lo pretende afirmar el recurrente.

En sexto y último lugar, existe una confusión o error de derecho en el juicio que formula el recurrente. Según su escrito, el ente de control fiscal incurrió en un vicio de competencia porque realizó actuaciones estando para resolver el recurso de apelación contra el auto por medio del cual se negó una nulidad. Sin embargo, no solo, no señala las supuestas actuaciones realizadas, sino que tampoco explica de dónde sale su afirmación de que la entidad carecía de competencia para adelantarlas. Veamos.

La competencia es la adscripción de funciones a un servidor público. Tiene su fundamento en los artículos 6, 122 y 123 de la Constitución Política, conforme a los cuales los servidores públicos solo pueden realizar aquello que les está expresamente permitido, en la Constitución, la ley o el reglamento.

Según lo señala el Consejo de Estado¹, la competencia puede ser de varias clases: (i) En razón de la materia, (ii) En razón del territorio, (iii) En razón del tiempo, (iv) En razón de la jerarquía vertical, (v) En razón de la ubicación horizontal.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-26-000-2013-00091-00 (47693). Actor: MARGARITA RICAURTE DE BEJARANO Y ANDRÉS JARAMILLO VELÁSQUEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Medio de Control: NULIDAD

No señala el recurrente cuál es el vicio de competencia en el que supuestamente se incurre con las supuestas actuaciones paralelas. Por decirlo de otra manera: El ente de control fiscal, tiene competencia para adelantar procesos de responsabilidad fiscal -competencia por la materia-; tiene competencia para adelantar sus investigaciones en el Distrito de Santiago de Cali -competencia territorial-; tiene competencia porque sus servidores están dentro del término para el cual fueron elegidos o nombrados -competencia por el tiempo-; tienen competencia porque las actuaciones son adelantadas por el funcionario indicado, no por su inferior o su superior -competencia vertical-; y tiene competencia porque no están ejerciendo una función que le corresponda a otro órgano del poder público -competencia horizontal-.

En conclusión: (a) no se evidencia el supuesto de vicio de competencia endilgado -solo endilgado, no debidamente sustentado-, razón por la cual, y sumado esto a que (b) no señala ni las supuestas actuaciones realizadas ni la forma como ellas afectan la competencia, (c) se pueden adelantar actuaciones simultáneas que no dependan de la decisión recurrida, (d) las mismas son materia de saneamiento cuando ellas no tengan nexo causal con la decisión que fue materia de revocatoria en la apelación y (e) la decisión de negar el recurso de apelación sana las que sí tenían nexo causal con la decisión recurrida -con mayor razón las que no tenían ese nexo causal-, se procederá a negar el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

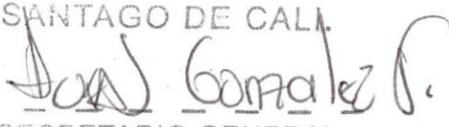
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: **CONFIRMAR** el AUTO No. 1600.20.10.24.077 de mayo 22 del 2024 "POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE NULIDAD" dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado No. 1600.20.10.19.1344, emitido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, el cual NEGÓ la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado de ALBERTO HADAD LEMUS, por las razones expuestas en las consideraciones del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** el contenido de esta providencia en la forma y términos consagrados en las Leyes 610 y 1474 de 2000 y 2011, respectivamente, y demás disposiciones que las modifican, complementan o desarrollan.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede ningún recurso.

13 JUN. 2024

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.
Control
somos todos

SECRETARIO GENERAL

NOTIFÍQUESE

Dada en Santiago de Cali, a los trece (13) día del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024).


JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN
Subcontralor en ejercicio de la función de
Contralor General de Santiago de Cali

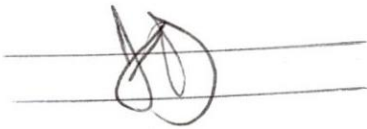


ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

13 JUN. 2024



	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			

de Control, para que además de las que funcionalmente le corresponden, desempeñe las del titular del Despacho.

Que, en consecuencia, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Asignar al doctor **JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.073.634, para que además de las funciones que desempeña como Subcontralor de este Organismo de Control, desempeñe las funciones propias del **CONTRALOR GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**, los días miércoles 12, jueves 13 y viernes 14 de junio de 2024, es decir, mientras dure la ausencia temporal del titular del cargo, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Remitir copia de la presente decisión a la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría General de Santiago de Cali, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar al doctor **JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN**, lo resuelto en este Acto Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: El presente proveído, rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024).


PEDRO ANTONIO ORDÓÑEZ
Contralor General de Santiago de Cali

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Sandra Patricia Ospina Calderón Jorge Alfonso Quiroga Varón	Profesional Universitario (E) Profesional Universitario	 
Revisó	Jorge Eliécer Ruiz Correa	Director Administrativo y Financiero	
Aprobó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.



**CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI**
Secretaría General

13 JUN. 2024



ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.


SECRETARIO GENERAL

Control
somos todos