

RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.062
(25 DE OCTUBRE DE 2024)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN
DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.
1900.27.06.23.1560”**

ENTIDAD AFECTADA:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS:	TERESA BEATRIZ CANCELADO CARRETERO , identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.105.084, en su calidad de directora Departamento Administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. RUBY MAGNOLIA CERÓN ERAZO , identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.560.371, en su calidad de Jefe de Oficina del Departamento Administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Subdirectora de Departamento Administrativo de la Subdirección de Innovación Digital (E) y Supervisora de los contratos de prestación de servicios profesionales No. 4134.010.26.1.0342 de 2021 y No. 4134.010.26.1.0183 de 2021
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	SEIS MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$6.509.333,33) M/CTE

El Contralor General 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 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver los Recursos de Apelación ordenados mediante Auto No. 1900.27.06.24.093 del 03 de julio de 2024, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1900.27.06.23.1560.

COMPETENCIA

Que corresponde a este Despacho en Segunda Instancia decidir el Recurso de Apelación interpuesto por apoderado de confianza de **TERESA BEATRIZ CANCELADO CARRETERO** y **RUBY MAGNOLIA CERÓN ERAZO**, en contra de la decisión adoptada por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal contenida en el Auto No. 1900.27.06.24.142 de 06 de septiembre de 2024, por medio del cual se decreta una medida cautelar dentro del radicado No. 1900.27.06.23.1560.

ANTECEDENTES

Mediante Auto No. 1900.27.06.23.200 del 27 de octubre de 2023, se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, identificado bajo el radicado No.1900.27.06.23.1560, en el cual se ordenó en su artículo quinto decretar las medidas cautelares a que hubiere lugar, para lo cual, se procedió con la investigación de bienes de propiedad de las investigadas.

Conforme a lo anterior, se profirió el auto No. 1900.27.06.24.142 de septiembre 06



de 2024, "Por medio del cual se decreta una medida cautelar", ordenándose el embargo de los siguientes bienes muebles:

1. AUTOMÓVIL NISSAN DE PLACAS: JPL018 de propiedad de la señora TERESA BEATRIZ CANCELADO CARRETERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.105.084.
2. AUTOMÓVIL KIA DE PLACAS: MJQ967 de propiedad de la señora RUBY MAGNOLIA CERÓN ERAZO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.560.371.

Embargos registrados el día 19 de septiembre de 2024, por la secretaria de movilidad del Municipio de Santiago de Cali¹.

Conforme a lo anterior, el auto 1900.27.06.24.142, fue apelado por el apoderado de confianza de las investigadas², el cual sustentó su escrito de la siguiente manera:

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación presentado contra el Auto No. 1900.27.06.24.142 del 06 de septiembre de 2024 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA UNA MEDIDA CAUTELAR", proferido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de este Organismo de Control, por parte del Abogado defensor de las investigadas TERESA BEATRIZ CANCELADO CARRETERO y RUBY MAGNOLIA CERÓN ERAZO, precisando lo siguiente:

"(...) Sobre la medida cautelar decretada mediante Auto No. 1900.27.06.24.142 del 6 de septiembre de 2024, es pertinente analizar lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 610 del 2000, que dispone que podrá ordenarse el desembargo de bienes en cualquier momento siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida. (...)

En ese sentido, mediante el Auto de Apertura No. 1900.27.06.23.200 del 27 de octubre de 2023, el despacho vinculó a la Aseguradora Solidaria de Colombia con la cual la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali adquirió la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos No. 965-87-994000000002, la cual obra en el expediente en los folios 88-92, al ser incorporada con ocasión al Auto de Trámite del 13 de septiembre de 2023; cuya vigencia va desde el 27 de febrero de 2023 hasta el 15 de noviembre de 2023, por el valor de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000,00). (...)

La cobertura de la póliza ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados al Distrito de Santiago de Cali, así como ampara la responsabilidad fiscal de los servidores de esta entidad, en la que además no se cuenta con ningún valor deducible como ocurre en otro tipo de pólizas de seguros, razón adicional para acreditar que con la sola póliza se ampararía el posible detrimento patrimonial que se declare...

(...) De manera que, "tratándose entonces de las cláusulas "claims made" o de las pólizas en la modalidad "por reclamo", es claro que no es determinante el momento en el que se presente el hecho susceptible de indemnización en favor del asegurado, pues, precisamente otra característica natural de tal tipología de pólizas es que permite cubrimiento de eventos que hayan "sucedido antes de la entrada en vigencia de la póliza", con la limitante de que el reclamo deberá radicarse dentro de la vigencia del contrato. En esa perspectiva, según la directriz fijada por la Corte Suprema de Justicia esta modalidad de contrato de seguro requiere para la configuración del siniestro no solo la generación del

¹ folios 80 y 81 del cuaderno de Medidas cautelares

² folios 88 al 91 del cuaderno de medidas cautelares

hecho constitutivo del siniestro sino, además, que es indispensable la reclamación de parte del perjudicado al asegurado o asegurador, lo cual por supuesto deberá ocurrir siempre dentro de la vigencia de la póliza.

En consecuencia, es claro que para el caso en concreto se entiende que existe reclamación a partir del auto de apertura de investigación, tal como así lo dispone la misma póliza en cuestión; razón por la que no tiene lugar que el despacho ordene el decreto de una medida cautelar persiguiendo los bienes de mis poderdantes, cuando existe una póliza expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento, la cual fue incorporada en el expediente y por ende, en virtud aquella se vinculó a la Aseguradora Solidaria de Colombia al proceso de responsabilidad fiscal; de ahí que se le solicita al despacho realizar el desembargo de los bienes pertenecientes a mis poderdantes, en tanto con la póliza en mención se asegura el pago del 100% del presunto detrimento patrimonial (en caso de que sea eventualmente demostrado con certeza en el transcurso del proceso de responsabilidad fiscal), por lo que no existe sustento para continuar con la medida cautelar en contra de los bienes de Teresa Cancelado y Ruby Magnolia Cerón.

Vale señalar además que resulta más apropiado afectar la póliza en mención, no sólo porque para ello se constituyó, sino también porque una aseguradora cuenta con mayor solidez y capacidad para solventar el pago del supuesto detrimento patrimonial. En consonancia, al existir una póliza que incluye como cobertura una eventual declaratoria de responsabilidad fiscal (que en todo caso, deberá ser debidamente probado por el despacho), no tiene cabida que el ente de control grave los bienes de mis poderdantes, afectando con ello sus derechos a disponer libremente de ellos, y menos aún, cuando son beneficiarias de una póliza que fue constituida para cubrir este tipo de siniestro, en la que insisto que no existen deducibles.(...)

Es preciso concluir entonces que le corresponde al despacho efectuar un examen de proporcionalidad según el cual deberá examinar la necesidad de la medida cautelar, determinando que no existe otro mecanismo que satisfaga el fin perseguido, u otro igualmente idóneo pero menos gravoso que proteja correctamente el derecho objeto del proceso de responsabilidad fiscal; situación contraria a la evidenciada en el caso concreto, ya que la medida implementada sobrepasa la cuantía del presunto detrimento.

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso, en cuyo inciso décimo dispone el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

*Que si bien regula las medidas cautelares en los procesos declarativos, establece criterios que considero deben ser tenidos en cuenta por el despacho para prescindir de la medida cautelar de embargo decretada. Finalmente, el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de mayo de 2015 dentro del expediente 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057), dispuso al respecto que: "el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, va que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad." En el presente caso, se evidencia entonces que no tuvo lugar dicho razonamiento, al encontrarnos ante una medida cautelar de embargo sumamente desproporcionada y no idónea, al existir una póliza que cumple en mejor medida con la cobertura del riesgo de condena de responsabilidad fiscal. (...)"*

ARGUMENTOS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 y demás disposiciones sobre la materia, procede esta instancia a resolver el Recursos de Apelación contra el auto No. 1900.27.06.24.142 de septiembre 06 de 2024:

- Es pertinente resaltar que las medidas cautelares dictadas sobre los bienes de los sujetos procesales investigados en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal

se fundamentan en los artículos 12³ y numeral 7 del artículo 41⁴ de la Ley 610 de 2000. Estas disposiciones constituyen pilares esenciales en la actuación de las Contralorías, como órganos técnicos de control fiscal. El decreto de tales medidas persigue la preservación del patrimonio público y el aseguramiento del resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el ejercicio irregular de la gestión fiscal. De este modo, se busca proteger los recursos del Estado y garantizar la efectiva reparación de los daños causados.

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal, la necesidad de decretar medidas cautelares de embargo sobre los bienes de los investigados se puede enmarcar en los siguientes aspectos:

1. Son preventivas y buscan evitar que el investigado se insolvente, generando afectación para el cumplimiento del fallo que lo declare responsable.
2. Son independientes de la decisión sobre la culpabilidad y deben aplicarse sin esperar certeza sobre la responsabilidad, garantizando así la efectividad del proceso y el resarcimiento.
3. Pueden ser decretadas en cualquier etapa, comenzando con la apertura del proceso.

Importante anotar que el referido artículo 12 de la ley 610 de 2000 refiere aspectos importantes a tratar frente al recurso que nos ocupa:

1. Precisa que las medidas cautelares se pueden decretar en cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal.
2. El tiempo de duración de las medidas se extenderán hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento en que se emita fallo de responsabilidad fiscal.
3. El monto de la cautela debe corresponde con el detrimento causado, es decir, ser suficiente para amparar el pago del detrimento patrimonial.
4. Las medidas cautelares se deben levantar cuando se decrete auto de archivo o dicte fallo sin responsabilidad fiscal.
5. Se puede elevar petición de desembargo en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, pero para ello se requiere la constitución de garantía que ampare el eventual detrimento.

Conforme a lo anterior, se destaca que las medidas cautelares deben adoptarse de manera anticipada, sin esperar una determinación previa de responsabilidad fiscal. Esto es crucial para proteger el patrimonio público y asegurar el resarcimiento de los daños causados.

Ahora bien, el apelante manifiesta que no era viable decretar medidas cautelares sobre los bienes de las señoras **TERESA BEATRIZ CANCELADO CARRETERO** y **RUBY MAGNOLIA CERÓN ERAZO**, toda vez que éstas, a su criterio, han sido desproporcionadas y no idóneas, teniendo en cuenta que dentro del proceso se encuentran vinculadas compañías aseguradoras que amparan el monto investigado.

³ Art. 12 Ley 610 de 2000.- En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución (...)

⁴ Requisitos del auto de apertura. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:(...) 7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.

Resulta claro para esta instancia, que tanto la medida cautelar decretada y practicada sobre los bienes de propiedad de un sujeto procesal, como la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, con ocasión de una póliza de seguros que cobija al mismo sujeto procesal⁵, han sido instrumentos brindados por el legislador para que la contraloría dentro de un proceso de responsabilidad fiscal asegure el cumplimiento de una eventual condena fiscal y en consecuencia proteger el patrimonio público.

La existencia de una medida cautelar en un proceso de responsabilidad fiscal no excluye la posibilidad que el daño investigado, se encuentre amparado por una compañía aseguradora vinculada como garante dentro del proceso de responsabilidad fiscal, por la existencia de una póliza de seguros, debido a que ambos mecanismos tienen funciones y finalidades distintas, pero complementarias.

Como se ha manifestado en líneas anteriores, la medida cautelar es una acción preventiva que toma la autoridad fiscal para asegurar que el presunto responsable cuente con bienes suficientes para resarcir el daño, como señala el artículo 12 de la ley 610 de 2000; por otro lado, la póliza de seguro es una garantía emitida por una aseguradora que se compromete a indemnizar al Estado si el responsable fiscal no puede resarcir la totalidad o parte del daño causado.

Normativamente, respecto de la existencia de una medida cautelar en un proceso de responsabilidad fiscal no impide que dentro del proceso se vincule al tercero civilmente responsable, ya que ambos pueden coexistir y actuar de forma conjunta y complementaria. Mientras la medida cautelar tiene por finalidad asegurar bienes del presunto responsable para garantizar el cumplimiento de una eventual condena, el tercero constituye una garantía adicional que concurre para el pago del detrimento patrimonial. De esta forma, se optimiza la protección jurídica del patrimonio público y se asegura la reparación del daño causado al Estado.

Como se evidenció en párrafos anteriores, las manifestaciones de la defensa no son de recibo para este despacho, pues de ordenarse el levantamiento de los embargos decretados a los bienes de TERESA BEATRIZ CANCELADO CARRETERO y RUBY MAGNOLIA CERÓN ERAZO, se estaría renunciando a la garantía que establece la Ley de proteger el patrimonio público al tener bienes que puedan resarcir el daño en su totalidad, pues sólo hasta el fallo de responsabilidad fiscal podría determinarse la cuantía real del presunto daño causado; a sabiendas que estos podrían ser suficientes para resarcir el daño o en su defecto pueden ser complementarios con la póliza de seguros, en caso de no satisfacer el cien por ciento el detrimento.

Este despacho, estima importante resaltar que, los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación no logran desvirtuar la falta de proporcionalidad y necesidad de las decisiones tomadas por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de esta Contraloría, razón por la cual se impone confirmar el contenido del auto No. 1900.27.06.24.142 de septiembre 06 de 2024, objeto de inconformidad.

⁵ Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.- Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado (...)



En consecuencia, este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el auto No. 1900.27.06.24.142 de septiembre 06 de 2024, proferido por el A-quo, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1900.27.06.23.1560, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma y términos establecidos en las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y demás disposiciones que las desarrollan, modifican o complementan.

ARTÍCULO TERCERO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: DEVOLVER el Expediente No. 1900.27.06.23.1560 a la dependencia de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los veintico (25) días del mes de octubre de dos mil veinticuatro (2024).


PEDRO ANTONIO ORDOÑEZ
Contralor General de Santiago de Cali

	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.